ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 13 Sayı : 50 - 51 1 9 8 3

Fransız Danıştayı
(Le Consell D'etat) — **Hasan Basri Gültekin**, Danıştay Üyesi

İptal Davalarının Ön ve
Esastan Kabul Şartları — **Nuri Alan**, Danıştay Üyesi

İdari Yargılama Usulünde
İtiraz ve Temyiz Başvurularına
İlişkin Bazı Sorunlar — **Selçuk Hondu**, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

İdari Dava Türleri ve
Vergi Davası — **Metin Tekingündüz**, Konya Vergi Mahkemesi Başkanı

Vergileme Yetkisi ve 1980
Sonrası Türk Vergi Politikası — **Dr. Yılmaz Aliefendioğlu**, Anayasa Mahkemesi Üyesi

DANIŞTAY ve İDARİ KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN
BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 13 Sayı : 50 - 51

Fransız Danıştayı (Le Consell D'etat)	**Hasan Basri Gültekin** Danıştay Üyesi	3
İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları	**Nuri Alan** Danıştay Üyesi	22
İdari Yargılama Usulünde İtiraz ve Temyiz Başvurularına İlişkin Bazı Sorunlar	**Selçuk Hondu** Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi Başkanı	51
İdari Dava Türleri ve Vergi Davası	**Metin Tekingündüz** Konya Vergi Mahkemesi Başkanı	56
Vergileme Yetkisi ve 1980 Sonrası Türk Vergi Politikası	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Anayasa Mahkemesi Üyesi	60
DANIŞMA ve İDARİ KARARLARI		81
YARGI KARARLARI		116
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		425
DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÖROSU YAYINLARI		433

FRANSIZ DANIŞTAYI

(LE CONCEIL D'ETAT) (*)

Oliver Dutheillet de Lamothe
Çeviren : Hasan Basri GÜLTEKİN

BÖLÜM I

Tarihi Gelişim

1 — (Kaynaklar)

Danıştay başlangıç olarak kaynağını, Eski Rejimin Kral Konseyinde bulur. Fakat bugünkü biçimini XVIII. asrın sonunda ve XIX. asrın başlangıcında almıştır. Bu durumu, Bonapart'ın yönetiminde VIII. yıl Anayasasında görüyoruz. Bu nedenle Fransız Danıştayına Napolyon yönetiminden kaynaklanan bir kurum olarak bakılabilir.

O tarihte bu kurumun üçlü bir rolü vardı. Genel olarak konsül ve imparatorluk sisteminde işlevleri son derece önemliydi.

— Önce Yasama rolü vardı. Sadece yasaların uygulanmasını denetleme değil, Yasanın yapılmasında da görevli kılınmıştır. Bu şekilde önemli yasaların kaleme alınışına katılmıştır : Medeni Kanun Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu vb... Bu tür yasaların kaleme alınışlarına aslında Napolyonun kendisi de şahsen katılmıştır.

— Konseyin ikinci olarak karmaşık ve sayıca fazla idari rolü vardı. Başlıca idari düzenlemelerin kaleme alınışına katılıyordu. İdari konularda karşılaşılan sorunlar hakkında önerilerde bulunuyordu. Nihayet o tarihte bir tür Ulusal İdare Okulu görevini yapıyordu, çünkü orada birkaç sene geçirdikten sonra mensuplarının pekçoğu başka görevlere atanıyorlardı. Örneğin, kaymakamlık, diplomatlık ya da merkezi idare kadrolarına atanıyorlardı.

— Nihayet üçüncü rolü, bir **contentieux** (yargı) görevi idi. O tarihten itibaren kişilerle idare arasında meydana gelmesi olası ihtilafların (**litiges**) incelenmesi ile görevli kılınmıştı. 1806 tarihli kararname (**décret**) görevlerinin neler olduğunu belirleyen ilk sistematik düzenlemedir.

Anılan tarihten beri, Fransız Danıştayı birçok reform geçirmiş ve gelişim göstermiştir.

(*) **Oliver Duteillet de Lamothe'un 27 Ekim 1982 günü Danıştay'da verdiği konferansın çevirisidir. Oliver Dutheillet de Lamothe, yazışmalarda Conseil D'Etat mensubu olarak anılmaktadır.**

2 — **Reformlar**

Fransız Danıştayı sık sık eleştiri konusu yapılmıştır. Zaman zaman değişiklikler yapılmasına karşın hiçbir zaman ortadan kaldırıldığına tanık olunmamıştır. Fakat biri diğerini tashih eden birçok metinle yeniden düzenlenmiştir.

Geçen asra bakıldığında, 24 Mayıs tarihli Kanunla çok önemli bir reform yapılmıştır. Bu Yasanın yargılama usulüne ilişkin hükümleri yürürlüktedir. Danıştayın kuruluşu ile ilgili hükümleri yürürlükten kalkmıştır. Vichy Hükümeti zamanında, 1872 Yılı Yasasının hükümleri geniş ölçüde dikkate alınarak bir yasa ile 1940 yılı Aralığında kuruluş yeniden düzenlenmiştir. Sözkonusu hükümler, Kurtuluştan sonra da, 31 Temmuz 1945 tarihli **Ordonnance**'da ve aynı günlü kararnamede de yer almıştır. Bu iki metin o zamandan bu yana geniş ölçüde yürürlüklerini sürdürmektedir.

Nihayet, harpten bu yana iki büyük reformun yapıldığı görülmüştür.

— İlki 30 Eylül 1953 tarihli Kanun Hükmünde kararnamelerle olmuştur. Bu kararnamelerle Danıştay'ın genel idari yargı yetkisi, idare mahkemelerine devredilerek idari yargıda Danıştay'dan idare mahkemelerine doğru ademi merkeziyete gidilmiştir.

— İkinci reform ise 30 Temmuz 1963 tarihli birçok kararnamede (décret) yer almış bulunmaktadır. Bu reform önemli olmalıdır; düzenleme, 1962 sonunda Danıştay tarafından alınan bir karardan sonra yapılmıştır. Bu Canal kararıdır (**arrêt Canal**). Bu karar, iktidarla Danıştay arasında siyasi sorunlara ve birçok huzursuzluklara yol açmıştır. Böylece iktidar Danıştay'ı yeniden düzenleyerek, benzer kararların alınmasını veya bu gibi olayların tekrarını önlemeyi düşünür olmuştur.

O tarihte bir komisyon oluşturuldu, projeler yapıldı. Sonuç olarak 30 Temmuz 1963 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararnamelerle ortaya konan reforma yer verildi. Buna daha sonraları «reformcuk» adı verildi. Köklü bir reform değildi. Danıştay'ın o zamana kadar dayandığı ana ilkelere dokunmuyordu. Buna karşın çeşitli noktalarda bir takım iyileştirme önlemleri öngörülmüştü. Bu metinler zamanla değişikliğe uğramışlar ve 1945 tarihli metinlerle birlikte, bugünkü Danıştay'ın temel metinleri olarak varlıklarını sürdürmektedirler.

3 — **Gelişim**

Bu reformlarla birlikte değişik tarihlerde kabul edilen metinlerden bağımsız bir gelişim de görülmektedir. Bu gelişimde bazı iniş çıkışlar ve genel bir gelişim doğrultusu saptamak mümkündür.

Napolyonunki ile karşılaştırıldığında, günümüz Danıştay'ının yasama ve idari rolünün göreceli olarak azaldığı, yargısal rolünün önemli ölçüde geliştiği ve faaliyetin temelini oluşturduğu görülmektedir. Bu genel bir eğilimdir. Belki de 1945'den bu yana yapılageldiği gibi yasama ve idari rollerinin güçlendirilmesiyle düzeltilmesi gereken bir eğilimdir. Gerçekten 1945 tarihli ordonance ile bütün yasa tasarılarının Danıştay'ın görüşüne sunulması öngörülmüştür ki bu hususa 1872 tarihli yasada yer verilmemiştir. Keza bugünkü Cumhuriyet zamanında kararnamelerin çıkarılmasında hükümete eskisinden daha fazla danışmanlık yapması Danıştay'a daha önemli rol verildiğini açıklar.

BÖLÜM II

Şimdiki Durumu

Fransız Danıştayını belirleyen özellik onun hem bir kurum, hem de bir kadro olması hususudur. Danıştaydan bahsedilirken, bir takım işlevler yapan bir kurum kastedilir. Tıpkı Senato veya Millet Meclisi ya da herhangi bir bakanlık gibi. Aynı zamanda bu işlevleri yerine getiren bu kurumun personel kadrosu (meslek sınıfı) da kastedilir. Aynen kamu görevlileri kategorilerinden yönetici, diplomat gibi.

Kamu görevlileri (**administrateurs civils**), bakanlıkları oluşturan bir çok kuruma dağılmış durumdadır. Onların ortak yanı bir kamu görevlisi kategorisine mensup olmalarıdır. Oysa Danıştay bir kurumdur: Danıştay'ın kararları vardır, görüşleri vardır. Bir kadronun varlığı söz konusudur; Danıştay'ın mensupları vardır.

Sıra ile örgütlenme biçimini, mensuplarının statüsünü ve her ikisinin faaliyetlerini inceleyelim.

ALT BÖLÜM I

Örgütlenme Biçimi

Danıştay'ın yapısını ve yönetimini ayrıma tabii tutacağım.

1 — Yapı

Faaliyetlerini yürütebilmek için Fransız Danıştay'ı 5 Daireye ayrılmıştır.

Dört idari daire ve bir (**Contentieux**) Dava Dairesi

Dört idari daire danışmanlık işlevi ile görevlendirilmiş olup, herbiri belli bazı bakanlıklar üzerinde uzmanlaşmıştır. Bunlar, bayındırlık işleri, içişleri, kamu maliyesi ve sosyal hizmet işlerine bakan dairelerden oluşmaktadır. Bu daireler idari faaliyetlerin yasalara uygun görülmesini sağlarlar. Dava Dairesi ise yargılama faaliyetlerini yürütür.

Diğer taraftan Danıştay bünyesinde yer almış bulunan diğer kurumlara da işaret etmek yerine olur.

— Önce 1963'de oluşturulan yeni bir organ görüyoruz. Bu **Rapor Komisyonu** diye adlandırılmıştır. Bu tabir çağrışım yaptırabilir. Zira bu tabir bürokrasinin başlıca iki kelimesini bir araya getirmiştir. Komisyon ve rapor.

Söz konusu komisyon isminden de anlaşılacağı üzere hükümete sunulacak yıllık raporları hazırlar. İlerde bu husus üzerinde duracağız.

— İkinci kurum, ki bu 1945'de kurulmuştur. İdari yargının teftiş edilmesi görevinin kendisine verildiği komisyondur. Bu komisyon fiilen üç asıl ve iki yedek üyeden meydana gelmiş ve idari yargıyı denetlemekle görevlendirilmiştir. Komisyon özellikle bölge idare mahkemelerini teftiş etmekle beraber, gerektiği zaman faaliyet kapsamına diğer idari yargı yerlerini de alabilmektedir.

— Nihayet, Dokümantasyon ve Koordinasyon Merkezi. Merkez 1953'de kurulmuş olup, faaliyet iki Danıştay mensubu tarafından yürütülürken bugün bu görevi yardımcılar yapmaktadır. Bu, Danıştay mensuplarının ve üçüncü şahısların ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile geliştirilen bir dokümantasyon hizmetidir. Söz konusu merkez eninde sonunda yerini bilgisayar hizmetine bırakacaktır. Zira Danıştay artık idari yargıda belgesellik için bilgisayardan yararlanmayı düşünmektedir.

2 — **Yönetim**

Bu müessese nasıl yönetilir? Kötü bir kelime oyunu yaparak bürolara ayrılabilen **Büro** ile.

Danıştay Bürosu, Danıştay'ın hayatında çok önemli rol oynayan okul vari bir organdır. Bizatihi hukuki bir varlığa sahip olmamasına karşın durum budur. Gerçekte gerek «Başkan yardımcısının daire başkanları ile yapacağı görüş alışverişi sonucu» alacağı önemler, gerekse danışma komisyonlarının önerileri üzerine alınacak önlemler düzenleyici metinlerde öngörülmüştür.

Danıştay yıllığında yer aldığı biçimde ve fiilen gösterdiği faaliyetleriyle bizatihi Büro, ilk teşkilinde öngörülenden daha geniş kapsamlı, fakat ikinci aşamada getirilen düzenlemelerden daha dar kapsamlıdır. Büronun yedi personeli bulunmaktadır.

Danıştay başkan yardımcısını ilk planda görüyoruz. Bu zat aslında ve fiilen Danıştayın ve Büronun başkanıdır. Danıştay Başkanının kim olduğunu bilmek küçük bir oyun sonucu anlaşılır. Madem ki bir başkan yardımcısı var, bir başkanın olması da doğaldır. Oysa 1963 yılına kadar yanıt hemen hemen imkânsızdı. Çünkü 30 Temmuz 1945 tarihli Ordonnance gereği Danıştay Başkanlığını Fransa Cumhuriyeti Geçici Hükümetinin Başkanı yürütüyordu. Oysa bu kişi hem Devlet Başkanı, hem de Hükümet Başkanı idi. IV üncü Cumhuriyet döneminde bu iki işlev Cumhurbaşkanı ve bir konsey başkanı arasında bölününce, Danıştay Başkanının bu tamamen biçimsel işlevini hangisinin devraldığı konusunda kimsenin şüphesi kalmadı.

Aynı durumun V inci Cumhuriyet döneminde de Cumhurbaşkanı ve Başbakan arasında ortaya çıktığını görüyoruz. Sorun 30 Temmuz 1963 tarihinde çıkarılan bir kararnamede (d e c r é t) Başbakanın Danıştay'ın Genel Kurul Toplantılarına başkanlık edeceği gibi bir formülle çözüme kavuşturuldu. Bundan da Danıştay'ın gerçek başkanının Başbakan olduğu anlaşılmaktadır. Bu görevleri yerine getirmek için bir yardımcının (**s u p p l é a n t**) bulunması uygun olacaktır. Bu da (**G a r d e d e s S c e a u x**) Adalet Bakanı olabilirdi. Bu görevleri hiçbirinin yapmadığı da bir gerçektir. Sadece resmi oturum için, yani pek seyrek olarak (**G a r d e d e s** s c e a u x) bunun istisnasıdır. Sonuç olarak Danıştay'ın gerçek Başkanı başkan yardımcısıdır.

Bu Başkan Yardımcısı da Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile atanır. Bu kişi daire başkanları veya üyeler arasından seçilir. Bu zat herşeyden önce personel'in başıdır. Keza Kurumun en önemli organlarına başkanlık etmekle görevli kılınmıştır. İdrai daire genel kurulu, dava kurulları ve nihayet Danıştay Bürosu gibi organlara, E. N. A.'nın idari konseyine başkanlık etmek gibi önemli dış görevlerle yükümlü kılınmıştır.

Protokoldaki yerine gelince bu zat Devletin en yüksek derecedeki memuru kabul edilir. Bu sıfatı ile yılın açılış günlerinde Cumhurbaşkanına idarenin görüşlerini sunar.

Büro aynı zamanda **daire başkanları**, yani 4 idari başkanı ile Dava Dairesi Başkanından oluşur.

Nihayet Büro Genel Sekreteri de bünyesine alır. Genel Sekreter görevlerini başkan yardımcısının direktiflerine göre yürütür.

Fransız Danıştayının örgütlenmesinin tamamlanması için bürolar hakkında da şunu söyleyelim.

Bürolar, Fransız Danıştayında yer alan ve bu kuruma görevlerini yerine getirmede yardımcı olan hizmet birimleridir. Bürolar, Genel Sekreterin emri altında çalışan birçok memurdan oluşur. Bu memurların mevkii genel kamu görevi yapan memurlarınki ile eşit düzeydedir. Ya da bunlar, idari memurlar, sekreterler, daktilolar ve mübaşir gibi hizmet yapan kimselerdir.

Bunlar önemli bir rol oynarlar. Bunlarsız Fransız Danıştay'ı faaliyette bulunamaz. Burada özellikle yargı sekreteryasını anmak gerekiyor. Bu sekreterya yargı sekreterinin emrinde olup, Danıştay bünyesinde, adli mahkemelerdeki zabıt kâtiplerinin oynadıkları rolü oynarlar, yani bir yandan yargı sekreteryası görevini yaparken diğer yandan hak sahipleri (Justiciables) ile olan ilişkiler düzenler.

ALT BÖLÜM 2

Personel

1 — Oluşumu

Personelin oluşumuyla ilgili olarak sayısal ve gerçeği aksettiren bir rakam vermek kolay değildir. Zira bir yıldan diğerine söz konusu sayıda dalgalanma görülür. Şimdiki durumda Fransız Danıştayını 212 kişilik bir kadro oluşturur. Bunların 200 kişisi tüm yetki ve haklara sahip sürekli çalışanlardan 12 kişisi de olağan üstü görevlerde çalıştırılan Danıştay üyelerinden (Consillers d'Etat en service extraordinaire) meydana gelir. Bu sonuncular başka faaliyetler icra ederler; bunlar. Danıştay'a veya yönetime dışardan deneyim getirmeleri için idari dairelere atanan üst düzey devlet memurları, doktorlar (hekimler) veya üniversite profesörleri, sendikacılar ya da özel sektöre mensup sanayicilerdir ve bunlar yargı faaliyetlerine asla katılmazlar.

Tam günlü 200 Danıştay mensubuna gelince, bunları unvanları, işlevleri ve yaşlarına göre incelemek gerekir.

Bunlar 6 dereceye ayrılmış bulunmaktadırlar: Nasıl ki başkan yardımcılığı hem bir unvan ve hem de bir görevse beş dairenin başkanlıkları da öyledir. Zirveden hareket edilir ise, üçüncü derece mutad hizmetler de Danıştay üyelerine aittir ve bunların sayıları 80'dir. Ve iki dereceye ayrılan 33 de auditeurs bulunmaktadır. Bunlar birinci sınıf auditeur'ler ile ikinci sınıf auditeur'lerdir.

İşlevler itibariyle ayrıma gelince. Danıştay üyeleri yargı dairesinde raportör veya yargıçlık (assesseur) idari dairelerde raportörlük işleri yapabilirler. Bundan başka 3 üye yargı dairesinin başkan yardımcılığını yaparlar. 10 üye de alt bölümlerin başkanıdırlar. Burada makam değil görev sözkonusudur.

Maitres des requêtes ve auditeur'ler genellikle gerek yargılamada gerekse idari dairelerde raportörlük yaparlar. Bunların aralarından şu anda sayıları 18'i bulan bir kısmı kanunsözcüleridir.

Raportörler bakımından, «binage» diye adlandırılan sistem, reform kararnameleri ile 1963'de genelleştirildi. Böylece raportörler de, Fransız Danıştayının mensupları gibi, genel olarak ve olabildiğince hem idare daireleriyle, hem de yargı dairesiyle ilgilendirilerek, kurumun bu iki dairesi arasında birinden diğerine geçişkenlik daha iyi sağlandı.

Yaş konusuna gelince, Fransız Danıştayında çok sayıda genç elemana yer verildiği görülür. Bu da beklenen bir durumdur zira bu elemanlar, Ecole Nationale d'Administration'dan çıkar çıkmaz, hatta bu okula gitmeden üniversiten mezun olur olmaz bu Müesseseye alınmaktadırlar. Bu durum; Fransa'da veya diğer ülkelerde görülebileceği gibi diğer yüksek mahkemelerle karşılaştırıldığında şüphesiz bir özellik olarak belirtmektedir. Diğer ülkelerin yüksek mahkemelerinin birçoğunda uygulandığı gibi, örneğin, Fransız Yargıtayına üye kariyerden alınır ve böylece meslek hayatlarının önemli bir kısmını tamamlıyan kimseler arasından seçim yapılarak onlara aynı zamanda terfi olanağı da tanınmış olur.

Danıştay'da aksine genç elemanlara yer verildiği görülür. Bu konuda birkaç seneden beri saptanmış bulunan bazı yaş ortalamaları verilebilir :

— Auditeur'lerin yaş ortalaması : 31 yaş

— Maîtres des requestes'lerin yaş ortalaması : 41 yaş

— Üyelerin : 55 yaş

Geleneksel olarak bu kuşaklar karışımının kazai içtihadın gelişiminde olumlu etki yaptığı kabul edilir. Bu etkiyi de fazla abartmamak gerekir zira gençlerin ağırlığı yaşlılarınki kadar değildir. Gerçekten davaların pek çoğunda sadece Danıştay üyeleri (Conseillers d'Etat) oylamaya katılabilirler Genç Maitres des Requétes veya auditeur'ler ancak raportörlüklerini yaptıkları davalarda oy kullanabilmektedirler. Dolayısı ile bir davada duruma göre oylamada bir genç (auditeur) veya maitres des requétes oy verirken onun yanında 5 ila 70 Danıştay üyesi (Conseillers D'Etat) oy kullanmaktadır. Bu durum genç elemanların Danıştay'daki varlıklarının önemli ve olumlu bir unsur olduğu gerçeğini gölgelememeli ve bu durum korunmalıdır.

2 — **Personel Alma**

Personel alımı bir gelişim geçirmiştir. Başlangıçta personel ünvan ve tavsiye'ye itibar edilerek alınmakta idi. Unvan ve tavsiyeler zamana göre az çok önem arzeden hususlardı. Bu sistem üst düzey elemanları için uzun süre korundu. Fakat XIX asır boyunca alt kademe için geçerli olan başka bir sistem kabul edildi. Bu yeni sistem yarışma sınavını esas alıyordu. Hukuk mezunlarına açık tutulan yarışma sınavları ile Fransız Danıştayına eleman alınır olmuştur. Bu, Danıştay'ın kendisi tarafından düzenlenen ve yürütülen bir tür özel yarışma sınavı idi.

Bugün alt kademeler için eleman alımında üçüncü bir formüle ulaşılmıştır. Bu, E.N.A. tarafından eleman seçimi yoludur. Diğer taraftan, meslek süresince dış turlar sözkonusudur.

a) **l'Ecole Nationale d'Administration** (Ulusal yönetim okulu) her yıl ortalama 4-5 auditeur temin eder. Mezuniyetteki derece durumuna ve yarışma sınavları sonuçlarına göre auditeur'lerin seçim ve alınması bu okulun mutlak tekelindedir. Fransız Danıştayı, büyük kadrolar (grands Corps) diye anılan sınıflar arasında yer alır. Okul mezunları Danıştay personeli kadrosunun yarısından fazlasını meydana getirir.

Fransız Danıştayına atanma için E.N.A.'nın açtığı personel alım sınavının bir değerlemesi yapılmak istenirse, ihtiyatlı olmak kaydı ile bazı gözlemlerde bulunabilir. Bu yeni sistemin kabulünden bu yana, yani harbin bitiminden itibaren iki bakımdan bir genişleme saptanabilmektedir. Önce personel alımı ile ilgili toplumsal

temel (taban) yönünden sorun ele alınabilir. E.N.A.'nın düzenlediği giriş sınavları kanalı ile Danıştaya özelikle ve oldukça mütevazı bir tabakadan memur, öğretmen ya da vergi müfettişlerinin girdiği görülüyor. Hata bu yolla Danıştaya kadınların girdiğine de tanık olunuyor.

Personel alımının dayandığı taban değil de aranan formasyon yönüne dikkat edilirse, ENA'dan temin usulü Danıştay mensuplarının formasyon alanını yaygınlaştırmıştır. Seviye ve nitelik yönlerinden kayda değer bir farkın olabileceğini sanmıyorum. Ne olursa olsun bu husus Danıştayda kabul gören genel bir kanıdır. Fakat eski ve yeni personel alımında bir formasyon farkı mevcuttur. Eskiden yarışma sınavları tamamen olmasa da esas itibari ile hukuka dayanırdı. Sınavlar yüksek düzeyde hukuki yetenek sahibi hukuk fakültesi mezunlarına hitap ederdi. Bu durum idare hukuku dışındaki alanlarda; yani medeni hukuk ve ceza hukuku alanlarında da aranırdı. Dolayısı ile Fransız Danıştayına hukukcular giriyorlardı.

Okul sistemi ile ve özelikle Daireler (bölümler) arasındaki fark kaldırıldıktan itibaren formasyon daha genel bir durum aldı. Ekonomik ve toplumsal konularda daha yaygınlaştı, hukuksal alanda da daha az derin bir bilgi düzeyi ile yetinildi. Hatta hiç hukuk öğrenimi görmemiş okul mezunlarının Fransız Danıştayına girdikleri ve orada önemli işlevleri yerine getirdikleri de işaret edilmesi gereken bir husustur.

Saptanması gereken bir denge sözkonusudur. Formasyonda görülen bu yaygınlaşmanın iyi olduğuna inanıyorum. Özellikle ekonomik ve toplumsal alanlarda bu gerekli idi. Bununla beraber hukuksal formasyonun çok ihmal edilmemesi ve sulandırılmaması da gerekir. E.N.A. ile getirilen düzenleme, yarışma sınavlarında hukuki konulara ağırlık vererek ve okul içinde hukuk öğrenimine yön ve zaman vererek, son senelerde meydana gelen durumu kuşkusuz ıslah edecektir.

b) Temelde E.N.A.'dan personel alımı yanında dış turlar (tour extérieur) yolu ile meslekten eleman temini de süregelmektedir. Dört maitres des requétes'den biri dış turlarla tayin edilir. Diğer üçü auditeur'ler arasından alınır. Tek koşul yaş olmaktadır. Bu da 30 dur ve bir de kamu hizmeti süresi koşulu vardır, bu da 10 yıldır.

Aynı şekilde üyeler (Conseillers) seviyesinde, 3 üyeden biri dış tur'a tahsis edilirken diğer ikisi, maitres requntes'ler arasından atanır. Burada tek koşul yaştır. O da 45 tir. Başka bir koşul söz konusu değildir. Ne diploma ne de hizmet. Bundan başka, 1953 yılından itibaren bazı kadrolar idari mahkeme üyeleri için saklı tutulmaktadır. Amaç da Danıştayı onların tecrübelerinden yararlandırmaktır.

Geleneksel dış tura gelince, bu, Danıştaya gerek idare gerekse başka bir alanda tecrübe kazanmış kişileri sokabilmek düşüncesinden kaynaklanır ve haklılığını orada bulur. Bu yolla Danıştayın, hem danışman hem de hükümetin hakimi olmak gibi ikili rolünden yararlanılması arzu edilir.

3 — **Statü**

Unutulmaması gereken bir husus, Fransız Danıştayı mensuplarının hakim (magistrat) değil birer memur olduklarıdır. Bu sıfatla da adli teşkilat hakimlerinden ayrılırlar.

Statüleri temel iki özellikle belirlenir. Üzerlerinde duracağız. Bir yandan politik güç karşısında bağımsız hareket etme garantisi, diğer yandan üyelerin aktif yönetime kolayca geçişlerine imkan veren bir seyyaliyet.

a) **Garantiler - (Güvenceler)** : Burada bir pardoksla karşılaşmaktayız. İdare hukukunu uygulamakla, hatta bu hukuku yaratmakla görevli kılınan hukukculardan oluşturulmuş bulunan bu hukuksal müessesede, fiili olarak çok fakat hukuki yönden pek az güvencenin varlığı söz konusudur. Burada britanyavari diye niteleyebileceğimiz bir çözüme de tanık olmaktayız.

Hukuksal Güvercinler gerçekten çok sınırlı sayıdadır. Adalet hakimlerine göre bu tür güvenceler asgari düzeydedir. Özellikle Danıştay Üyeleri (l'inamovibilité), azledilmezlikden yararlanmazlar, adli mahkeme hakimler sınıfının Yüksek Konseyinin sağladığı güvencelerden de mahrumdurlar. Bu güvenceler Üniversite öğretim üyelerine tanınan güvenceler yönünden de asgari ölçüde görülür. Öğretim üyeleri bir müeyyide ile karşıkarşıya geldiklerinde, Akademi Konseylerinde veya Milli Eğitim Yüksek Konseyinde meslekdaşları tarafından yargılanırlar. Hatta bu güvenceler genel statüye tabi memurlara tanınan güvenceler yönünden de asgari ölçüdedir. Zira terfi ve disiplin konularında faaliyete geçen Danışma Komisyonu, eşit statüde elemanlardan meydana getirilen bir komisyon değildir.

Buna karşın bir dereceden diğerine terfi seçimle olur. Başlıca tayinler kararnamelerle olmakta, bir terfi listesi söz konusu olmamaktadır.

Göreve son vermeye gelince, 1963'e kadar bir Danıştay üyesinin sadece savunma hakkı tanıyarak görevine son vermek (révoquer) mümkündü. 1963 den bu yana ise istek üzerine kurulan Danışma Komisyonu disiplin konularında araya girmektedir.

Kamu hukukuna uygun tek hukuksal koruma güvencesi, bir yaş sınırının bulunmasıdır. Danıştay mensupları, hastalık ölüm veya disiplin önlemleri dışında yaş sınırını doldurıncaya kadar görevde kalırlar. Bu sınır 68 yaşla belirlenmiştir.

İşte görüldüğü üzere iktidari yargılayacak ve onun emri altında bulunacak kişilere tanınan bu asgari derecedeki hukuki güvenceler onlar yönünden bir hayli tehlikeli olabilmektedir. Fakat bu (karamsar) tabloyu, başka alanlardakini de dikkate alarak düzeltmek gerekir. Bu fiili güvenceler esas itibari ile terfi ve disipline ilişkin olarak iki tür gelenekten kaynaklanır.

Terfi konusuyla ilgili olarak gelenek, derece ilerlemesinin metinlerin öngördüğü gibi seçimle yapılmamasını telkin eder. Geleneksel ilerlemenin kıdeme göre yapılmasını, her elemanın sırası geldiğinde birinci sınıf auditeur'lüğe, maitres des requetes'liğe, daire üyeliğine (conseiller), Zaaflarına ve yeteneğine bakmaksızın geçebileceğini öngörür.

Danıştay üyelerinin çok itibar ettikleri bir güvencedir bu. Zira iktidarla karşı karşıya olan bir kadroyu her türlü oyundan koruyan ve kendilerine adli teşkilat hakim sınıfından daha fazla gerçek güvence sağlayan böyle bir gelenek şüphesiz önemli bir güvencedir. Zira, adli hakimler gelişi güzel atanamazlar ama seçimle ilerlemeleri sözkonusu olduğu için özgürlükleri yine de tehlikededir.

Bununla beraber yine de bazı tayinler seçimle yapılır. Önce başkan yardımcısının (Danıştay Başkanının), daire başkanlarının ve Genel Sekreterin, yani Büro elemanlarının tayini bu şekilde yapılır. Burada seçim Hükümet tarafından kendi siyasi isterlerine göre yapılır. İkinci olarak yargı dairesinin başkan yardımcıları, alt bölüm (Sous section) başkanları ve kanunsözcüleri de bu şekilde seçimle tayin edilirler. Fakat burada bir iç seçim sözkonusudur. Hukuksal yönden bu personel, kararname ile tayin edilmiş bulunsalar da iç seçim ağırlıktadır. Kararnameler Danıştay başkan yardımcısının (Başkanının) sunuşu üzerine alınır. Gerçekte, yargı dai

resi başkanının yardımcıları ve alt bölüm başkanları ile yarı resmi ve istişari top lantısı, sonucu belirler.

Disiplin'e gelince gelenek pek basitir. Danıştay üyeleri hakkında müeyyide uygulanmaz. Açıktır ki bu örf olumsuz niteliktedir. Bu niteliği ile de bir gün ihlâl edilebilir. Nitekim yakın bir geçmişte de ihlâl edildi.

Gerçekten bir asırdır. Danıştay üyeleri aleyhine uygulanan bir karar alınmış değildi. İki genel tasviye önlemi bunun istisnasıdır. Üçüncü Cumhuriyetin kabulu ile bir de 1944 - 1945 de kurtuluştan sonra dördüncü Cumhuriyetin kabulu ile Fransız Danıştayı geniş ölçüde tasviyeye tabi tutulmuş idi.

Fakat 1960 yılında bir maitres des requétes, Cezayir Genel Sekreteri sıfatı ile aldığı tutum nedeni ile görevden alındı. Bu sırada Fransa'nın Cezayirle olan politik ilişkileri olumlu yönde gelişim gösteriyordu. Bu zatın Cezayir Genel Sekreterliği görevinden alınması, normaldi. Zira hükümetin izlediği Cezayir politikası ile aynı görüşü paylaşmıyordu. Bu zat maitre des requétes görevlerinden de alındı. Bu son durum birincisi kadar normal değildi ve dolayısı ile rahatsızlık yarattı. Çünkü istisnai durumlar hariç bir Danıştay mensubuna müeyyide uygulanamıyacağını vurgulayan geleneğe ters bir karardı. Bu karar bir kaç sene sonra o tarzda yeniden gündeme getirildi ki, haklı mı haksız mı olduğu anlaşılamadı.

İlgili, Danıştay'a başvurmuştu. Danıştay'ın, cezalandırmanın haklı olup olmadığına karar vermesi beklenildi. Ancak karar geçmişi ilgilendirdiği ve ilgili feragat etiği için Danıştay'ın ne yönde karara varacağını bilmek mümkün olamadı. Her hal ve kârda bütün bunlardan Danıştay mensuplarının özgürlüklerinin esas itibari ile örfe dayanan bir dengeden kaynaklandığı anlaşılmalıdır. Bu denge, yazılı hukuk düzenlemeleri ile saptanmadığından, Fransız Danıştayı hakkında sadece metinler üzerinde çalışan yabancıların bu hususu gereği gibi kavramaları kolay değildir,

b) Seyyaliyet: Danıştay'ın bazı mensuplarının Danıştay'da çalışmaya başlamadan önce, aktif yönetimde görev alarak deneyim kazanmaları geleneksel olarak arzu edilen bir durumdur. Dış turlara tayinde nihayet bu amaca hizmet mahiyetindedir.

Bu dışa dönük faaliyetler iki biçim alır: Esas görevlerine Danıştayda devam etmekle beraber, kısmi statü ile dışarda çalışanlar ilk sırada gelenlerdir. Örneğin geçici ya da sürekli komisyonların, ihtiyarlık sorunlarını inceleme komisyonunun, plan komisyonunun, veya sosyal yardım v.b. komisyonların başkan ve raportörleri bu arada anılabilir.

Aynı şekilde, çeşitli raporların hazırlanması, inceleme hizmetlerinin tamamlanması veya kalkınmakta olan ülkelerle geçici işbirliği faaliyetleri de böyledir. Keza, kamu teşebbüsleri veya yönetimleri nezdinde görevlendirilmek veya hukuk danışmanlıklarında görevlendirilmek de bu aradadır. Nihayet belki de doğal olarak en çok öğretici niteliği olan eğitim faaliyetleri anılabilir.

Bu faaliyetler, esas itibariyle idari ve hukuki alanlarda icra edilmekle beraber vergi konularından operaya kadar geniş bir yelpazeyi kapsar.

Diğer yandan, bazı Danıştay mensupları Danıştaydaki görevlerini geçici olarak bırakarak, tam gün çalışma statüsü ile dış görevlere atanırlar.

Bu konuda statüde öngörülen üç durum vardır: Délégation, Détachement, ve Disponibilité. Ayrıntılara girmeden denebilir ki en önemlisi **détachement** dır. İdari görevlerde olduğu gibi, parlamento veya hükümetle ilgili görevlerde de **détaché** olunabilir.

Bugün Danıştayın yıllığında bir Bakan ve parlamento üyeleri, yer almış bulunmaktadır. Özellikle İdari görevlerde yer almış bulunan delege ve détaché olarak çalışan altmış kadar Danıştay mensubu bulunmaktadır. Bu rakam görülebileceği gibi yekün personel sayısının aşağı yukarı dörtte biri kadardır. Bu rakama resmen Danıştayda faaliyette bulundukları görülmekle beraber, fiilen dışarda, Bakanlık işlerinde çalışanları da dahil edersek yekün personel sayısının fazlasiyle üçte birine ulaşılır. Bu sonuncular ne delege ne de délaché'dirler. Fakat bütün zamanlarını Bakanlık işlerine hasrederler. Şu halde Danıştay personelinin üçte birinin dış faaliyetlerde görevlendirildikleri düşünülebilir.

Bakanlıkça çalışmaları (Cabinets ministériels) dışındaki bu görevler nelerdir? Bu görevlerle ilgili bazı örnekler verilebilir. İdari görevler, Hükümet Genel Sekreteri, Milli Savunma Bakanlığı nezdinde Yönetim Genel Sekreteri, Kamu Hizmetleri Direktörü, Sosyal Güvenlik veya bazı servis şefleri görevleri bu arada anılabilir. Aynı şekilde Kamu Teşebbüslerindeki bazı görevler de bu aradadır. Nitekim üç büyük taşıma teşebbüsü Danıştay mensuplarınca yönetilmektedir. Bunlar; S.H.C.F., R.A.T.P. ve Air France'dır. Yabancı ülkelerde, sefaret hukuk danışmanlığı görevleri, tam gün çalışma statüsü gerektiren teknik işbirliği görevi veya Luxembourg'daki Avrupa Topluluğu Adalet Divan Başsavcısı (Avocat Général) nın durumunda olduğu gibi uluslararası örgütlerdeki görevler de bu aradadır.

Unutulmaması gereken bir husus sanırım Danıştayın bütün mensuplarının bu şekilde görevlendirilmedikleridir. Gerçekte Danıştay içinde üç çeşit çalışma biçimi görülebilmektedir ki:

— Eskiden olduğu gibi ve bugün de değişmemiş bulunan bir durum, Danıştay mensuplarının büyük bir bölümü tüm meslek yaşamlarını Danıştayda geçirirler. Dışarda faaliyette bulunsalar da bunlar hiçbir şekilde ne delege ne de détaché dirler Başlıca sorumlulukları yüklenenler de bunlardır ve yargı dairesinin yönetilip yönlendirilmesi rolü bunlara verilmiştir.

— İkinci çeşit çalışma (zig-zag) diye anılabilendir. Önce bir dönem Danıştay da bulunulur, sonra bir ayrılma (détachement) sözkonusu olmakta, sonra geri dönüp, muhtemelen yeni bir ayrılma ve yeniden geri dönüş. Bu meslek yaşamı ilgilinin son 15 - 20 yılık faaliyeti sırasında genelikle Danıştay da noktalanır.

— Üçüncü çeşit çalışma nihai çıkış biçimidir. Bazı Danıştay mensupları kaymakamlıklarda görev alma yolunu seçerler ya da politikaya girerler.

Nihayet pek az sayıda bir bölümü de iş hayatına atılmak için idareyi terk ederler.

Toplam olarak, öyle görülüyor ki eskisine göre daha fazla çıkış sözkonusudur. Son yirmi sene içinde détachement la ayrılanların sayısı iki misline ulaşmıştır.

Bu durum bir sorun yaratabilir. Önce Danıştayla aktif yönetim arasındaki birinden diğerine geçiş fazla olmamalıdır. Bu şekilde de hakimin özgürlüğü korunmalıdır. Diğer yandan Danıştayın görevleri de yapılabilmelidir. Tüm mensupların dışarda görev yaptıkları bir durum sözkonusu edilse müessesenin çalışamıyacağı açıktır. Şu halde sürekli olarak korunması gerekli bir denge sözkonusudur. Danıştayın nihayet asıl olan görevlerinin yerine getirilmesi ile, an'anevi olarak dışarda çalışmayı gerçekleştirmek. Bu son hususu aşırıya vardırmamak gerekmektedir.

Alt - Bölüm 3

Faaliyetler

Danıştayın faaliyetleri iki yönlüdür. İcranın danışmanı sıfatıyla yaptığı faaliyetler; bunlar danışma işlemleridir. İkincisi icranın hakimi olarak yaptığı faaliyetler; bunlar yargısal işlemleridir.

1 — Danışmanlık işleri, idarenin hukuksal yönden denetimi anlamına gelmez. Bu faaliyetin yargısal faaliyetle bir arada yürütülmesi Fransız sisteminin orjinalitesini teşkil eder. Diğer yandan, basit bir nedenden ötürü bu hususlardan pek az bahsedilir: Bu faaliyetler gizli olduklarından, dışarıda bunlar hakkında pek az konuşulur. Netice itibariyle dışarıda daha az tanınmış olması öğretinin de bugüne kadar yargı faaliyetine göre ilgisini daha az çeker olmuştur.

Danışmanlık faaliyeti asıl faaliyettir. Geleneksel biçimini ve 1963 ten bu yana uygulanan yeni biçimini inceleyelim.

a) Öneriler :

1 — Fransız Danıştayının danışma teşkilatı üç elemandan oluşur. Bunlardan birincisi, daha önce bahsetmiş olduğum ve herbiri bir takım Bakanlık üzerinde uzmanlaşmış bulunan dört Dairedir. İkinci olarak Danıştay genel kuruludur. Bu kurul ister üyelerinin tam kadrosu ile toplanmış bulunsun, isterse bazı üyelerinin katılmaları ile sınırlamalı sayıda toplanmış olsun bu her iki genel kurul toplantısı hiyerarşik olarak eşit düzeyde kabul edilir ve Dairelerde ele alınmış bulunan en önemli konuları incelerler. Nihayet sınırlı sayıda üyeden oluşturulan **sürekli komisyon** (c o m m i s s i o n P e r m a n e n t e) görülmektedir. Bu komisyon acil sorunları görüşmek üzere hemen toplanabilecek özeliktedir; tabii bu husus sistemin zayıf noktalarından birini oluşturur. Çünkü Hükümet ekseriya çok önemli ve karmaşık metinler hakkında 24 veya 48 saat içinde öneri (görüş) ister, özellikle mali kanunlar üzerinde. Eksik sayı ile yapılan toplantılarla ve çok kısa bir sürede, geçerli bir görüş oluşturup sunmak kolay değildir. Dolayısı ile yüzeysel bir inceleme düzeyinde kalınması ile yetinebilir. Bu bakımdan bazı önemli tasarıları incelemek üzere özel komisyonlar kurmak gerekmektedir.

2 — **Danışmanlık alanı nedir?** Burada **zorunlu danışmanlık** ve **ihtiyari danışmanlık** diye bir ayrım yapmak gerekir.

İlk kategoriye yasa tasarıları girmektedir. Parlamenterlerden gelen yasa teklifleri dışında kalan tüm yasa tasarıları Danıştayın tetkikine sunulur.

Bundan başka çok önemli idari düzenlemeler (réglements d'administration Publique = tüzükler) de Danıştayın incelemesinden geçer. (x). Mesela, memurlarla ilgili özel statüler bu türdendir.

Nihayet birçok bireysel işlemleri : Bu arada şehirleşme planının veya istimlak işlerinin kamu yararı yönünden incelenmesi, isim değiştirilmesi kararları (Bu Danıştayın faaliyetlerinin en renkli kısmı ve Resmî Gazete'nin de en gülmeceli yayınıdır. Nitekim «Le Canard Enchainé» nin bir makalesinde Danıştayın İçtihatları

(X) İdari düzenlemenin réglements d'administration publique niteliğini kazanabilmesi için; böyle bir düzenlemeye yasanın açıkca atıfta bulunması ve Danıştayın istişari düşüncesi alınmak suretiyle yürürlüğe konulması gerekiyor (Çevirenin notu)

protesto ediliyordu. Çünkü Danıştay kararında, Le Coq adının değil, Canard adının gülünç olduğuna yer verilmiştir.) Son olarak ulusal bir takım konular, kamu müesseseleri ihdası v.b. bu alana girmekte idi. Hükümetin Danıştaydan zorunlu görüş istediği bu danışmanlıklar yanında her konuda ortaya çıkan ihtiyari danışmanlıklar da vardır. Örneğin bir metnin yorumlanmasında olduğu gibi. Ne zaman bir sorun çıksa, Hükümet Genel Sekreteri aracılığı ile idare onu Danıştaya götürür.

Bu tür görüşlerin sayısı oldukça kabarıktır ve bazen idarenin iki kuruluşu arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü de bu yolla sağlanmak istenir.

Gerek zorunlu gerekse ihtiyari olarak Danıştayın görüşüne sunulup önerileri alınan sorun sayısı yılda toplam 2000 - 2500'e ulaşmaktadır. Unutmamalı ki sözkonusu olan görüşler sadece idare hukuku alanında değil hukukun her dalında istenmektedir. İdare hukuku metinleri kadar, ceza ya da medeni hukuka ilikin yasa metinleri de aynı amaçla Danıştayın görüşüne sunulabilir.

3 — Görüş bildirmede izlenen yol nedir?

Yanıt son derece zordur, çünkü görüleceği gibi görüşler yayınlanmaz. Bununla beraber bazı ipuçları vermek mümkündür.

Önce biçimsel olarak, zımmi (örtülü) öneriler vardır. Eğer Danıştay yasa tasarısındaki ya da yönetmelikteki görüşleri kabul ediyor ise hiçbir açıklamada bulunmadan metni gönderen makama aynen iade eder. İkinci olarak açıklamalı öneriler (görüşler) vardır. Bunların sayıları az olmakla beraber çok ilginç önerilerdir. Bunlar, ilgili idari dairelerin gerçek içtihatlarını aksettirir. Bu konuda iki kategori göze çarpa :

— **Notlar** : Eğer Danıştay bir yasa projesini veya yönetmeliği uygun görmüyorsa ve dolayısı ile onu tamamen reddediyorsa veya değişiklikler öneriyorsa metni gerekçeli ve açıklamalı bir notla iade eder.

— **İsteğe bağlı danışmalar** : Danıştay müracaat üzerine kendisine sunulan konu hakkında görüş (avis motivé) bildirir.

Danışmanlığın derecesi nedir? Bu konuda genel bir öğreti yoktur ve şüphesiz Danıştay üyelerinden bir çoğuna bu soruyu yöneltseydiniz değişik yanıtlar alırdınız. Kişisel kanıma göre Danıştay, inceleme ve görüş bildirmede üç nokta üzerinde durur.

1 — **Önce uslüp, dilin düzeltilmesi ve dil bilgisi kuralları noktasından** :

Bu husus önemsiz gibi gelirse de, kötü kaleme alınan bir metin kadar insanı rahatsız eden bir şey yoktur. Bu gün ne yazık ki karşı karşıya kaldığımız durum budur. Danıştayın müdahalesine rağmen XIX asır başlarında kaleme alınan güçte ve durulukta metinler hazırlanmıyor. O zaman kaleme alınan Medeni Kanunu, Ceza Kanununu Stendhal hayranlık uyandıran yazın örnekleri olarak niteliyordu. «Ölüme mahkûm edilenin başı vurulur» cümlesini iyi bir yazın örneği olarak gösterirdi. Bugün aynı fikri bu kadar arı - duru biçimde ifade yerine 3 - 4 çapraşık cümle kullanılıyor. «Metnin tuvaleti» diye adlandırdığımız bu müdahale sadece uslûp zarafetinde duyduğumuz titizlikten kaynaklanmıyor, hukuksal anlam doğruluğuna verilen önemden ileri geliyor. Zaman zaman Danıştayın aşırı derecede virgüllerle uğraştığı öne sürülerek bu kuruluş gülünçleştirilebilir. Oysa, bir virgül bir metnin hukuksal anlamını değiştirir. Bu hususta yargısal içtihatta bir örnek de vardır :

1959 Feldzer kararı. Hava Kuvvetlerinde bazı görevleri elde edebilmek için, metin, ilgililerin «genel teknik ve taktik keşif uçuşları» yapmış olmalarını öngörüyordu. Eğer genel kelimesi ile teknik kelimesi arasına virgül konmasa, bu demektir ki teknik keşif uçuşları geneldir. Fakat Bakanlık bu iki kelime arasında virgül varmış gibi anlamlaştırarak subaylardan genel kültür sahibi olduklarını da kanıtlamalarını istemişti. Danıştay, bu tutumu yasal bulmadı; mademki anılan yere virgül konmamıştır, istenen teknik ve taktik bilgilidir, yoksa genel kültürün de isteneceği bir husus sözkonusu değildir. Dedi.

Bu sadece bir örnektir. Başka örnekler bulunarak virgülün konup konmaması ile cümlelerin anlamlarının nasıl değiştiği görülebilir.

2 — Danıştay, ikinci olarak kendisine sunulan metinlerin yasalara uygun olup olmadığını (légalité) araştırır. Kendisne götürülen ve önerisi alınmak istenen hukuksal sorunların esasını inceler. Danıştay yasaların ve anlaşmaların Anayasaya uygunluğunu (constitutionnalité) inceler. Bu husus, Fransada yasaların Anayasaya uygunluğu araştırılmaz, derken çok kere unutulan bir noktadır. Bu yargı, hakim sözkonusu olunca doğru, fakat danışmanlık sıfatı ile Danıştay sözkonusu olunca aynı yargı doğru değildir. Nitekim Danıtayın bir yasanın Anayasaya uygun olmadığına dair verdiği kararların tarihimizde ünlü örnekleri vardır.

3 — Nihayet, Danıştay bu konuda ayrıca, yerindelik (fırsat seçimi) sorunlarına (questions d'opportunité) da el atar. Burada biraz daha karmaşık ve nazik bir alana girilir. Danıştay kuşkusuz izlenecek politika seçimine karışamaz, zira politik bir organ değildir. Bu konuda yetkili kılınmamıştır. Dolayısı ile, ülkenin tarım ya da Üniversite politikasının şu ya da bu yönde geliştirilmesi ile ilgili söyleyecek sözü yoktur. Ayrıca kurumsal ve diplomatik sorunlar hakkında da söyleyeceği sözü olamaz.

Buna karşın geleneksel olarak idari alanda alternatif seçiminde görüşü olabileceğini savunur. Yani idare sistemimizde ahenk sağlamak konusunda oynayacak rolü olduğuna inanır ve bu yolla Hükümete ve idareye en uygun çözüm biçimlerini bulmada, yardımcı olması gereğini savunur. Örneğin, genel hizmetler konusunda, Danıştayın araya girerek bir kurumun kaldırabileceği kadro ve derece sayısı hakkında görüş bildirmesi gereği üzerinde durur. Aynı şekilde personel alım yöntemleri, bir yönetim biriminin kaldırabileceği personel sayısı, terfi usulleri vb. hususlarda da Danıştayın görüşünün alınmasını savunur.

Burada belirlenmesi zor bir sınırın varlığı sözkonusudur. Özellikle sırf politik nitelikteki projeler üzerinde Danıştay hukuki görüş bildirme durumuna düştüğü oranda bu zorluk artar.

4 — Bu görüşlerin (önerilerin) **etkileri** :

Hukukta bu etkiler, fiiliyattaki etkilere tamamen uymaz.

Hukukta; iki kural belirtilmelidir: Öneri gizlidir ve zorlayıcı değildir.

— **Öneri (görüş) gizlidir** - Görüş Hükümete aittir. Danışma hizmeti gören Danıtay, idari mekanizmanın bir parçasıdır ve Fransız sisteminde bu kurumun faaliyetleri genellikle gizlidir. Hükümet isterse bu görüşleri yayımlayabilir. Arzularsa, bazan duyuru biçiminde yayımlar. Veya Danıştay mensuplarından birini idare dairelerinin içtihatlarını açıklama konusunda yetkili kılar. Bu açıklamalar özellikle makale olarak «Etudes et Documents» İnceleme ve Belgeler adlı dergide yayınlanır. Fakat bu istisnaidir. Görüşlerin çok büyük bir bölümü gizli tutulur.

— **Öneri Zorlayıcı değil,** yani ilke olarak, Danıştayın görüşünü almaya mecbur olduğu durumlarda bile Hükümet bu görüşe uymak zorunda değildir.

Bu durumun iki istisnası vardır. Bazı varsayımlar (hypothése) altında, bazı kişisel kararlar için görüşe uyulur. Yani Hükümet Danıştayın görüşü ile bağlıdır. Örneğin bazı tabiiyet işlerinde durum böyledir.

Diğer yandan bir metin tasarısı sözkonusu olduğunda, Danıştayın önerisi alındıktan sonra Hükümetin seçim hakkı sınırlıdır. Hükümet kendi ilk metnini kabul edebilir, Danıştaydan gelen metni kabul edebilir, fakat üçüncü bir metin kabul edemez. Aksi takdirde Danıştayın görüşü sorulmamış bir metin kabul edilmiş olur.

Öneri, hakim yönünden de zorlayıcı değildir ve bu nokta önemlidir. Yargı yönüyle Danıştay, idarî dairelerin benimsediği tutumlarla bağlı değildir. Adliye mahkemeleri de evleviyetle bu tutumlarla bağlı değildirler. Böylece, İdarî dairelerle Danıştay, bir işlemin kanuni olduğuna karar verebilirken o işlemi yargısal yoldan iptal edebilir. Bir geçitte yeşil ışık yakılırken, bu ışığa uyularak geçmiş olmayı trafik kurallarına uymamış saymak gibi bir durum.

Bu durum hayret verici görülebilir. Bazı bakanların bu durumu ihtiyatsızca desteklediklcri görülür. Zira bilmezler ki bu durum nedeni ile onlara önce «evet» denirken, aynı sorunla ilgili olarak çok geçmeden «hayır» denebilmektedir.

Bu iki daire arasındaki çelişki anlaşılır niteliktedir. Zira bu iki dairenin değerleme ve inceleme koşulları aynı değildir. İdarî Daireler Devamlı Komisyon kadar olmasa da, ekseriya zamanla bağlıdır. Bir konuda 8 veya 15 gün içinde görüş bildirmek zorunluluğu vardır. Oysa yargı dairesi ele alacağı sorun hakkında bir karara varmak için uzun zaman kullanabilir. Ayrıca sorun çok sayıda insan tarafından incelenir. Ayrıca yargıda yöntem farkı görülür. Müracaatcı taraflarla idare arasında bir tartışma ortamı yaratılmıştır. Oysa idare dairelerinin önündeki sorunla ilgili bir tek kanaat belirtilecektir. Bu da idareninkidir. İdare de, gerek isteyerek gerekse istemeden olsun, sorunla ilgili metnin düzeltilmesi gereğine veya olabilecek yasaya aykırılıklara pekala dikkat çekmeycbilir. O halde idarî daireler yönünden yasaya aykırılığı araştırmak, yargı dairesi kanalı ile böyle bir aykırılığa mani olmaktan çok zordur. Durum böyle olmakla beraber, çelişik durumlar oldukça azdır.

İstatistikî veriler bulunmamakla beraber, öneriler büyük çoğunluğu itibariyle idarece uygulanır. Bu uygulamada Danıştaya duyulan saygı kadar muhtemel bir iptal korkusunun rolu de yok değildir. Eğer Danıştay bir metin hakkında yasaya uygun değildir diye görüş belirtmişse, Hükümet (İdare) bu görüşü görmezlikten gelemez. Zira ilerde o metnin uygulanmasıyle dava yolu açılırsa, o metnin ve dolayısı ile uygulamanın iptalinden çekinir.

Durum böyle iken politik bir sorun sözkonusu olunca, özellikle bir yasa tasarısı gibi, Hükümet görüş almayabilir.

Danıştayın bu geleneksel danışmanlık rolü, yani görüş bildirme rolü hakkında aşağıda bazı örnekler verilmiştir.

b) **Rapor**

Danışmanlık rolünün yeni biçimi rapordur.

Görüş alma başlangıçtan beri vardır. Görüş almada inisyatif Hükümetin (İdarenin) elindedir. Bir görüş isteme yolu ile Danıştaya ulaşır.

Rapor sistemi daha yenidir, 1963 yılında başlamıştır. Rapor sisteminde inisyatif Danıştaydadır. Danıştay sorunları inceler ve Hükümete reform önerilerinde bulunur.

Danıştay; görüş bildirme veya yargılama görevlerinde karşılaştığı güçlükler sonucu sözkonusu reformları teklif eder. Ya da herhangi bir zamanda, örneğin kişisel ve kamusal özgürlükler konusunda bilgisayarların yarttığı sorunlar gibi önemli görülen sorunlar hakkında da Hükümete reform tekliflerinde bulunabilir.

Diğer yandan, yıllık rapor hazırlama Komisyonu yargı dairesi ile de ilgilidir. Yargı kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan zorlukları incelemekle bu komisyon görevli kılınmıştır.

Bunun dışında esas görevi bir inceleme görevidir. Denebilir. Bu Danıtay bünyesinde yer alan yeni bir görevdir. Bu görevle, denetim ve reform arasında mevcut ilişki yeniden dile getirilmiş olur. Her denetim organı aynı zamanda bir reform organıdır. Danıştaydan, denetim faaliyetleri ile elde ettiği deneyimi, idareye reform önerilerinde bulunmakta kullanması istenmektedir. Fakat bu rapor bu güne kadar kamu oyuna açık tutulmamıştır. Oysa Sayıştay (Cour des Comptes) raporlarında bu açıklık sağlanmaktadır. Öneriler gibi bu raporlar da gizlidir. Kamu kuruluşlarına ilişkin incelemelerde yaptığı gibi eğer Hükümeti isterse bu raporların basılmasına karar verebilir. Kamuoyu ve parlamento Danıştayın önerilerinden haberdar olmazlar. Bu zayıf yöndür.

2 — **Yargılama faaliyetleri :** Bu faaliyetler Yargı Dairesince yapılır. Sırası ile bu dairenin yetki, teşkilât ve işleyişine bakalım.

a) **Yargı dairesinin yetkisi,** Danıştayın yargılama konusundaki yetkisi üç kategori içinde ele alınabilir.

— Önce, Danıştayın ilk derece ve son derece başvuruları kabul yetkisi var. Bu yetki 1953 e kadar bir kuraldı. Bugün bir istisnadır. Fakat önemli bir istisnadır. Danıştay en önemli başvurularda doğrudan muhatap olur. Bunlardan üç grubu şu şekildedir.

— Düzenleyici (reglementaire) veya bireysel kararlar,

— Atanmaları kararname ile yapılan yüksek dereceli memurlar ve subay larla ilgili uyuşmazlıklar,

— Bakanların düzenleyici kararları.

— Danıştay, bundan başka bölge idare mahkemelerinin ve deniz - aşırı bölgelerdeki idari yargı birimlerinin kararlarına karşı yapılacak istinaf (compétence d'appel) başvurularını incelemeye de yetkilidir.

— Nihayet Danıştay temyiz yetkisine (Compétence de cassaton) de sahiptir. Danıştay özel yargı yetkisi olan idari yargı yerlerinin, yargı kararlarının, nihai temyiz yeridir.

1979 - 1980 dönemi rakamlarına, ki bunlar son rakamlardır, bir göz atılacak olursa, istatistik olarak yargı Dairesinin 7181 yeni dava kabul ettiği anlaşılır. Oysa bu daire yılda 5200 davaya göre örgütlenmiş bulunmaktadır. 16 Aralık 1980 tarihi itibariyle elde 12223 dosya bulunuyordu. Bu da iki yıllık bir yargı yükü demektir ki pek fazladır. Fiili olarak istinaf başvuruları (apples), bu yekünün % 70 ini, doğrudan başvururlar % 26 sını, temyiz davaları karakterindekiler de aşağı yukarıda yılda 200 ü, ki buda % 4 civarında bir yüzdeyi teşkil eder.

b) **Yargı Dairesinin organizasyonu**: Yargı dairesi üç unsurdan oluşur.

— Hazırlık organları

— Muhakeme organları

— Kanunsözcüleri.

1 — **Hazırlık organları,** 10 alt bölümden oluşur. Bunların 7 si genel yargılama, 3 ü de mali yargılama işlerine bakar. Herbirinin başkanı, 2 essesseurs'ü ve bir çok da raportörü vardır. İsimlerinin anlattığı gibi bunlar davaların (hazırlığını) yapmakla görevli kılınmışlardır ve karar taslaklarını hazırlarlar.

2 — **Yargılama organları,** davaların önemine göre hierarşik ayrıma tabi tutulmuşlardır. Oysa alt bölümler (s o u s - s e c t i o n) aralarında eşitlik vardır. Davaların ekserisi, büyük sorun meydana getirmiyenler veya yeni güç sorunlar doğurmıyanlar iki alt bölümün birlikte toplantısı ile incelenir. Davayı hazırlayan esas şube ile, başka bir şubedir bunlar.

Çok önemli işler (davalar), özellikle hukuksal yönden güçlük gösterenler yargı dairesince görülürler. Burada bir anlatım zorluğu vardır. Zira «yargılama dairesi» deyimi hem bütünü, hem de bir bölümü ifade eder. Şöyle ki bütün, Yargı Dairesinin tamamını, bölüm ise mahkemenin üzerinde durduğumuz kısmını anlatır. Bu sonuncu da yargı dairesi başkanını, üç başkan yardımcısını, 10 alt bölüm başkanı, daireleri temsil eden 2 üyeyi ve raportörü kapsar, yani normal olarak 17 kişiden oluşur.

Nihayet yargının en yüksek organı Dairenin kendinden daha az kalabalık olan kuruldur. Kurul, başkan yardımcısının başkanlığında toplanır. Bu durum Fransız Danıştay Başkan Yardımcısının yargılama konusunda yer aldığı tek hipotezdir. Kurul idare dairelerinin 4 başkanı yargı dairesi başkanı, bunun iki yardımcısı nihayet davayı hazırlayan alt bölüm bakanı ve raportörden oluşur.

Görüldüğü gibi toplam 10 kişi vardır. Mahkeme oturumlarında tek sayı ile toplanılması gerekir. Bu çift rakam durumu normal değildir. Sonuç olarak metnin başkana, yani Danıştay Başkan Yardımcısına oylamada ağırlık tanıdığı anlaşılmaktadır.

Yine görülmektedir ki bu oluşumda idare daireleri temsilcileri, yargı dairelerininkileri dengelemektedir. Durum diğer oluşumlarda böyle değildir.

İşte yargı dairesi böyle örgütlenmiştir. Unutmamalı ki aynı dava sıra ile anılan üç yargı birimi huzuruna gidebilir. Birinden diğerine havale edilebilir. Eğer dava daha üst kademedeki birimin yetkisinde görülüyorsa alt kademe davayı yetkili mercie yollar. Ne var ki bu üç birim arasında dava bölüştürmesi yapan bir hukuk kuralı yoktur.

3 — **Kanunsözcüsü** (C o m m i s s a i r e d u G o u v e r n e m e n t) genellikle, bir yardımcı (tetkik hakimi **maitre des requêtes**) dir.

Pek seyrek olmakla beraber Kanunsözcüsü görevini bir auditeur veya bir (üye) de yapabilir. Kanunsözcüsü, Adalet Bakanının teklifi üzerine kararname ile atanır. Adalet Bakanı da teklifini, Danıştay Başkan Yardımcısının veya yargı dairesi başkanının isteği ile yapar. Gerçekte teklif yardımcıları ve alt bölüm başkanları ile birlikte hareket eden Yargı Dairesi Başkanınca yapılıyor demektir.

Kanunsözcülerinin tamamı kamu temsilciliğini (ministère public) meydana getirir. Fakat bu oluşum hierarşik bir yapıda değildir. Adli mahkemelerindekinin aksine burada bir hierarşi yoktur. İşlevlerine gelince burada da, tabir yanıltıcıdır. Zira Kanunsözcüsünün (commissaire du Gouverneument) Hükümeti temsil ettiği gibi bir izlenim uyandırabilir. Bu sık sık yapılan bir yanılgıdır.

Madagaskar Cumhuriyetinde kabul edilen ve (commissaire de la loi) Kanun komiseri, deyimini kabul etmek kuşkusuz daha iyi olurdu.

Kanunsözcüsünün görevlerini niteliyebilmek için, 1957 tarihli Gervaise kararından bir pasaj vermek daha aydınlatıcı olur. Bu karar bir idari yargı kurulunda yer alan bir kanunsözcüsü ile ilgilidir. Bu durum şüphesiz Danıştaydaki kanunsözcüleri için de geçerlidir. Örnek, biçim yönünden biraz resmi görülüyor. Fakat anılan görevin niteliklerini gereği gibi belirtmek amacı ile özellikle bu örnek seçilmiştir. «Kanunsözcüsü idarenin temsilcisi değildir. Görevi her davanın üzerinde durulmaya değer sorunlarını heyete sunmak tam bağımsızlıkla çıkardığı sonuçları anlatmak, tarafsız değerlendirmesinig olayın meydana geliş koşullarını, ilgili yasa hükümlerini ve kendi vicdani kanaatiyle ihtilaf hakkında varacağı çözüm biçimini keza heyete bildirmektir.»

(Tam bağımsızlık - tarafsızlık - vicdani kanaat) diye kulanılan tabirler anlatmaktadır ki, kanunsözcüsü ne Danıştay yetkililerinden, ne de evleviyetle dıştaki yetkililerden telkin ve bilgi alacaktır. O sadece kendi görüşlerini dile getirecektir. Kanunsözcüsüne zorla bir görüş kabul ettirilmek eğilimi bildiğim kadarı ile 1852 yılında meydana gelmişti. O zaman oldukça yankı yapan bir dava ile ilgili idi: Orleans Malikânesi davası.

Kararın ifadesi ile Kanunsözcüsü neye yarar? Bütün davalrda sonuçları bildirir, çözüm önerir, bütün bunları açık oturumlarda yapar. Ancak aynı işlevleri gizli yapılan mali konularla ilgili davalarda da yapar.

Gerçekte görevi karmaşıktır: Sanırım üç türdür:

1 — Kanunsözcüsü adaletin kaliteli olmasına, varılan çözümlerin isabetine katkıda bulunmalıdır. Nezdinde çalışmakla görevlendirildiği bölüm ile bu açıdan işbirliğinde bulunur. Diğer yandan davadan ilk kez haberdar olan hakimlere; konuyu, uyuşmazlığı ve verileri anlatır.

Şu halde kanunsözcüsü yargısal içtihatın birliğini ve kesintisiz işlemesini gözetmekle görevlidir, ve aynı zamanda, gerekli görürse yeni çözüm önerileri sunarak adaletin gelişmesine katkıda bulunur.

Bu bakımdan onun gerçek rolünü takdir zordur. Zira kararların alınmasında ve hazırlanmasında açık ve gizli yönler bulunmaktadır. Kanunsözcüsünün vardığı sonuçlar alenidir, fakat heyetin diğer üyelerinin kanaatleri gizlidir. Bu bakımdan kanunsözcüsünün etki derecesinin ne olduğunu bilmek kolay değildir. Bu etki de tabiatiyle değişir. Bazı kanunsözcüleri içtihatları kişisel görüşleri, kendi kişisel yargı anlayışları doğrultusunda yönlendiriler. Aksine diğerleri aynı derecede ünlü olmakla beraber Danıştayda oluşan bir kanaatın sözcülüğünü yaparlar ve bunu aleni yaparlar.

2 — İfade ettiğim gibi, kanaatini açıkça ortaya koyan yalnızca kanunsözcüsüdür. Şu halde idari yargılama usulü uygulamasında, özelikle Danıştay'da görülen davalarda aleniyeti sağlamada kanunsözcüsü önemli bir unsurdur. Bu görüş açısından kanunsözcüleri sadece karar verecek hakimlere hitap etmekle kalmı-

yor, bir yandan davaya müdahale edebilen avukatlara, diğer yandan da, ender olmakla beraber bazan dilekçe sahiplerine (requérant), ve hatta bazan daha geniş bir kamuoyuna hitap ederler. Bazan bu hitap, öğrenmek için gelen birkaç öğrenciye yapılırken, önemli davalarda 100-150 dinleyici bulunur. İşte bu gibi durumlarda kanunsözcüsünün çıkardığı sonuçlar önemi ile orantılı olarak belirginlik kazanır. Özelikle konuşmanın karar verilmeden önce alenen yapılması önemini daha da artırır.

3 — Nihayet kanunsözcüsünün üçüncü rolü, öğreti (doktrin) karakterinde bir roldür, sonuçların büyük bir çoğunluğu neşredilmez. Hatta bunlar açık olsalar bile neşredilmezler. Fakat bunların bazıları hukuk dergilerinde yayınlanır ve böylece öğretinin yaygınlaştırılmasına ve idare hukukunun geliştirilmesine katkı sağlar. Kanunsözcülerinin bu katkısının önemini anlıyabilmek için, yani idare hukuku öğretisi ve onun gelişimi konusundaki katkısının önemini anlamak için sadece bir ismi, Romieu'nün ismini anımsatmak yeterlidir.

c) **Yargı Dairesinin işleyişi**: Davalara bakmanın biçimsel özellikleri nelerdir?

Dava önce bir soruşturma konusudur. Soruşturma tamamlanınca, ilk incelemeyi raportör yapar. Raportör gereken belgeleri hazırlar ve bir çözüm teklifinde bulunur.

Dosya daha sonra bir üye tarafından gözden geçirilir. Bu üye ya bir alt bölüm başkanı, ya yardımcısıdır. Daha sonra da sorunu araştırma (soruşturma) alt bölümü ele alır. Alt bölüm de raportörün veya bu konuda dosyayı gözden geçirmiş bulunan kişinin görüşünü alarak harekete geçer.

Dosya daha sonra kanunsözcüsüne gönderilir, kanunsözcüsü muhtemelen yeniden alt bölüm ile konuyu inceledikten sonra bir oturum günü saptar.

Bu şekilde yürütülen muhakeme usulünde kanunsözcüsü aleni şekilde kendi vardığı sonuçları dile getirir. Kurulan gizli oturumundan sonra yargılama tamamlanır. Ve sonuç alenen açıklanır. Bu aşama son oturumdan 15 gün sonra gerçekleştirilir. Daha üst bir kurula gönderilme de olasıdır.

Ana hatları ile ortaya konan bu yöntemden akılda tutulması gereken iki fikir çıkmaktadır :

— Önce **süzgeçlerin çokluğu** Aynı dava bir seri bireysel **süzgeçten geçer** ve heyet (collegiaux) süzgeçlerinden geçer. Raporteur, reviseur, kanunsözcüsü, kurul başkanı bireysel süzgeçlerdir. Soruşturma alt bölümü, muhakeme heyeti de heyet süzgeçleridir.

— İkinci fikir de **bütün önemli kararların heyetlerce** (organisme collegiaux) **alınmasının** unutulmamasıdır. Danıştayda tek hakim yoktur. Adalet heyetlerce dağıtılır. Bu husus kuşkusuz kararların hem isabetini artırma, hem de hakim bağımsızlığını koruma yönlerinden önemlidir. Kararlarda sözkonusu olan kişilerin bireysel sorumluluğu değildir. Bireysel sorumluluk taşıyan tek kişi kendi kanaatlerini alenen ifade eden kanunsözcüsüdür, fakat o da oylamaya katılmaz. Oylamaya katılanlar ise açıkça tutum almazlar, sonra da heyet halinde oy kullanırlar. Öyle ki Danıştayda bir karar 15 üyenin katılmasıyle 1 oy farkla çoğunlukla alınmış olsa da, oybirliği ile alınmış olsa da dışarda nasıl alındığı bilinmez. Bu her zaman Danıştayın bir kararı olarak aynı itibarı görür.

Bu yöntemin avantajları, adaletin güvencesi sayılmalarıdır. Bir hata işlenebilir ve bütün süzgeçlerden de hatalı bir şekilde geçebilir. Mümkündür. Ancak kabul etmeli ki bu hal, istisnaidir. Özellikle bu nedenden ötürüdür ki yargı dairesi, bazan idari dairelerinkinden ayrı sonuçlara ulaşır. İdari dairelerin kanunsuzluklara gerdiği ağ geniş delikli bir ağdır. Bazı balıkların geçmesi mümkün olur. Bu balıklar sonradan daha sık olan yargı ağlarına takılır gibi bir söz söylemek Danıştay hakında oluşan bu imaja zarar verir.

Diğer yandan sakıncalı yönü, anılan süzgeçlerin, birbirini izleyen heyetlerin işleyişinin ortaya koyduğu zaman kaybıdır. Bu durum her adalet dağıtımında karşılaşılan ezeli sorundur. Bu sorun da çabukluk ile adli kararın isabetinin telif edilmesidir.

Bu nokta ile ilgili açıklamaları tamalamak için Danıştay'ın yargı dairesinin, Fransız idare hukukunun geliştirilmesinde oynadığı önemli role yeniden işaret etmek gereği vardır. Bu rolün iki temel saikten kaynaklandığına inanıyorum.

— Önce bu daire, yüksek (son derece) bir mahkemedir. Fakat öyle bir yüksek mahkemedir ki aynı zamanda ilk derece davalara da bakar. Bu durum istisnaidir. Mutad olan yüksek mahkemelerin içtihat oluşturmaya yönelik kuruluşlar olduklarıdır. Bu bakımdan günlük olaylar onların faliyetleri dışında kalır. Danıştay davalara bakmaya ve hukukun gereklerini yerine getirmekle görevli bir statüye sahip kılınmıştır. Bunun istisnası temyiz rolü oynamasıdır, ki bu da faaliyetlerinde az yer tutar. Sözkonusu olan bu statü Danıştaya sorunlar hakkında çok daha derinliğine bilgi sahibi olma olanağı vermiştir. Bu statü aynı zamanda ona yargısal içtihadın birliğini sağlama ve koordinatör görevini daha etkin biçimde yapma olanağını sağlamıştır.

— İkinci olarak bu daire, bir yönüyle idare hukuku alanında uzman olan kişilerden oluşturulmuştur. Diğer yönüyle de, bazı üyeleri bakımından idari hayat hakkında deneyimli kimselerden meydana gelmiştir. O halde yargı dairesi İdareye onu tanıyacak kadar yakın, iktidarı yargılayacak kadar da ondan uzaktır.

İPTAL DAVALARININ ÖN VE ESASTAN KABUL ŞARTLARI

İNCELEME PLÂNI

Nuri ALAN
Danıştay Üyesi

GİRİŞ

İDARİ DAVALAR

İDARİ DAVA TÜRLERİ

I — İptal davaları

II — Tam yargı davaları

III — Temyiz davaları

IV — Yorum davaları

İPTAL DAVALARININ KABUL ŞARTLARI

I — ÖN KABUL ŞARTLARI

1 — Davanın konusuna ilişkin şartlar

2 — Göreve ilişkin şartlar

3 — İdari başvuru yollarının tüketilmiş olması (idari merci tecavüzü)

4 — Davanın taraflarına ilişkin şartlar

A — Davacıya ilişkin şartlar

a) Dava ehliyeti

b) Menfaat ihlali

B — Davalıya ilişkin şartlar

5 — Dava açma süresine ilişkin şartlar

A — Sürelerle ilgili genel esaslar

B — Görevsiz yargı yerine başvurmak

C — İdarenin başvuruya cevap vermemesi

D — Üst makamlara başvurma

6 — Dava dilekçesinin düzenlenmesine ilişkin şartlar

7 — Harç ve posta puluna ilişkin şartlar

II — İPTAL DAVASININ ESASTAN İNCELENMESİ

1 — Yetki unsuru

2 — Şekil unsuru

3 — Sebep unsuru

4 — Konu unsuru

5 — Maksat unsuru

GİRİŞ

Bu inceleme idari yargının, idare mahkemelerinin tüm ülke düzeyinde kurularak coğrafi alan yönünden genişlediği, yargı yetkisi yönünden sınırlandırdığı bir yeni dönemde aramıza katılan yeni meslekdaşlarımıza, bundan böyle mesleki çalışmalarında sıkça karşılaşacakları bir konuda, İPTAL DAVASI konusunda derli toplu bilgi vermek amacıyla yazıldı. Yazıyı, konu ile ilgili olarak daha önce yazılmış olan kitap ve makalelerden, kendi incelemelerimizden, uygulamada karşılaştığımız sorunlardan ve vardığımız çözümlerden yararlanarak hazırladık.

Gelişen ve dinamik bir yapıya sahip olan toplumumuzdan, bu yapıya uygun, sağlam hukuki temeller üzerine oturmuş, hem milli hem de çağdaş niteliklere sahip bir idari yargı sisteminin kurulabilmesi için Danıştay'a olduğu kadar idare mahkemelerine de önemli görev ve sorumluluklar düşmektedir. Ancak, ülke düzeyinde idari yargıyı uygulamak ve geliştirmek durumunda olan idare mahkemeleri, kuruluş anında Danıştay'da yetişmiş sayıca yeterli eleman bulunmaması nedeniyle büyük ölçüde idarede görevli olanların, katılmaları ile göreve başlayabildi. İşte idare mahkemelerinde görev alan, yeterli idari tecrübeye sahip olmakla birlikte idari yargı uygulaması az olan meslekdaşlarımızın meslek hayatlarının başlangıcında karşılaşacakları sorunların bir kısmının çözümünde, hiç değilse hareket noktasının ve yönünün saptanmasında bu yazı kendilerine yararlı olabilirse amacına ulaşmış olacaktır. Sorunların esastan çözümü, kendilerinin hukuk kültürlerine yargıçlık yeteneklerine, sorunlara ve olaylara bakış açılarına, onları yorumlama biçimlerine ve nihayet Danıştay içtihatlarını izlemelerine bağlı olarak sonuçlanacaktır.

İncelememizin aynı zamanda idare mahkemelerindeki aday hakimlere de yararlı olabileceğini, içindeki bazı görüş ve yorumların da idare hukukçularının ilgisini çekeceğini umuyoruz.

İDARİ DAVALAR

İdare yasa ve düzenleyici tasarruflarla kendisine verilen görevleri belirli kararlar almak, bu kararlara dayanan işlemler veya eylemler yapmak suretiyle yürütür. İdari etkinliklerin yürütülmesi sırasında idare yönetilenlerin menfaatlerini ihlal edebilir; onların subjektif haklarına dokunabilir.

İdari davalar idarenin idare hukukuna dayanarak yaptığı idari işlemler ve eylemler nedeniyle yönetilenler tarafından idare mahkemelerinde açılan ve bu mahkemeler tarafından incelenip karara bağlanan davalardır. Bu tanımı inceleyerek idari davaların önemli bazı özelliklerini ortaya koymak mümkündür.

— İdari davalar, idarenin idare hukuku alanındaki etkinlikleri ile ilgilidir. Dolayısıyla idarenin özel hukuk alanına giren etkinlikleri, eylemleri idari davaya konu olmazlar.

— İdari davanın nedeni İDARİ BİR KARAR veya BİR EYLEM'dir.

— İdari davalar YÖNETİLENLER tarafından açılır. Burada yönetilenler kavramını geniş yorumlamak gerekir. Yönetilen gerçek kişi tüzel kişi ve hatta kamu tüzel kişisi olabilir. Bir kamu tüzel kişisi kendisini ilgilendiren bir idari kararı, idari yollarla ortadan kaldırmıyorsa idari dava yoluna başvurabilir, o da bu anlamda olmak üzere «yönetilen» sayılır.

— Yukarıda sayılan unsurlar oluşsa bile, eğer uyuşmazlık adliye mahkemesinde görülüyor ve çözümleniyorsa idari davadan söz edilemez. Çünkü idari davaların en büyük özelliği bağlı oldukları yargılama usulü, davayı görecek mahkeme ve bunun doğal sonucu olarak mahkemenin, kararı doğrudan doğruya etkileyen inceleme ve yorumudur. Şu halde; yukarıda sayılan özelliklere sahip olmakla birlikte yasanın açıkça adliye mahkemelerini görevli saydığı davalar, idari dava kapsamı dışında kalırlar. İdari davaların bu unsuru o kadar önemlidir ki, kanımızca idari davaları İDARE MAHKEMELERİnde incelenip karara bağlanan davalar olarak tanımlamak dahi mümkündür.

İDARİ DAVA TÜRLERİ

İdari uyuşmazlıkların konuları ve kaynakları farklı olduklarından bu uyuşmazlıkları gidermek için açılan davaların da hukuki yapıları ve nitelikleri birbirinden farklıdır. İdari davalar bu farklı yapı ve nitelikleri nedeniyle değişik isimlerle adlandırılırlar. İdari yargıda teorik olarak kabul edilen davaları kısaca şöylece özetlemek mümkündür.

I — İPTAL DAVALARI: İdare hukukuna özgü ve onun en özgün davasıdır. İptal davaları idari rejimi, dolayısıyla idari yargı denetimini kabul eder ülkelerde idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamanın, hukuka aykırı karar ve işlemlerini ortadan kaldırmanın bir aracıdır. Dolayısıyla hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur. Hukuk devleti tanımlanırken bazı özellikler belirtilir ve bunların içinde «idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması» gerekliliği vurgulanır. İdarenin yargı yolu ile denetimi büyük ölçüde iptal davası yolu ile yapılır.

Kuşkusuz bir idari işlemden menfaati ihlal edilen kişi bu işlemin iptali için idari yargı yerinde iptal davası açarken genellikle ihlal edilen menfaatinin korunmasını amaçlar. Eğer idari işlem hukuka aykırı görülüp iptal edilirse, iptal kararının geriye giden etkisi nedeniyle davacının menfaati korunmuş, bu işlemden doğan etkiler giderilmiş olur; aynı zamanda, bundan da önemli olarak, idarenin hukuka aykırı davranışı bu davranışın başladığı tarihten itibaren ortadan kaldırılmış ve hukuk alanı dışına çıkmış olan idare yeniden bu alan içine alınmış olur. Başka bir deyimle hukuk düzeni korunmuş olur. Hukuka saygılı davranmak niyetinde olan idare için, idare mahkemesinin verdiği kararın ikinci bir yararı vardır: Benzer olaylarda vereceği kararlarda, uygulayacağı işlemlerde idareye yön verir, belli bir hukuk kuralının nasıl yorumlanıp uygulanması gerektiğini gösterir. Aşağıdaki iptal davaları geniş biçimde ele alınacağı için şimdilik bu bilgilerle yetiniyoruz.

II — TAM YARGI DAVALARI : Bu davaları hukuk yargılama usulünde yer alan «edim» davalarına benzetmek mümkündür. Tam yargı davaları, idarenin bir işleminin veya eyleminin kişinin subjektif haklarına bir zarar meydana getirmesinden doğar ve bu davalar ile meydana gelen zararını giderilmesi amaçlanır. Bu davalarda yargıç ileri sürülen zararın varlığını ve oluşmasını, bunun idarenin eylemi veya işlemi ile olan ilgisini inceler ve istek doğrultusunda zararın giderilmesine karar verir. Tam yargı davalarında idare mahkemesi yargıcı adliye mahkemesi yargıcı ile aynı rolde olmakla beraber uyguladığı usul farklıdır; idarenin sorumluluğunu ve tazmin mükellefiyetini gerektiren sebepler çok değişik ve çeşitlidir. Bunlar idare hukukunun özelliklerine göre idari yargı yerlerince geliştirilmiştir.

III — TEMYİZ DAVALARI : Genel yetkili idare mahkemelerince verilen kesin yargısal kararların, yasada gösterilmiş bulunan sebeplerle bozulması için üst yargı yerinde açılan davalardır. Bu tanım halen yürürlükten kaldırılmış bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununda mevcut idi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu «temyiz davası» kavramına yer vermemiş, «Kararlara (yargı) karşı başvuru yolları» içine «temyiz yolu» nu da almıştır. Ancak her iki yasada da bozma sebeplerinin hemen hemen aynı olması ve 521 sayılı Yasanın temyiz davası deyimi yanında (m. 86) temyiz yolu deyimine de yer vermiş bulunması karşısında bu kavramlarla aynı müessesenin ifade edilmek istendiği anlaşılmaktadır. Temyiz yolu kanımızca, alt idare mahkemesi kararının temyiz mahkemesi durumundaki üst idare mahkemesi tarafından «hukuk» yönünden denetlenmesi demektir. Temyiz yolunun önemli iki yararı vardır. Alt idare mahkemesinden verilen kararlar, meslekte daha tecrübeli ve bilgili yargıçlar tarafından bir kez daha incelenir. Böylece vatandaşın sonuçta verilen karara ve bu kararı veren mahkemeye güveni artar. Temyiz yolunun ikinci yararı ise idari yargıda içtihat birliğini sağlamasıdır. Değişik idare mahkemelerinden verilmiş olan yargı kararları temyiz yolu ile sadece bir mahkemenin, DANIŞTAY'ın süzgecinden geçer ve aynı konuda aynı kararların verilmesi sağlanmış olur.

YORUM DAVALARI

IV — Adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada bu dava ile ilgili ve kararı etkileyebilecek özellikleri bulunan bir idari işlemin anlamı, kapsamı veya yürürlüğü konusunda bir uyuşmazlık olabilir veya yargıç bu konularda tereddüte düşebilir. İşte ortaya çıkan uyuşmazlığın veya tereddütün giderilmesi için yargıç kararı ile idare mahkemelerinde açılan davalara yorum davası denilir. Esas itibarıyla 521 sayılı DANIŞTAY Kanunundan çıkarılan bu tanıma göre yorum davaları adliye mahkemesinde görülmekte olan davanın çözümlenmesi için bir ön mesele teşkil etmektedir. Yorum davalarında idare mahkemesi davaya konu olan idari karar hakkında iptal kararı veremez; yine bu karar nedeniyle idare aleyhine tazminata hükmedemez. Vereceği karar adliye mahkemesinin idari yargıda dava açılmasına ilişkin kararındaki istem ve konu ile sınırlı olmak gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu bu davalara da yer vermemiştir.

İdari davalar ve türleri hakkındaki bu kısa açıklamalardan sonra iptal davalarını uygulama yönünden incelemeye başlayabiliriz. Bu incelemede idari Yargılama Usulü Kanununu esas alıp, zaman zaman açıklamalar yaparak bir iptal davasının nasıl açıldığını ve idari yargı yerinde nasıl incelenip karara bağlandığını belirtmeye çalışacağız.

İPTAL DAVALARININ KABUL ŞARTLARI

I — ÖN KABUL ŞARTLARI

İdare mahkemesi kendisine açılan bir iptal davasını aşamalı olarak iki yönden inceler. Mahkemenin ilk yaptığı inceleme davanın kabulü için gerekli şartlara sahip olup olmadığını araştırmaya yöneliktir. Bu aşamada davanın esası hakkında herhangi bir inceleme yapılmadığı gibi bir karar da verilmez. Sadece davanın idare mahkemesinde görülüp esası hakkında karar verilip verilemiyeceği saptanır. Ancak bu husus saptanıp tarafların iddia ve savunmaları incelendikten sonra davanın esası hakkında karar vermek mümkündür. Davanın ön kabul şartlarına sahip olup olmadığını anlamak için yapılan bu araştırmaya idare mahkemelerinde yasaya uygun olarak «ilk inceleme» denir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. 16. maddeleri bu konuları düzenlemektedir. Bunlardan 14. madde ilk incelemenin hangi yönlerden yapılacağını belli bir sıra içinde göstermektedir.

1 — Davanın konusuna ilişkin şartlar :

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi iptal davalarının idari işlemler hakkında açılabileceğini açıklıyor. Şu halde iptal davasının konusu «idari işlem» dir, diyebiliriz. Ancak yasada idari işlemin tanımı bulunmadığı gibi özelliklerinden de söz edilmiyor.

1. — İdari işlemin hemen fark edilen belirgin özelliği bir idare organı, yani idari bir makam tarafından idari etkinliklere ilişkin olarak yapılmış olmasıdır. Burada kararın organik ve fonksiyonel niteliği dikkate alınmıştır. Bu nedenle örneğin düzenleyici nitelikte olmalarına karşın tüzükler ve yönetmeliklere karşı iptal davası açılabildiği halde yasama organınca yürürlüğe konulan ve maddi yönden subjektif nitelikte olan yasalara karşı idari yargı yerinde iptal davası açılamaz. Dava konusu karar veya işlemin idarenin kamu görevleri ile ilgili olması ve kamu hukuku kurallarına göre yapılmış olması gerekir. Bu nedenle sonucu itibarıyla idareye yüklenen bir kamu görevinin yerine getirilmesi ile ilgili olsa bile özel hukuk alanı içinde ve bu hukuk kurallarına göre yapılan işlemler iptal davasına konu olamazlar.

İdari işlemler idarenin kamu gücüne dayanarak tek yanlı iradesi ile yaptığı, işlemlerdir; bu işlem herhangi bir kişi ile ilgili olsa ve onun hakkında hukuki bir sonuç doğursa dahi o kişinin rızasını almaya ona danışmaya kural olarak gerek yoktur. Bu nedenle iki yanlı irade ile oluşan idari sözleşmeler idari davaya konu olamazlar; ancak bu sözleşmelere dayanarak yapılan idari işlemlere karşı iptal davası açılabileceği uygulamada kabul edilmektedir.

İdari işlemlerin diğer bir özelliği de doğrudan doğruya uygulanabilir (icrai) nitelikte olmalarıdır. Yetkili makamlarca kesin olarak tesis edilmiş olan idari kararların, işlemlerin uygulanması için başka bir makam veya merciin muvafakatına, tasvibine veya aracılığına gerek yoktur. İdari karar alınıp uygulanınca sonuçlarını kendiliğinden ortaya koyar ve yeni hukuki durumlar yaratır.

İcrai nitelikte olmayan, yeni hukuki durumlar yaratmayan kararlar iptal davasına konu olamazlar.

İdari makamların bilgi veren, öneri, düşünce, tavsiye ve görüşlerini belirten kararları; idarenin iç yapısını düzenleyen, kamu hizmetinin daha iyi ve düzenli

yürümesi amacıyla çıkarılan genelge, tebliğ, sirküler, tamim ve yönergeler; idari bir kararın uygulanmasını sağlayan kararlar; kesin kararlardan önce belli makam ve kurullardan alınan danışma kararları; bir idari işlemden önce yapılan soruşturma ve ön inceleme raporları, sağlık raporları, bilirkişi ve uzman raporları gibi hazırlayıcı nitelikteki işlemler kendiliğinden hukuki bir sonuç doğurmadıkları, yeni hukuki durumlar yaratmadıkları için bu kararlara karşı iptal davası açılamaz. Ancak bu konuda sadece ismine bakarak «bu karar icrai ve hukuki sonuç doğurmaz» demek yanılgılara sebep olabilir. İdare örneğin bir genelge ile veya genelge ismi altında, pekala bir düzenleyici işlem yapabilir; ya da tamim başlığı altında yeni hukuki durumlar yaratabilir. Bu nedenle idari dava konusu olamayacağını söylediğimiz bu işlem ve kararların içeriğine bakmak ve buna göre değerlendirmek gerekir.

2. — İdari davaya konu olabilme yönünden olumlu, olumsuz, düzenleyici sübjektif nitelikteki idari işlemler arasında bir fark yoktur.

Yurttaşların herhangi bir istekle idareye yaptıkları başvuruya idare cevap vermez ise istek reddedilmiş sayılır, bu zımni red kararına karşı da dava açılabilir.

3. — Bir devletin yargı yetkisi ülkesi ile sınırlı olduğundan yabancı devletlerin idari makamları tarafından verilen idari kararlar ile, milletlerarası kuruluşların kararları iptal davasına konu olamazlar.

4. — Yasama ve yargı organlarının işlevleri gereği aldıkları kararlar, maddi anlamda idari işlem niteliğinde olsalar bile dava konusu olamazlar, Örneğin herhangi bir harp malulüne vatani tertipten aylık bağlanmasına ilişkin bir yasa; adliye mahkemesi tarafından vasi tayinine ilişkin bir karar maddi anlamda idari karar niteliğinde olmakla beraber organik yönden sırasıyla yasama ve yargı tasarrufları olduğu için idari dava konusu olamazlar. Ancak yasama ve yargı organlarının yöneticilerinin veya yetkili bulunan makam ve organlarının idari kararlarının dava konusu olabileceği açıktır. Örneğin Millet Meclisi Başkanının veya Adalet Komisyonlarının bir memurun atanmasına ilişkin kararları idaridir, dava konusu olabilirler.

Bu açıklamaları toparlarsak idari davaya konu olabilecek idari işlemlerin niteliklerini şöylece belirtebiliriz:

— İdari makamlar tarafından,

— İdari görevleri nedeniyle,

— Kamu hukuku kurallarına göre,

— Tek yanlı irade ile yapılırlar;

— Kendiliğinden uygulanabilirler, hukuki sonuçları vardır, yeni hukuki durumlar yaratırlar.

2 — Göreve ilişkin şartlar

Yukarıda niteliklerini belirttiğimiz idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında kural olarak idari yargı mahkemeleri görevlidirler. Ancak uygulamada görev sorununun çözümü bu kadar basit değildir.

1. — Dava konusu edilen işlem, her yönü ile yukarıda verdiğimiz özellikleri gösterse bile eğer yasa başka bir yargı yerine görev vermiş ise artık idari yargının görevinden söz edilemez.

2. — Eğer Anayasa ve yasalar herhangi bir idari işleme karşı yargı yolunu kapatmış ise, o işlemlere karşı açılan davaları idare mahkemeleri inceleyemezler; sonuç olarak bu tür davalar yasa gereği idari yargının görev alanı dışında kalırlar. 1961 Anayasasının 114. maddesi idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tuttuğundan o Anayasanın yürürlükte olduğu dönemde idarenin bütün işlemlerine karşı iptal davası açılabiliyor ve idari yargıda bu davalar esastan incelenebiliyordu. 12 Eylül 1980 tarihinden sonra yasa koyucu, siyasi takdirine dayanarak geçmişteki bazı uygulamaları değerlendirip bazı idari işlem leri yargı denetimi dışında bıraktı ve bunları yasalarda açıkça belirtti. Bunlardan saptayabildiklerimizi şöylece sıralayabiliriz:

— İYUK'nun 2. maddesinin (3) işaretli fıkrası Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğunu belirtmiştir. Bunlar Cumhurbaşkanının bakanlarla veya bakanlar kurulu ile birlikte yaptığı tasarruflar dışında kalan doğrudan doğruya kendi tercih ve değerlendirmelerine dayanarak yaptığı işlemlerdir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 9/3 maddesi uyarınca Danıştay üyeliğine yapılan seçim; Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin atanmaları ve kurul başkanının seçilmesi (2443 s. k. m. 3); Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliklerine Danıştay ve Yargıtay Genel Kurullarınca gösterilen adaylar arasından yapılan seçim (2461 s. k., m. 2, 5); Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinden sekizinin ve kurul üyeleri arasından YÖK Başkanının seçimi (2547. s. k., m. 6) Cum hurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlere örnek olarak gösterilebilir.

— 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanununun 4. maddesine göre 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve ortak kararnamelerin iptali istemi ileri sürülemez. (Anayasanın Geçici 3. maddesine göre TBMM toplanıp Başbakanlık Divanının oluşturulması ile birlikte 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalkacağından getirilen yasaklama sınırlıdır.)

— 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun Ek 3. maddesine göre Sıkıyönetim Komutanlarının, Sıkıyönetim Kanunundan doğan yetkilerinin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz.

— 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 12., 2709 sayılı Anayasa'nın 159. maddelerine göre kurul kararlarına karşı yargı yerlerine başvurulamaz.

— 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 135. ve 136. maddelerinden uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu anlaşılmaktadır. 136. maddede getirilen idari yargı yoluna ilişkin sınırlamanın kapsamı hakkında henüz yargısal bir içtihat mevcut değil ise de, Anayasanın 129. maddesine göre disiplin cezalarından sadece uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması mümkündür.

— Anayasanın 160. maddesine göre de, Sayıştay'ın sorumluluk hakkındaki kesin hükümlerine karşı idari yargı yoluna başvurulamaz.

3. — Yasaların başka yargı yerlerini görevli saydığı veya yargı yolunu kapattığı işlemlere karşı açılan davalarda idari yargı yeri dava konusu işlemin bu yasalarda belirtilen işlemler olduğunu saptadığında bu davalara bakmayacaktır; ya da dava konusu edilen işlemin idari işlem ve buna karşı açılan davada idari yargının görevli olduğu konusunda hiçbir tereddüte yer yoktur veya sorun yerleşmiş yargı içtihatları ile çözülmüştür. Ancak uygulamada bazı idari işlemlerin idari yargının görev alanı içinde olup olmadığı hususu bu kadar kolaylıkla anlaşılmaz.

İdari yargının görev alanı ayrı bir inceleme konusudur. Bununla beraber uygulamada görev konusunda gerek uyuşmazlık mahkemesinin, gerekse Danıştay'ın başvurduğu iki ölçüte kısaca değinmek yararlı olacaktır; «Kamu kanunu» ve «kamu hizmeti» ölçütleri. Eğer dava konusu işlem kamu kanunlarına, bunlarla ilgili tüzük ve yönetmeliklere dayanılarak veya kamu hizmetinin yürütülmesi ve düzenlenmesi amacıyla yapılmış ise idari işlem niteliğini taşır ve davanın görülmesinde idari yargı mahkemeleri görevlidir.

4. — İdari yargının görev alanına giren davalarda ve bunun doğal sonucu olarak iptal davalarında genel görevli mahkemeler idare mahkemeleri ile vergi mahkemeleridir. (2576 s. k., m. 1, 5, 6). Bu durumda idari yargı alanında yer alan Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ancak yasada açıkça belirtilmiş olan konularda iptal davasına ilk derecede bakabileceklerdir. Nitekim, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak göreceği davalar 2575 sayılı DANIŞTAY Kanununun 24. maddesinde sayılmıştır.

Bu açıklamalara göre iptal davalarında göreve ilişkin olarak iki aşamalı bir durum ortaya çıkmaktadır. Önce açılan dava idari yargının görev alanı içinde olmalıdır. Dava idari yargının görev alanı içinde ise ikinci aşama yasaya göre görevli ve yetkili olan mahkemenin saptanmasıdır.

Açılan iptal davası idari yargının görev alanı dışında, adli ve askeri yargının görevli olduğu konularla ilgili ise davaların görev yönünden reddine karar verilir. Dava idari yargının görev alanı içinde olmakla beraber görevli veya yetkili olmayan mahkemede açılmış ise görev ve yetki yönünden reddedilmekle beraber dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilir.

3 — İdari başvuru yollarının tüketilmiş olması (idari merci tecavüzü)

1. — Bir idari işleme karşı, yasa idari itiraz veya başvuru yolları göstermiş ise bu yollara başvurulmadan idare mahkemesine dava açılamaz. İdari yargı yolu hem pahalıdır, hem de sonucu uzun süre beklendikten sonra alınabilir. Eğer idare ile yönetilenler arasında doğan uyuşmazlık, idari yollara başvurularak çözümlenebilirse idare mahkemelerine dava açmaya gerek kalmayacaktır. Bunun dışında idareyi, kendi içinde çözebileceği bir konuda idare mahkemesine önüne götürmek de uygun değildir. Ancak bunlar idari başvuru yollarının hepsinin kullanılmış olması halinde anlaşılabilir. Yasada idari itiraz yolları gösterilen işlemlere karşı bu yollara gidilmeden dava açılmış olması İYUK'nun deyimi ile «idari merci tecavüzü» dür. Bu durumda idare mahkemesi dava dilekçesinin görevli idari mercie gönderilmesine karar verir. (m. 15/1-e). Dilekçelerin görevli idari mercie gönderilmesi halinde, idare mahkemesinde davanın açıldığı tarih idari mercie başvurma tarihi olarak kabul edilir. Burada yasa idari mercii atlayarak dava açan vatandaşı hem yeni bir başvuru yükümlülüğünden kurtarmış, hem de davayı açtığı tarihte idari itiraz için yasada öngörülen süre geçmemiş ise, yanılgısını bağışlayarak davanın açıldığı tarihi idari mercie yapılması gereken başvurunun tarihi olarak kabul etmiştir.

2. — İdari başvuru yolu için yasanın öngördüğü süre içinde idareye başvurulmazsa, idare itirazın esasını incelemeden reddeder. Bu halde veya idari itiraz süresi geçirildikten sonra dava açılması halinde dava incelenmeksizin reddedilir. Görüldüğü üzere idari itiraz yoluna süresi içinde başvurulmaması hak düşürücü bir sonuç doğurmaktadır.

3. — İYUK'nun 11. maddesinin öngördüğü üst makamlara başvurma ilgilinin isteğine bağlı olduğundan incelediğimiz konunun dışında kalmaktadır.

4 — Davanın taraflarına ilişkin şartlar

Dava denilince akla ilk gelen bir çekişme ve istisnaları bulunmakla birlikte çekişen taraflardır. İptal davalarında da davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunur. Davacının veya davalının birden çok olması bu kuralı değiştirmez.

A — Davacıya ilişkin şartlar

a — Dava ehliyeti

Gerek davada taraf olma, gerekse dava açabilme ehliyeti yönünden, İYUK'nun 31. maddesinde yapılan gönderme nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ve onun gönderme yaptığı Medeni Kanunun konu ile ilgili hükümleri uygulanacaktır.

1. — Davada taraf olma ehliyetini medeni haklardan yararlanma ehliyeti içinde, dava açmak ve davaya ilişkin usul işlemlerini yürütme ehliyetini de medeni hakları kullanma ehliyeti içinde düşünmek gerekir. Şu halde kural olarak kişiler (herkes) davada taraf olma ehliyetine sahiptir. (MK m. 8,27) : mümeyyiz olan reşitler de dava açabilirler. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada taraf olmakla beraber, bunların taraf olduğu davaları yasal temsilcileri olan veli veya vasileri açarlar.

2. — Tüzel kişilerin de medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyetleri bulunduğuna göre (MK. m. 46,47) davada taraf olma ve dava açma ehliyetleri de mevcuttur. Tüzel kişiler davaların yetkili organları eli ile açarlar (HUMK m. 39, MK m. 48); bu organların hangileri olduğu tüzel kişiliğin kuruluş tüzüklerinde belirlenmiştir.

3. — Tüzel kişiliği sahip olsun veya olmasın kamu idareleri adına dava, bu kuruluşların yasalarda belirtilmiş olan yetkili organları tarafından açılır. Genellikle o kuruluşun başında bulunan, hiyerarşide en üstle yer alan makam kamu tüzel kişinin temsile ve dava açmaya yetkilidir. Bakanlıklarda bakan, il özel idarelerinde vali, belediyelerde belediye başkanı, köylerde muhtar, genel müdürlüklerde genel müdür başında bulundukları kuruluşlar için dava açabilirler.

Medeni hakları kullanma ehliyeti olmayan gerçek kişiler veya tüzel kişiler ve kamu kuruluşları adına yetkisiz organ ve kişiler tarafından açılan davalar reddedilir (2577 s. k. m. 15/6).

b - Menfaat İhlali

İYUK'nun 2. maddesi iptal davalarının menfaati ihlal edilenler tarafından açılabileceğini belirtmektedir. Kanunda yer alan «menfaat ihlali» deyimi idare hukukuna özgü, ancak tanımı gerçekten güç bir kavramdır.

1. — İdari yargıda iptal davası açabilecekler için böyle bir sınırlama getirilmesinin ilk nedeni idarede istikrarı korumaya yöneliktir. İptal davalarının amacı idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak olduğuna göre hiç bir sınırlama getirmeden tüm vatandaşlara dava hakkının verilmesi gerektiği savunulabilir. Ancak bu halde idarenin tüm işlemleri, tüm vatandaşların dava tehdidi altında olur ki, böyle bir ortamda idarenin her işlemi şüphe ile karşılanır. İdarede ve işlemlerinde istikrar kalmaz. İkinci amaç kuşkusuz iptal davasına bir ciddiyet getirmektedir. Bir davada menfaati ihlal edilenle, dava konusu işlemden hiç etkilenmemiş olan kişinin konuya yaklaşımı, sunuşu ve izleyişi gerçekten değişiktir.

2. — «Menfaat ihlali» deyimi son zamanlarda özellikle idari yargıyı uygulayanlar arasında ve yargı kararlarında giderek «menfaat ilişkisi» olarak da kullanılmaktadır. Gerçekten bu kavram aslında bir ihlalden çok bir ilgi veya ilişkiyi göstermektedir: İdare tarafından yapılan idari işlemle idare edilen arasındaki ilişkiyi... Ancak bu ilişki belli bir noktaya geldikten sonradır ki kişilere iptal davası hakkı tanınmaktadır. Bu kavramın tanımını vermektense belirli işlemlerde kimlerin menfaatinin ihlal edilebileceğini saptamak daha uygun olacaktır. Subjektif idari işlemlerde işlemin konusu ile doğrudan doğruya ilgili olan, bu işlemden etkilenen kişinin bu işlemle menfaat ilişkisi olduğu açıktır, tartışmasızdır. Örneğin, vatandaşlıktan çıkarılan kişi, kendisine ithal izni verilmeyen kişi, emekliye sevkedilen kişi, arsası kamulaştırılan kişi... İçtihatlar bu işlemlere karşı ilgilinin bir yakınının dava açabileceğini kabul etmemektedir. Örneğin emekliye sevkedilen kişinin eşinin veya arsası kamulaştırılan kişinin çocuğunun dava hakkı yoktur. Buna karşılık, boş bir kadroya atanmak için başvuranların o kadroya bir başkasının atanması işlemine karşı dava açabileceği kabul edilmektedir. Bunlar idare mahkemelerine açılan binlerce davadan birkaç örnektir. Menfaat ihlalinin her işlem için ayrı ayrı incelenip saptanması gerekir.

3. — Yasa, düzenleyici tasarruflara karşı henüz uygulama olmadan da iptal davası açılabileceğini kabul ettiğine göre hiç değilse bu tür işlemler bakımından «menfaat ihlali» şartını bırakmış gibidir. Gerçekten somutlaşmamış, başka bir deyimle henüz kişiler hakkında subjektif sonuçlar doğurmamış bir düzenleyici tasarrufun herhangi bir menfaati ihlali söz konusu değildir. Olacaksa ihlal, o kuralın uygulanması halinde, ilerde ortaya çıkacaktır. Bu durumda düzenleyici tasarruflara karşı, «hukuki durumları» bu düzenleyici tasarrufun kapsamı içinde olan veya getirdiği kurallarla ilgili bulunan kişilerin dava açabileceğini kabul etmek gerekir. Kanımızca yasanın uygulama olmadan düzenleyici tasarruflara karşı dava açılabileceğini kabul etmek suretiyle «menfaat ihlal» şartını aramaması, idari yargı yönünden ileri bir aşamadır. Bir başka yönüyle de menfaat ihlalini geniş ve kapsamlı olarak yorumladığını gösterir.

4. — Davacıya ilişkin ve davanın ön kabul şartları arasında bulunan «menfaat ihlali» şartı, bir yönüyle de idare mahkemelerinin idari yargı alanının sınırlarını belirlemede sık kullandıkları bir araçtır. Ülkenin içinde bulunduğu toplumsal ekonomik ya da siyasal koşullar idari yargı alanının genişletilmesini ya da daraltılmasını gerektirebilir. Böyle durumlarda idare mahkemeleri «menfaat ihlali» kavramını dar ya da geniş yorumlamak suretiyle bu koşulların gereklerine uyum sağlarlar. Ancak, bunun çok özel ve önem arzeden durumlarda başvurulan, sık kullanılmayan bir yol olduğunu belirtmek gerekir.

5. — Menfaat ihlali şartını inceleyenler ihlal edilen menfaatin meşru, kişisel ve güncel olması gerektiğini belirtmektedir. Bazı yargı kararlarında da bu nitelendirmelere yer verilmiştir. Kanımızca «menfaat ihlalini» bu özellikleri ile de tam olarak açıklamak mümkün değildir. Aksine «kişisel» veya «güncel» olma özelliklerinin, maksadı aşan yorumlar sonucu iptal davasının amacı ile bağdaşmayan sınırlamalara ve daraltmalara neden olması ihtimali vardır.

Merhum S. Sami Onar menfaatin meşru sayılması için hukuki bir durumdan çıkması, böyle bir duruma dayanması gerektiğini, buna göre Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, idari teamüller içtihat, mukavele veya bir idari karardan çıkan umumi veya hususi bir hukuki duruma dayanan menfaatlerin meşru sayıldığını belirtiyor. Tüm diğer yazarlar da bu tanımı benimsemişlerdir. Bununla anlatılmak is-

tenen idari kararla buna karşı dava açacak olan kişinin hukuki durumu arasında bir ilgi kurulabilmesidir. Örneğin sınıf geçme yönetmeliğine karşı öğrenci, nakil işlemine karşı memur, kamulaştırma işlemine karşı malik, bir köyün sınırlarının değiştirilmesi işlemine karşı köylü dava açabilir. Bu örneklerdeki öğrenci, memur malik, köylü olarak adlandırılan durumların belli hukuki dayanakları vardır.

Menfaatin «kişisel» olma özelliği için açık bir tanımlama verilememekte, bu özellik idari kararın doğrudan veya dolaylı olarak ilgiliyi etkilemesi olarak belirtilmektedir. Kişiselliğin etkilenme ile açıklanması esasen kavramın henüz aydınlanmadığını göstermektedir. Örneğin düzenleyici tasarruflara veya bir köyün adının değiştirilmesi işlemlerine karşı açılan davada «kişisel menfaat» in ne olduğunu saptamak güçtür. Kanımızca bu özellikle anlatılmak istenen idari kararla ilgili arasındaki maddi ve manevi bir ilişkiden ibarettir.

Menfaatin güncelliği konusunda gerek yazarlar, gerekse yargı içtihatları arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Bazıları davanın açıldığı tarihte menfaat ilişkisini yeterli görmekte, bazıları da bunun dava boyunca devamını zorunlu bulmaktadır. Kanımızca davanın açıldığı tarihte değil, idari işlemin yapıldığı tarihte menfaat ilişkisinin bulunması yeterlidir. Bu görüş iptal davasının amacına daha uygundur. Aksi halde belli sürelerle sınırlı olarak yapılan işlemlere karşı iptal davası yolu kapatılmış olur. Örneğin 20 gün için geçici görev verilen kişi bu süre içinde davasını açmaz ise dava hakkından yoksun mu kalacaktır? Bu itibarla «güncel menfaat» deyiminin artık iptal davasında yeri yoktur. Ancak bununla ilgili olarak şunlar söylenebilir; idare, dava açılmadan veya dava açıldıktan sonra işlemi geri almış ise, artık davacının dava ile elde etmek istediği sonuçlar idare tarafından yerine getirilmiş olduğundan uyuşmazlık bitmiştir; esas hakkında karar verilmesi gerekmez. Beklenen veya ileride oluşacak hak ve menfaatler için dava açılamaz. Belki bu anlamda olmak üzere güncellikten söz edilebilir.

Aslında menfaatin yukarıda belirtilen üç özelliğinin varlığı ve anlamları da menfaat ihlali kavramının kendisi gibi yine mahkemeler tarafından belirlenecektir. Bu özellikler menfaat ilişkisinin asgari şartlarıdır; her üçünün varlığı mutlaka dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisini göstermez.

Örneğin Danıştay 6. Dairesi Kamulaştırma kararına karşı kiracıların menfaat ilişkisini kabul etmemektedir. Oysa kiracılık yazılı ya da sözlü mukaveleden doğan bir hukuki durumdur; kamulaştırma sonucu kiracının o taşınmazdan yararlanamaması da kişisel ve güncel bir menfaatini ihlal etmektedir.

Kanımızca menfaat ilişkisinin varlığını ortaya koyacak olan husus idari işlemle davacı arasında ilişkinin, deyim yerinde ise derecesidir; bu ise her olayda mahkeme tarafından işin özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilir.

6. — Menfaat ihlali konusunda idari yargıya yeni katılanların sık düştükleri bir yanılgı vardır: «Menfaat ihlali varsa davacı haklıdır, işlem iptal edilecektir; menfaat ihlali kabul edilmezse davacı haksızdır, davası reddedilir». Menfaat ihlali şartının davanın ön kabul şartlarından olduğu unutulmamalıdır. İlk incelemede davacının menfaatinin, iptalini istediği işlem nedeniyle ihlal edildiği kabul edilirse diğer ön kabul şartlarının da tamam olması halinde davanın esastan incelenmesi imkânı ortaya çıkar, inceleme sonucuna göre işlem iptal edilir veya dava reddedilir. Menfaat ihlali yoksa dava reddedilir; fakat bu karar dava konusu işlemin hukuka uygunluğu veya aykırılığı konusunda hiçbir şey söylemez.

B — Davalıya ilişkin şartlar

1. — Her davada olduğu gibi iptal davalarında da davacının karşısında bir davalı bulunur, kural olarak bunun davacı tarafından dilekçede gösterilmesi gerekir.

Hemekadar iptal davaları bir idari karara karşı açılır ve davada idare değil, iptali istenen kararın hukuka uygunluğu incelenir ve yargılanır ise de, bu davalarda da davalının doğru saptanmasının birçok noktalardan yararı ve önemi vardır: Önce, dava konusu olan kararın hangi makamlar tarafından, hangi usullerle ve hangi maddi ve hukuki sebeplerle alındığı ilgililere tebliğ edilen örneklerinden genellikle anlaşılmaz; bunlar o kararla ilgili işlem dosyalarında bulunurlar. Oysa kararın yukarıda belirtilen açıklanması, özellikle takdir yetkisine dayanan işlemlerde işlemin sebeplerinin belirtilmesi mahkeme yönünden çok önemlidir ve kararın sonucunu doğrudan doğruya etkileyecek değerdedir. İşte bunların, gerektiğinde bunlarla veya davanın çözümü ile ilgili diğer belgelerin açıklanması ve gönderilmesi davalıya ait bir görevdir. İkinci olarak mahkeme idari kararı iptal ederse yargı kararının uygulanmasına ilişkin işlemler de davalı tarafından yerine getirilecektir.

2. — İYUK'nun 3. maddesi dava dilekçelerinde tarafların gösterilmesi zorunluğunu getirmekle beraber 15/c maddesi dava dilekçesinde davalının gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması halinde gerçek davalının tespitini idare mahkemesine bırakmış, dava açacak olanları bir anlamda davalıyı belirtmek yükümlülüğünden kurtarmıştır. Ancak davalının sonuç olarak mahkeme tarafından saptanması, iptal davalarında davalının önemini azaltacak bir unsur değildir.

3. — İptal davalarında gerçek kişiler davalı olamaz. Davalı ya bir kamu kuruluşu ya bu nitelikte bir mesleki kuruluş veya yerel bir idaredir. Davalı olarak dava konusu kararı kesin olarak tesis eden makam ve merciler gösterilmelidir. Davalının tüzel kişiliğe sahip olmasının veya olmamasının bir önemi yoktur. Karar kamu kuruluşunun hangi organı tarafından alınırsa alınsın davalı olarak o kuruluşu temsile yetkili olan organ veya makam gösterilir.

Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında kaldığını yukarıda açıklamıştık. Cumhurbaşkanının imzası ile katıldığı ortak kararnamelere veya bakanlar kurulu kararlarına karşı açılan davalarda husumet bu kararları uygulayacak olan bakanlığa yöneltilir.

Yukarıda açıkladığımız ilke gereğince kesin idari kararı almış olmak kaydiyle başbakanlık, bakanlıklar, katma bütçeli genel müdürlükler, merkezi idarenin il ve ilçelerdeki temsilcileri olan vali ve kaymakamlar, yerel yönetim kuruluşlarının temsile yetkili organları (vali, belediye başkanı, muhtar), mesleki kuruluşlar (baro, odalar), iktisadi devlet teşekkülleri, özel kanunlarla kurulmuş olan kamu kuruluşları v.b. iptal davalarında davalı olarak gösterilebilirler.

İdari vesayet denetimine bağlı idarelerin vesayet makamınca onaylanmış işlemlerine karşı açılan davalarda husumet vesayet makamına değil, işlemi yapan idareye yöneltilir. Vesayet makamının onamama işlemine karşı ilgili kişiler veya kararı onanmayan idare, vesayet makamını hasım göstererek dava açabilir.

5 — Dava açma süresine ilişkin şartlar

İYUK idari davaların belli süreler içinde açılmasını öngörmektedir. İptal davalarının açılmasının belli bir süreye bağlanması menfaat ihlali şartında gördüğümüz gibi zorunlu bir sınırlamadır. İdarenin işlemlerinin, zaman yönünden hiçbir sınırlama olmadan, her zaman dava edilebilir olması hem kararlılık ilkesine aykı-

rıdır, hem de idare ile idare edilen arasındaki çekişmenin sürüp gitmesine neden olur.

İdari davaların yasaların belirttiği süreler içinde açılması gerekir. Bu süre içinde açılmaz ise davanın esası incelenmez; yasada belirtilen bir istisna (İYUK m. 10/2), dışında aynı idari işlem için bir daha dava açılmasına olanak yoktur. Dava süresinin geçmiş olmasının ortaya çıkardığı bu sonuçlar onun hak düşürücü nitelikte olduğunu göstermektedir.

İYUK dava açma süresi hakkında ayrıntılı hükümler getirmiştir. Bu kanunun 7. maddesine göre dava açma süresi kural olarak Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi makemelerinde otuz gündür. Şu halde iptal davası, konusu vergi ile ilgili ve vergi mahkemelerinin görevi içinde ise otuz gün içinde, bunun dışındaki durumlarda altmış gün içinde açılmalıdır. Adı geçen madde, özel yasalarında ayrı süre gösterilen halleri bu kuralın dışında tutmuştur. Şu halde özel yasalarda belirli bir idari işlem için idari dava açma süresi saptanmış ise bu işlemlere karşı açılan davalarda İYUK'nun 7. maddesinde belirtilen süreler değil, o yasanın saptadığı süre esas alınacaktır. Örneğin 6830 sayılı İstimlâk Kanununun değişik 14. maddesi istimlâk kararlarına karşı kişinin gayrimenkule olan hukuki durumuna ve istimlâk kararının tebliğ şekline bağlı olarak 15 gün veya 30 gün içinde, amme alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 15. maddesi ihtiyati haciz uygulamalarına, 58. maddesi ödeme emirlerine karşı 7 gün içinde dava açılabileceğini öngörmüştür.

A - Sürelerle ilgili Genel Esaslar :

1. — Dava süreleri yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Yasa yazılı bildirimin (tebliğ) kapsamı konusunda herhangi bir açıklık getirmemiştir. Yazılı bildirimde ilgililere dava haklarını kullanmalarına imkân verecek bir açıklık bulunmalıdır. Bu nedenle uygulanan işlemin konusu mutlaka açıkça belirtilmelidir. Karar metninde gerekçe açıklanmış ise bunun da duyurulması uygun olur. Uygulamada aranmamakla beraber işlemin (maddi sebepleri olmasa bile) dayandığı hukuki sebepler açıklanmalıdır ki ilgili dava açıp açmamak konusunda bir karara varabilsin.

Vergi ve benzeri mali yükümlerden doğan iptal davalarında sürenin başlangıcı verginin özelliğine göre değişmektedir.

Bu konularla ilgili davalarda süre;

— Damga vergisi gibi tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın,

— Tebliğ yapılan hallerde, örneğin resen ve ikmalen salınan vergilerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin,

— Memur ve işçilerden kesilen gelir vergisinde olduğu gibi kaynakta kesilmek suretiyle alınan vergilerde hak sahiplerine ödemenin,

— Emlak alım vergisi gibi tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı,

— İdarenin dava açması gereken konularda, ise örneğin vergi dairelerinin takdir komisyonlarınca yapılan değerlendirmelere karşı açacağı davalarda ilgili komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlar.

Adresleri belli olmayanlara, konu ile ilgili özel yasalar gereğince, ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde süre kural olacak, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeşgün sonra işlemeye başlar. Ancak bu konuya ilişkin olarak özel yasada bulunan aksine hükümler saklıdır.

Tüzük, yönetmelik gibi Resmî Gazete ile yayımlanan veya bir beldenin imar planı gibi özel yollarla ilan edilen düzenleyici tasarruflarda dava süresi yayım veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işler. Düzenleyici işlemlere ilişkin olarak yasa dava süresi yönünden başka bir olanak daha tanımış, bu düzenleyici işlemin uygulanması üzerine uygulama işleminin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren belli süre içinde dava açılabilmesini kabul etmiştir. Bu yol düzenleyici işlemlerin özelliklerine uygun düşmektedir. Tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler, henüz uygulama olmadan ilgililerin dikkatini çekmez; somut bir etkisi bulunmadığından fark edilmezler. Bu tasarrufların hukuka aykırılıkları genellikle uygulanma işlemleri ile görülmeye başlar. Eğer bunlara karşı dava açma olanağı yayım tarihi başlangıç alınarak sınırlandırılmış olsa idi hemen hemen tamamına yakınının iptaline olanak kalmayacaktı.

2. — Tatil günleri de dava sürelerine dahil edilir; ancak dava süresinin son günü tatil gününe rastlarsa dava süresi ilk çalışma günü sonuna kadar uzar.

3. — Bilindiği üzere idari yargı yerleri Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının altısına kadar çalışmaya ara verirler. Eğer dava süreleri bu tarihler arasında biterse dava süresi 12 Eylül gününe kadar (bu gün dahil) uzamış olur.

4. — İYUK da dava süreleri ve aşağıda göreceğimiz idareye yapılan başvurularda 60 günlük süreler söz kanusudur. Uygulamada, özellikle avukat yardımı olmadan açılan davalarda, 60 gün iki ay olarak kabul edilmekte, örneğin 18 Temmuz günü tebliğ edilen bir idari işleme karşı 18 Eylül günü açılan davanın yasal süresi içinde açıldığı sanılmaktadır. Oysa örneğimizde tebliğ tarihini izleyen 19 Temmuz günü dahil 60 günlük dava süresi 16 Eylül günü sona ermektedir.

B - Görevsiz yargı yerine başvurmak.

1. — İdari yargının görev alanına giren davaların adli veya askeri yargı yerlerine açılması halinde bu mahkemeler görevsizlik kararı vereceklerdir. Bu gibi durumlarda davacıya, idari yargıda dava açabilmesi için İYUK nun 9. maddesi 30 günlük ek bir süre tanımaktadır.

Bu ek süreden yararlanabilmek için davanın görevsiz yargı yerinde idari yargılama usulünün öngördüğü süre içinde açılmış olması gerekir. Örneğin idari işlemin tebliğ tarihine göre 60 günlük dava süresi geçtikten sonra adli yargı yerinde açılan dava, görevsizlik kararından sonra idari yargı yerinde 30 günlük ek süre içinde yeniden açılmış olsa dahi dava süre aşımı nedeniyle incelenmez.

30 günlük ek süre :

— Görevsiz mahkemenin kararı temyiz edilmemiş ise görevsizlik kararının (eğer mahkeme kararı sözlü olarak duyurulmuş ise bu tarihten),

— Görevsizlik kararına karşı süresi içinde kanun yoluna başvurulmuş ise bu konudaki kararın tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Uygulamada ortaya çıkma olasılığı çok güç olmakla beraber yasa bir durumu daha öngörmüştür. 30 günlük ek süre geçirilmiş olmakla beraber idari işlemin tebliğ tarihine göre idari dava süresi dolmadan açılan dava süresinde açılmış gibi işlem görür.

2. — Adliye mahkemeleri görevsizlik kararı verdikten sonra genellikle dava dosyasının idare mahkemesine gönderirler. Oysa İYUK bu durumlarda görevli idare mahkemesinde dava açılmasından söz etmektedir. Bu nedenle davacıların

görevsizlik adliye mahkemesinin dosyayı göndermesi ile yetinmemeleri, usulüne uygun olarak düzenleyecekleri yeni bir dilekçe ile idari yargı yerinde dava açmaları gerekir. Bu dilekçede idari işlemin tebliğ tarihinden başka, davanın görevsiz mahkemede açıldığı tarih ile görevsizlik kararının tebliğ tarihinin de gösterilmesi ve bu bilgilerin kanıtlanması davanın süratlenmesi yönünden yararlarına olur.

C — İdarenin başvuruya cevap vermemesi (zımni red) halinde açılacak davalarda süre :

1. — İYUK'nun 10. maddesi, idarenin sadece harekete geçtiği, eylemli davrandığı durumlarda değil, vatandaşların başvurularına cevap vermemek ve susmak suretiyle de onların menfaatlerini ihlal edebileceği görüşünden yola çıkarak, ortada henüz bir idari işlem bulunmadan, idarenin susması halinde de onlara dava hakkı tanımıştır.

Adı geçen maddeye göre ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idareye başvurabilirler. Bilindiği üzere bu husus esasen Anayasanın tanıdığı dilekçe hakkı kapsamı içinde yer alır. Bu başvuruya cevap verilmiş ise sorun yoktur; ilgilinin isteği reddedilmiş ve idarenin cevabı dava konusu olabilecek bir nitelik taşıyorsa, tebliğ tarihine göre yasada gösterilen süre içinde idare dava açılabilir.

İdare başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap vermemiş ise istek reddedilmiş sayılır; ilgili 60 günün bittiği tarihten itibaren süresi içinde iptal davası açabilir. İdarenin susuşunun iptal davasına konu olabilmesi için idareden yapılması istenen işlemin iptal davasına konu olabilecek nitelikte olması gerekir. Örneğin ilgili, idareden herhangi bir konuda görüş ister de idare bu görüşü vermezse idarenin bu konuda susması dava konusu olamaz; çünkü yukarıda da değindiğimiz gibi esasen görüş bildiren kararlar dava konusu edilemez.

2. — İdarenin susması halinde açılacak davalarda görevli idare mahkemesini, yine idareden yapılması istenen işleme göre saptamak gerekir. Örneğin ilgili, ortak kararname ile yapılabilecek bir işlem yapılmasını istemiş ise görevli mahkeme, Danıştay Kanununun 24/1. a maddesine göre Danıştay olacaktır.

3. — Başvuru halinde idarenin verdiği cevap kesin bir nitelik taşımıyorsa, yani isteği kabul etmemekle beraber red de etmiyorsa bu halde ilgili iki yoldan birine başvurmakta serbesttir. Ya idarenin kesin olmayan cevabını isteğinin reddi sayarak süresi içinde dava açar, ya da idarenin kesin cevabını bekler. İdarenin kesin cevabını beklediği durumda dava süresi işlemez. Örneğin başvuru tarihinden itibaren 50. günde idare kesin olmayan bir cevap verir ve başvuran kişi idarenin kesin cevabını beklemeyi yeğlerse, idarenin olumlu veya olumsuz kesin cevabı gelene kadar 60 günlük dava süre işlemez.

4. — İdare ilgilinin başvurusuna 60 günlük süre geçtikten sonra cevap verirse, dava süresi geçmiş olsa bile cevap tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar. Yasa bu konuda vatandaşlara öylesine olanak tanımıştır ki, ilgili zımni red tarihinden itibaren idari dava süresini geçirdiği için idare mahkemesince davası süreden reddedilmiş olsa dahi cevabın tebliğinden itibaren dava süresi yeniden işlemeye başlayacaktır. Yasanın bu hükmü karşısında idarenin susması nedeniyle açılan davalarda süre aşımı nedeniyle verilen red kararlarının kesin hüküm niteliği taşımadığını kabul etmek zorunlu hale gelmektedir.

5. — İYUK nun 10. maddesinin uygulanmasında ilgili hakkında aynı konuda daha önce idarece yapılmış bir işlemin bulunmaması gerekir. İdarenin aynı konuda bir işlemi mevcut ise bu durum aşağıda inceleyeceğimiz 11. madde kapsamına girer.

D — Üst makamlara başvurma

1. — İYUK'nun 11. maddesi ilgililere, iptal davası açmadan önce idareye başvurarak işlemin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için olanak tanımaktadır. Bu yol ihtiyari olup, merci tecavüzü başlığı altında, incelediğimiz zorunlu itiraz ile karıştırılmamalıdır. Üst makamlara başvurma bazı koşullara bağlanmıştır:

— Başvurma üst makama, üst makam yoksa işlemi yapan, makama yapılmalıdır. Yasanın burada «üst makam» deyimi ile öngördüğü makam aynı örgüt içinde yer alan hiyerarşik amirdir. Dolayısıyla örgüt dışında herhangi bir yere veya vesayet organlarına yapılan başvurular bu maddenin kapsamı dışında kalır. Ancak ülkemizde yetki dağılımında hasis davranıldığı, yetkiyi genellikle örgütün başı kullandığı için kesin idari kararlara karşı başvurulacak üst makam pek bulunmaz. Bununla birlikte merkezi idarenin bazı taşra bilimlerine belirli konularda kesin karar yetkisi verildiği görülmektedir. İşlemi yapan makamın üstünde bir makam yok ise, ancak bu koşulla, işlemi yapan makama başvurulabilir.

— Başvuru iptal davası süresi içinde yapılmalıdır; başka bir deyimle, özel yasalarda gösterilen süreler hariç, sürenin işlemeye başladığı tarihten itibaren 60 gün içinde başvurulması gerekir. Bu süre geçirildikten sonra yapılan başvuruların ve bunlara verilecek olan olumsuz cevapların düşmüş olan dava hakkına herhangi bir etkisi olmaz.

— Başvuru ancak, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması isteklerinden biri ile yapılabilir. Örneğin bu isteklerden birini içermeden işlemin haksız yapıldığını, yasaya aykırı olduğunu bildirmek veya o işlemin sebeplerin öğrenmek amacıyla yapılan başvurular bu madde kapsamı dışında kalır ve işleyen süreyi etkilemez.

Bu üç koşula uygun olarak yapılan başvuru işlemeye başlayan dava süresini durdurur. Başvuru üzerine idare isteği kabul ederse davaya sebep olabilecek uyuşmazlık ortadan kalkmış demektir; sorun yoktur.

İdare başvuruya 60 gün içinde cevap vermez, yani zımnen reddederse veya 60 gün içinde açıkça reddederse dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvuru tarihine kadar geçen süre de iptal davası için öngörülen sürenin hesabına dahil edilir. Başvuru ile durmuş olan dava açma süresi cevap verilmeyen durumlarda 60 günün bittiği tarihi, isteğin açıkça reddedildiği durumlarda bu konudaki yazının tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yeniden işlemeye başlar.

2. — Görüldüğü üzere 11. maddenin öngördüğü bu yol bir yandan idarenin işlemini yeniden gözden geçirmesine, hukuka aykırı veya yerinde olmayan işlemlerini değiştirmesine veya kaldırmasına, öte yandan özellikle dava açacak olanlar için iptal davası süresinin, idarenin başvuruya vereceği cevap tarihine bağlı olarak ama en çok 60 gün, uzatılmasına olanak vermektedir.

3. — İlgililer bu yola bir idari işlem için ancak bir kez başvurabilirler. Örneğin idarenin 60 gün içinde cevap vermemesi ve isteği açıkça reddetmesi durumlarında ilgilinin aynı yolda yeni bir müracaatının dava süresine hiç bir etkisi olmaz.

6 — Dava dilekçesinin düzenlenmesine ilişkin şartlar

1. — İYUK'nun 3. maddesi idari dava dilekçelerinin hasıl düzenleneceğini göstermektedir. İptal davalarına ilişkin dilekçeler de bu maddeye uygun olarak düzenlenmelidir.

2. — İptal davası hangi idare mahkemesinde açılacak ise dilekçenin başlığı o mahkeme başkanlığına hitaben yazılmış olmalıdır. Yasanın 4. maddesine göre dilekçeler ait olduğu mahkemeye verilebileceği gibi, buralara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, bunların bulunmadığı yerlerde asliye hukuk hakimliklerine, yabancı ülkelerde de Türk Konsolosluklarına verilebilir. Davacı dava dilekçesini davayı açacağı mahkemeden başka bir yere vermek mek durumunda bulunuyorsa, dilekçesinde bunu belirtmelidir. Örneğin «Eskişehir İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere Ankara İdare Mahkemesi Başkanlığına» gibi...

3. — Dava dilekçesinde tarafların (davacı ve davalının) varsa vekillerinin ve temsilcilerinin isim ve soyadları, ünvanları ayrı başlıklar halinde gösterilmeli, imza karşılığında tebligat yapmaya elverişli adresleri belirtilmelidir.

4. — Davanın konusu ve sebepleri ve istek açıklanmalıdır. Davanın konusu iptali istenilen idari işlemdir. İptali istenilen idari işlem ilgiliye tebliğ edilmiş ise sorun yoktur, tebliğ edilen idari kararın konusu dava dilekçesinde belirtilir. Ancak ilgililerin bir işlem yapılması için idareye başvurularının açıkça veya zımnen reddedilmesi üzerine açılan davalarda davanın konusunu idareye yapılan başvurudaki istek belirleyecektir. Bu durumlarda idareye yapılan başvurudaki istek açıklanmalıdır ki davanın konusu anlaşılabilsin. Davanın konusu bir yönü ile davadaki istek ile de yakından ilgilidir. Dava konusu edilen işlemin veya bunun davacı ile ilgili olan kısmının iptali isteği dilekçeye açıkça yazılmalıdır. Hukuk davalarının etkisi altında düzenlenen bazı dava dilekçelerinde, davanın iptal davası mı? tam yargı davası mı? olduğunu ayırt etmeye olanak vermeyen istekler yer almakta, idare mahkemesi de ya dilekçenin tümünden davacının iradesini yorumlamaya çalışmakta ya da dilekçeyi reddetmektedir.

5. — İptal davasının esasının incelenmesinde idare mahkemesi maksat unsuru dışında davacının ileri sürdüğü iptal sebepleri ile bağlı bulunmadığı ve resen araştırma yetkisine sahip olduğu için dava dilekçesinde hukuki sebeplerin gösterilmemiş olması önemli bir eksiklik değildir. Ancak maddi sebeplerle birlikte hukuki sebeplerin de açıklanmasının süratli ve doğru bir yargılamaya ve yargı kararı verilmesine etkili olacağı kuşkusuzdur.

6. — Dava dilekçesine davanın süresinde açıldığını kanıtlayıcı bilgiler ve tarihler yazılmalıdır. Örneğin dava konusu işlemin yazılı bildirim tarihi, eğer bu işlemin değiştirilmesi veya kaldırılması için idareye başvurulmuş ise başvuru tarihi, buna verilen cevabın davacıya tebliği tarihi, idareden bir işlem yapılması istenilen hallerde idareye başvuru tarihi ile verilen cevabın tebliğ tarihi, düzenleyici işlemlerde yayım tarihi, görevsiz mahkemeye başvurulan durumlarda görevsizlik kararının tebliğ tarihi ayrı ayrı gösterilmelidir.

İdare mahkemesi davanın süresinde açılıp açılmadığını ilke olarak bu bilgilere göre saptayacaktır. Dava dosyasında davacının verdiği tarihlerin gerçeğe aykırı olduğunu gösteren bilgiler varsa kuşkusuz idare mahkemesi bunları dikkate almak ve dava süresini bu verilere göre hesaplamak zorunda olmakla beraber genel olarak davacının bildirdiği tarihlerin gerçeğe aykırıol duğunu ileri sürmek ve kanıtlamak idareye düşen bir görevdir.

7. — İptal davaları içinde ele aldığımız vergi davalarında (*) uyuşmazlık konusu olan vergi, resim veya harcın miktarı ile verginin veya cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ile varsa mükellef hesap numarası ayrıca gösterilmelidir.

8. — Davacı elinde mevcut ise dava konusu kararın, davanın çözümlenmesine katkısı olacak belgelerin aslını veya örneklerini dilekçelerine eklemelidir. Dilekçeler ve ekli belgeler davalı adedinden bir fazla olarak mahkemeye verilir. Örneğin davalı olarak iki idare gösterilmiş ise dilekçe ve ekleri, davalılara ayrı ayrı tebliğ edileceği aslı da dava dosyasında kalacağı için, üç örnek olarak verilmelidir.

9. — Dava dosyasına verilen dava dilekçelerinin davacı tarafından, temsilci veya vekil eliyle açılmış ise bunlar tarafından imzalanması gerekir.

10. — İdari yargıda kural her idari işlem için ayrı dilekçe ile ayrı dava açılmasıdır. İYUK'nun 5. maddesi aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunan ve aynı kişiyi ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine o kişinin bir dilekçe ile dava açmasına olanak tanımaktadır. Hangi işlemler arasında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık bulunduğunu yine yargı kararları ile saptamak gerekecektir. Örnek olarak, birbiri ile sebep sonuç ilişkisi içinde olan idari işlemlerin aralarında maddi ve hukuki yönden bağlılık olduğu kabul edilmektedir. Menfi hükümlü sicil işlemi ile bu sicile dayalı terfi ettirmeme işlemleri arasında yasanın öngördüğü anlamda bir ilişki bulunmaktadır. Ama aynı maddi sebeplere dayalı olarak memura hem disiplin cezası verilmiş hem de görev yeri değiştirilmiş ise bu işlemlere karşı aynı dilekçe ile açılan davalar kabul edilmemektedir. Çünkü aynı maddi sebebe dayalı olsa da bu işlemler arasında hukuki bir ilgi, bağlantı yoktur. Buna karşılık yasa, örneğin tevbih cezası alanın yöneticilik görevinin üzerinden alınacağını öngörüyor ise bu halde hem tevbih cezası verilmesi işlemine, hem de idarecilik görevinin üzerinden alınması işlemine karşı tek dilekçe ile dava açmak mümkündür. Yine düzenleyici bir işlem ile buna dayanan uygulama işlemi arasında sadece hukuki bağlılık bulunmasına karşın bunlara karşı tek dilekçe ile açılan davalar kabul edilmektedir. Esasen İYUK'nun 7/4 maddesi buna açıkça olanak vermiştir.

(*) **Hukukçuların bir kısmı vergi davalarını tam yargı davası olarak kabul ediyorlar. Bu konuda tartışmaya girmek yazının amacı dışındadır. Ancak görüşümüzün dayanağını açıklamak yararlı olacaktır. Vergi davalarına konu edilen vergi işlemleri de bir idari tasarrufun tüm unsurlarını (yetki, şekil, sebep, konu ve maksat) taşırlar. Vergi davalarındaki yargı denetimi de bu unsurların hukuka uygun olup olmadığı noktasında cereyan eder. Başka bir deyimle, örneğin bir vergi tarhı işlemine karşı açılan davada vergi mahkemesi zararın varlığını, idari işlem, eylem - zarar ilişkisini ve bunun nasıl giderileceğini değil, vergilendirme işleminin unsurları yönünden yasaya uygun olup olmadığını inceler.**

Bazı hukukçular tam yargı davalarını daha kapsamlı düşünerek, bireysel işlemlerin iptali halinde genellikle bir hakkın geri döndüğü veya bir zararın giderildiği sonucundan hareketle bireysel işlemlere karşı açılan davaları da tam yargı davaları içinde kabul ederler. Eğer vergi davalarının tam yargı davası olduğunu savunanlar davanın esasının incelenmesini ve yasal düzenlemeyi (İYUK 2/1-a) değil de sadece vergi davası ile elde edilmek istenen hakkı dikkate alarak bu görüşe varıyorlarsa, bunu tartışma dışında tutmak gerekir. Çünkü görüşlere egemen olan değerlendirme unsurları farklı bulunmaktadır.

11. — İYUK'nun adı geçen 5. maddesinin (2) işaretli fıkrasında belirtilen koşulların oluşması halinde birden çok kişi bir dilekçe ile aynı idari işleme karşı dava açabilirler. Bunun için dava konusu edilen idari işlemden davacı kişilerin her birinin menfaatlerinin ihlal edilmiş olması ve açtıkları davada aynı maddi ve hukuki sebeplere dayanmaları gerekmektedir. Yasa bunu «hak ve menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik» deyimi ile açıklamıştır. Örneğin iştirak halinde mülkiyet konusu olan bir taşınmazın kamulaştırılması halinde iştirak halinde maliklerin hepsi tek dilekçe ile dava açabilirler. Ancak bağımsız taşınmazları aynı kararla ve aynı sebeple kamulaştırılan maliklerin ayrı ayrı dava açmaları gerekir. Bu örnekte tek kararname ile de olsa her taşınmaz için ayrı bir kamulaştırma kararı bulunduğunu öte yandan taşınmaz malikleri arasında hak ve menfaatte iştirak bulunmadığını düşünmek gerekir.

12. — Dava dilekçelerinin İYUK'nun 3. ve 5. maddelerine uygun olmaması genellikle dilekçenin reddine sebep olur. Ancak, burada çok biçimci ve katı düşünmemek gerekir. Örneğin, dilekçede davacının adresi işlemin yazılı bildirim tarihi gösterilmemiş veya davanın konusu açıkça belirtilememiş olmakla beraber bu hususlar dilekçeye ekli belgelerden anlaşılabiliyor ise dava dilekçesinin reddetmemek uygun olur. Dava konusu kararın ve ilgili belgelerin eklenmemiş olması da bunların davacıda bulunmayabileceği düşünülerek, dilekçenin reddi sebebi sayılmamalıdır. Davalının gösterilmemiş olması halinde dilekçe reddedilmeyecek, İYUK'nun 15/1-c maddesi gereğince mahkeme davalıyı tesbit edecektir.

13. — Dilekçenin reddi halinde ilgililer bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içinde yasaya uygun olarak dilekçelerini yeniden düzenleyip mahkemeye vermek zorundadırlar.

Dilekçenin yenilenmesinde, noksanlık giderilmek suretiyle dilekçenin yeni baştan yazılması ve yasanın öngördüğü sayıda örneğinin verilmesi gerekir. Örneğin; dilekçe yazılı bildirim tarihi gösterilmediği için reddedilmiş ise mahkemeye sadece yazılı bildirim tarihini bildirmek yeterli değildir; yazılı bildirim tarihi de gösterilmek suretiyle yeni bir dilekçe düzenlenmeli ve davada tek hasım varsa bu yeni dilekçe ve ekleri ikişer örnek olarak mahkemeye sunulmalıdır. Bu süre içinde dilekçenin yenilenmemiş olması davanın esasının incelenmesine engel olur. Bu nedenle hak düşürücü bir niteliği vardır.

7 — Harç ve posta puluna ilişkin şartlar

1. — İYUK'nun 6/1. maddesine göre dilekçeyi kabule yetkili yerlerin dava için harçlar kanununda öngörülen harcı ve tebligat işlerinde kullanılmak üzere yeterli posta pulunu almaları gerekir. Herhangi bir nedenle harcı ve posta pulu verilmeden veya eksik verilerek dava açılmış ise harç ve posta pulundaki eksikliğin tamamlanması hususu mahkeme başkanlığınca davacıya bir yazı ile duyurulur. Bu yazının ilgilisince alındığı tarihten itibaren 30 gün içinde harç ve posta pulundaki eksiklik giderilmez ise mahkeme dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verir.

2. — Dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği tarihten itibaren ilgililer bir yıl içinde harç ve puldaki noksanlığı gidererek dava dosyasının yeniden işleme konulmasını isteyebilirler. Bu süre içinde noksanlık giderilmez ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

3. — Davanın açılmamış sayılmasına karar verilirse davanın esastan incelenmesine olanak kalmaz. Bu nedenle harç ve posta pulunun ödenmiş olması hususunu da iptal davasının ön kabul koşulları arasında ele almak gerekir. Davanın açılmamış sayılması kararı teorik olarak söz konusu işlem için yeni bir dava açılmasına engel değildir. Ancak bu bir yıllık bekleme süresi içinde iptal davası açma süresi sona ermiş olacağından sonuç olarak hak düşürücü bir etki meydana getirir.

II — İPTAL DAVASININ ESASTAN İNCELENMESİ

1. — İptal davasının ön kabulü için belirttiğimiz koşullar ve dava dosyasının tebligat işlemleri tamam olunca iptal davasının esastan incelenmesi için ortada engel kalmamış olur. İptal davasının esastan incelenmesi demek, davaya konu olan idari işlemin, deyim yerinde ise, tanı (teşhis) için masaya yatırılması hukuka aykırı yönleri bulunup bulunmadığının, aykırılık var ise bunun işlemin ortadan kaldırılmasını gerektirip gerektirmeyeceğinin mahkemece araştırılması demektir. Mahkeme sakatlığı saptayıp işlemin ortadan kaldırılmasına karar verirse davayı esastan kabul eder, iptal kararı verir. Eğer idari işlem hukuka uygunsa, yahut hukuka aykırı bazı yönler bulunmakla beraber bunlar işlemin iptalini gerektirmiyorsa davayı reddeder.

2. — İdarenin yetkileri, yapabileceği işler ve işlemler önceden yasalarda veya yasalara dayanan düzenleyici tasarruflarda gösterilmiştir. Yine bu işlemleri yaparken idarenin usul ve esas yönünden uyması gereken kurallar önceden bellidir. Örneğin hangi maddi ve hukuki sebeplerin varlığı halinde hangi işlem yapılacaktır? Ya da idare değişen koşullar içinde sebepleri kendisi değerlendirerek hangi işlemleri yapabilir? Bu işlemler idare adına hangi makam veya organ yapacaktır, yetkiyi kim kullanacaktır? Bu işlem yapılmadan önce uygulanacak şekil ve usul kuralları nelerdir? İdarenin bir idari işlemi yaparken önceden saptanan bu kurallara uyması gerekir. Aksi halde idari işlem sakatlanmış olur.

Şu açıklamalara göre idari işlemler de sakatlık, o işlemin yapılması için şekil ve esas bakımından hukukun öngördüğü kurallara aykırılık anlamına gelmektedir. İşte idare mahkemesinin görevi bunu araştırmaktır.

3. — Kuşkusuz idare de işlemi yaptıktan sonra hatasını anlayıp işlemi geri alabilir veya kaldırabilir. Yoksa yönetilenlerin bir idari işlemin sakat olduğu yolundaki soyut iddiaları o işlemin hukuki sonuç doğurmasını engellemez.

Bu bilgilerden adına «idari işlemlerin hukukiliği karinesi» diyebileceğimiz önemli bir idare hukuku ilkesine varıyoruz. Bu ilkeye göre idari işlemler bu işlemi yapan idari makam tarafından geri alınıncaya, kaldırılıncaya veya mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilirler ve varlıklarını sürdürürler; idare mahkemesince yürütmeyi durdurma kararı verilmedikçe de iptal davası açılmış olsa bile uygulanabilirler. Böyle bir karineye dayanmak zorunluluğu, bu ilkenin aksini düşündüğümüz zaman kendiliğinden ortaya çıkar. Eğer bir idari işlemin sakatlığı öne sürüldüğünde o işlemin, hukuk yönünden varlığı şüpheli hale gelseydi ve o işlem uygulanma niteliğini kaybetseydi idare hiç bir etkinlik gösteremez görevlerini yerine getiremezdi.

4. — İdari işlemlerdeki sakatlık bir hukuk kuralına uymamaktan, ona aykırı davranmaktan ileri geldiğine göre, sakatlıklar doğuş nedenine göre farklılık gösterirler ve idari işlemi de farklı derecelerde etkilerler. Şöyle bir sıralama yapmak mümkündür.

— Bazı sakatlıklar idari işlemin yönünü ve sonucunu değiştirecek bir etki göstermezler. Başka bir deyimle bu sakatlık giderilmiş olsa bile idare yine aynı işlemi yapmak durumunda veya zorunda ise bu sakatlık nedeniyle işlem iptal edilmez.

— Sakatlık işlemin sonucunu doğrudan doğruya etkileyecek niteliktedir; bu durumda idari işlemin iptaline karar verilir.

Bu iki durumu hemen aşağıda oldukça ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

— Hukuka aykırı davranış, bir hukuk kuralını ihlal o derecede ağırdır ki, bundan doğan sakatlık o işlemi hükümsüz kılacak boyutlara ulaşır. Buna idari işlemlerde «yokluk» durumu diyoruz. Yokluk derecesinde sakatlanmış idari işlemler hiçbir hukuki sonuç doğurmazlar; ortada bir irade beyanı olmakla beraber bunların hukuken doğmadıkları kabul edilir. Yok işleme bağlı veya ona dayanan işlemler de yok sayılır.

Örneğin idare tarafından yargısal nitelikte karar verilmesi halinde ortada fonksiyon gasbı vardır, ve bu karar yok hükmündedir. Anayasa tüzüklerin Danıştay'ın incelemesinden geçmesini öngörmektedir. Bu çok önemli bir usul kuralıdır. Bu inceleme yapılmadan Resmî Gazete'de yayımlanan bir metin hukuken tüzük olarak kabul edilemez.

Yok sayılan işlemlere karşı, mantıken, dava açmak gereksizdir diye düşünülebilir. Gerçekten bunlar hukuki sonuç doğurmuyor ve yok iseler, bunları ortadan kaldırmayı amaçlayan dava yoluna başvurmanın hiç bir pratik yanı yoktur. Ancak idare bu işleme hukukilik izafe ediyor ve uyguluyorsa, ilgiler için bundan korunmanın etkili tek yolu yine yargı yoludur. Bu işlemlere karşı süre koşuluna bağlı olmaksızın, her zaman dava açılabilir.

İdari yargı yerleri yok işlemlere karşı açılan davalarda değişik kararlar vermişlerdir. Önceleri yukarıda belirttiğimiz yargıdan hareketle ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığından bahisle davayı reddediyorlardı. Ancak hükmün red ile sonuçlanması idare tarafından yanlış yorumlara neden olabilir ve ilgili yargı yoluna başvurmaktan umduğu yararı sağlayamaz. Bu nedenle bu işlemlere karşı açılan davalarda verilen kararlarda «işlemin yok hükmünde olduğu hiç bir hukuki sonuç doğuramıyacağı ve uygulanamıyacağı» belirtilmeli ve bununla yetinilmelidir.

Bu açıklamalardan sonra idari işlemlerin unsurlarını ve bu unsurlardaki sakatlıkların idare mahkemesince nasıl incelendiğini ve sonuçlandırıldığını, kısacası iptal davasının esastan kabul şartlarını incelemeye geçebiliriz.

1 — Yetki Unsuru

1. — İdari işlemlerin hukuken geçerli sayılması için bunların yetkili idari makamlar tarafından alınması gerekir. İdare ve idare adına hareket eden görevliler kullandıkları yetkiyi yasadan alırlar; başka bir deyimle idrenin ve kamu görevlilerinin yetkileri yasa ile belirlenmiş durumdadır.

1982 Anayasasının konu ile ilgili maddeleri de bu görüşler doğrultusunda düzenlenmiştir. Anayasanın 8. maddesi «yürütme»yi «yetki ve görev» olarak nitelendirdikten sonra bu yetki ve görevin Anayasa'ya ve Yasalara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini açıklamış, 123. maddesi de idarenin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Bu hukumlerde yer alan «yetki ve görevi yasalara uygun kullanma» ve «İdarenin kanunla düzenlenmesi» ilkeleri idare adına yetkiyi

kullanacak makam ve kişinin de yasa ile belirtilmesini zorunlu kılar. Yasanın yetki konusunu bütün ayrıntıları ile düzenlenmediği durumlarda, idari hukukunun geliştirdiği ilkelere başvurulur. Örneğin idare mahkemeleri, yasanın bir işlemi yapmağa yetkili kıldığı idari makamın yasada hüküm olmasa bile o işlemi değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkili olduğunu; bir memuru atamaya yetkili olan makamın o memurun görev yerini de değiştirebileceğini kabul ederler.

2. — Merkezi idare kuruluşlarının yetkileri genellikle ülke düzeyinde geçerlidir. Bazı kuruluşların, özellikle yerel idarelerin ve merkezî idarenin taşra birimlerinin yetkileri belli bir coğrafi alanla sınırlıdır. Örneğin bir belediye kendi sınırları içinde kamulaştırma kararı alabilir, bir valinin İl İdaresi kanununun verdiği yetkiye göre aldığı kararlar, görevli olduğu il sınırları içinde geçerlidir.

3. — Yasa yetkinin kullanılmasını belli sürelerle sınırlandırmış ise bu yetkiye dayanan idari kararın da o süre içinde alınması gerekir. Örneğin yasa yerel idarelerin karar organlarında olduğu gibi, senenin belli dönemlerinde toplanma ve karar alma izni verebilir veya bir disiplin cezasının o cezaya esas alınan eylemin yapılmasından itibaren belli bir süre içinde verilebileceğini açıklar. Bu belli süreler geçtikten sonra alınan kararlar yetki yönünden sakatlanmış olurlar. Yine yürülükten kaldırılmış bir yasaya dayanarak o yasanın yetkili saydığı makamca alınan bir işlem veya yetkili olmakla birlikte görev süresi atama, emeklilik gibi nedenlerle sona ermiş görevlilerce alınan işlemler de yetkisiz alınmış işlemlerdir.

4. — Yasa yetkiyi hangi idari birime ve bu birim içinde hangi makama vermiş ise yetkinin o kuruluş tarafından ve kuruluştaki o kişi tarafından kullanılması gerekir. Bir idari kuruluş içinde idare adına karar alma yetkisi olmayan kişinin aldığı kararlar geçersizdir.

Ast üst yerine, üst ast yerine karar alamaz. Yine belli bir kuruluşa verilen yetkinin o kuruluş tarafından alınması gerekir. Yetki aynı kuruluş içinde belli bir organa verilmiş ise yetki bu organ tarafından kullanılmalıdır.

5. — Bir karar değişik makamlardan veya kuruluşlardan ayrı ayrı geçerek veya bunların katılmasıyla alınabiliyorsa kararın bunlardan birinden geçmemesi veya bunlardan birinin karara katılmaması da kararı yetki yönünden sakatlar.

6. — Vekil asılın bütün yetkilerine sahiptir. Bu nedenle vekalet yoluyla yürütülen bir görevde vekilin yaptığı işlemler yetki yönünden geçerli sayılır.

7. — İdari kuruluşlar ve makamlar ancak yasaya dayanarak yetki ve imza devrinde bulunabilirler. Yasanın izin vermediği konularda yapılan yetki ve imza devirlerine dayanılarak alınan kararlar da yetki yönünden sakat sayılırlar.

8. — İdari yargı yerleri «yetki» unsuruna ilişkin bu kurallara aykırılıkları saptadığında dava konusu idari işlemi yetkideki sakatlık nedeniyle iptal ederler. İptal kararı üzerine idare, yetki unsurundaki sakatlığı giderip yetkili idarecisi eliyle aynı işlemi yeniden alabilir. Ancak bu noktada bir ayrım yapmak gerekir. İdarenin iptal edilen işlemi takdir yetkisi içinde yapılmış ise iptal kararından sonra idare adına bu işlemi yapmağa yetkili olan idareci bir değerlendirme yapar, mevcut sebepler karşısında harekete geçip geçmiyeceğini, geçecekse ne yönde işlem yapacağını saptar. Hiçbir işlem yapmaz veya yeni, farklı bir işlem yapabileceği gibi eski işlemi yineleyebilir. Bağlı yetki halinde ise durum farklıdır. İptal edilen işlem bağlı yetki içinde alınmışsa iptal kararından sonra yetkili idareci yine aynı işlemi yapmak zorundadır; başka seçeneği yoktur. İşte bu sonuçtan giderek, Fransız Danıştay'ı bağlı yetki içinde alınan işlemlerde yetki unsurundaki sakatlığı iptal sebebi kabul etmemektedir. Bizde de son zamanlarda bu görüşe dayanan kararlar az da olsa görülmeye başlamıştır.

2 — Şekil Unsuru

1. — Şekil unsuru, idari işlem kesin nitelik kazanıncaya, yani yürütülmesi zorunlu hale (icrai) gelinceye kadar idarece izlenmesi ve uyulması gereken yol, yöntem hazırlık çalışmalarını ve incelemeleri kapsar. Örneğin Tüzük çıkartılmasında Danıştay'ın görüşünün alınması, kurulların belli sayıdaki üyelerle toplanıp karar alabilmeleri, disiplin cezalarından memurun savunmasının alınması, idari işlemlerin ilgililere yazılı olarak duyurulması birer şekil kuralıdır.

2. — İdari işlemlerin bağlı olduğu şekil yasa ve düzenleyici tasarruflarda gösterilir. Bunun dışında yasalarda ve düzenleyici tasarruflarda açıklanmamakla beraber yargı içtihatları ile geliştirilmiş, genel kabul ve uygulama görmüş olan şekil kuralları da vardır. Örneğin usulde parelellik kuralı yargı içtihatları ile geliştirilmiş, sonradan bazı yasalarda da teyit ve kabul edilmiş olan önemli bir usul kuralıdır. Bir işlemin yapılmasında izlenen yol ve yöntemin, o işlemin geri alınmasında, kaldırılmasında, değiştirilmesinde ve düzeltilmesinde de uygulanması gerektiğine işaret eder.

İdari işlemler genellikle yazılı şekle bağlıdır. Anayasada ve idari Yargılama Usulü Kanunun'da öngörülen yazılı bildirim ilkesi bunu doğrulamaktadır. Bazı kamu hizmetlerinin özellikleri bunlarla ilgili işlemlerde yazılı şekli uygulama olanağı vermeyebilir. Konu ile ilgili inceleme ve kitaplarda bir trafik polisinin el işaretleri ile trafiği idaresi ve yönlendirmesi, kollukça yapılan sözlü uyarılar, park etmiş bir aracın o yerden çekilmesi bunun örnekleri olarak gösterilir. Ancak bunların bir kısmı eylem niteliğinde olup iptal davasına konu olmazlar; iptal davası konusu olabilecekler ise daha önce alınmış olan düzenleyici nitelikteki kararların uygulanmasından, yerine getirilmesinden ibarettir.

Yasanın zorunlu kıldığı durumlar dışında idareler, özellikle takdir yetkisi içinde aldıkları işlemlerde gerekçelerini açıklamazlar ya da gerekçe olarak tam bir değerlendirmeye olanak vermeyen soyut ve kısa açıklamalarla yetinirler. Yasal zorunluk olmayan hallerde de yönetilenlere güven duygusu vermek ve onlara iptal davası hakkını kullanıp kullanmamaları konusunda yardımcı olmak yönünden idari işlemin hukuki dayanağının ve gerekçesinin açıklanması yerinde olur.

3. — İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı genellikle yönetilenlere güvence sağlamaktır. Fransız hukukçusu Odent'ın deyimiyle idari bir karar almak için başvurulması gereken bir şekil ve usül kuralı idari makama düşünmek, aydınlanmak, meseleyi bütün yönleri ile gözden geçirmek, öngördüğü çözümün fayda ve sakıncalarını tartmak olanağı vermek için konulmuştur. Bu nedenle ancak bu amacı sağlayacak nitelikteki şekil kurallarına uyulmaması iptal sebebi sayılmalı, bunun dışında kalan önemsiz ve kararın doğrultusunu etkilemeyecek şekil eksikliği halinde iptal kararı verilmemelidir. Örneğin bir yetkinin kullanılması diğer bir makamın veya kurulun önerisine veya bir kurulun görüşünün alınmasına bağlı tutulmuşsa bu önemli bir şekil kuralıdır ve uygulamaması işlemin iptalini gerektirir. Yine disiplin cezası uygulamasında ilgilinin savunmasının alınmamış olması, yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayınlanmamış olması, bir kurulun öngörülen yeter sayı ile toplanmamış olması idari işlemi sakatlayan ve iptalini gerektiren şekil kusurlarıdır.

Ancak burada da, yetki unsurunda yaptığımız gibi, bağlı yetki - takdir yetkisi ayırımını yapmamız gerekir. Bağlı yetki içinde yapılan idari işlemlerde şekil hataları sonucu etkileyen bir nitelik göstermezler. Bağlı yetki durumunda, idare mahkemesi şekil hatası nedeniyle idari işlemi iptal etse bile, idare yasanın göster-

diği şekle uyup bu hatasını düzelttikten sonra iptal edilen işlemi yenilemek zorundadır; Çünkü yasa kendisine başka seçenek, başka bir tercih bırakmamıştır. Bu nedenlerle şekil unsuru takdir yetkisi içinde alınan idari işlemlerde önem kazanır. Odent'ın yukarıda belirttiğimiz görüşlerinin ancak idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlar için geçerli olduğu açıktır. Çünkü şekil ve usul kurallarının işlemi yapacak yöneticiyi etkilemesi ve bunun sonucu olarak idari işlemin yapılması veya yapılmaması, yapılacaksa konusu idari makamın bir tercihinin, seçiminin olduğu durumlarda söz konusu olabilir.

3 - Sebep Unsuru

1. — İdari işlemde sebep unsuru, yetkili makamı o idari işlemi yapmaya yönelten yani işleme neden olan ve işlemin yapılmasından önce mevcut bulunan bir maddi olay, eylem, hukuki bir durum veya hukuki bir işlemdir. Bütün idari işlemler, yasaların zorunlu kılmadığı durumlarda bile, işlemden önce var olan bir sebebe dayanır. İdari makam, salt yasa kendisine yetki verdi diye bir idari işlem yapamaz; yaparsa bunun adı keyfilik olur.

Örneğin yaş haddi nedeniyle emekliye ayırma işleminin nedeni yasanın emeklilik için öngördüğü yaşı tamamlamış olmaktır; bu maddi bir olaydır. İçinde fuhuş yapılması nedeniyle otelin kapatılması işlemi veya görevine üç gün gelmeyen memura verilen disiplin cezası birer eyleme dayanmaktadır. Yabancı uyruklu bir kişiye sürekli yerleşme izni verilmemesi, kaçakçılık suçundan hüküm giyen yabancının sınır dışı edilmesi veya vergi borcu olana pasaport verilmemesi yolundaki idari işlemlerin sebebi «yabancı uyruklu» olmak, «kaçakçılık suçundan hüküm giymiş» olmak, «vergi borçlusu» olmak gibi birer hukuki durumdan kaynaklanır.

2. — Mevzuatta idari işlemin sebebinin düzenlenmesi yönünden ikili bir ayırım söz konusudur.

a) Bazı idari işlemlerin sebebini mevzuat açık ve somut olarak, kararı verecek olan makamın değerlendirmesine yer bırakmadan (bağlı yetki) göstermiştir. Bu tür işlemlerde idarecinin ve bu işlemin dava konusu yapılması halinde mahkemenin yapacağı iş, öngürülen sebebin gerçekliğini saptamaktan ibarettir. Örneğin 657 sayılı yasaya göre taksirli suçlar hariç 6 aydan fazla hapis cezasına hükümlü olmak memurluğu sona erdirir. Böyle bir durumda idareci, ilgili memurun 6 aydan fazla kesinleşmiş bir mahkûmiyeti olup olmadığını, var ise bu mahkûmiyete esas olan suçun taksirli suçlardan olup olmadığını araştıracak ve yasanın açıkladığı sebebin varlığına saptarsa öngörülen işlemi yapacaktır. Sebebin bu biçimde açıkça gösterildiği hallerde idarecinin ve dava halinde mahkemeni nişi oldukça kolaydır.

b) İkinci halde geniş veya dar ölçülerde, ama mutlaka idarecinin değerlendirmesi (takdir yetkisi) işlemin sebebinin saptanmasında etkili olur. Mevzuat idari işlemin bir sebebe dayanmasını öngörür; ancak gösterdiği sebebin kapsamı, mahiyeti açık değildir ve idarecinin bu sebebin kapsamını değerlendirmesi ve belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin yasa bir işlemin «görülen lüzum» üzerine, «kamu güvenliği» için, «zorunlu hallerde» yapılacağını belirtir veya amirine saygısız davranan memura disiplin cezası verilmesini öngörür. İdareci bu durumlarda görülen lüzumun, kamu güvenliğinin, zorunlu halin ne olduğunu, hangi davranışın saygısızlık sayılacağını değerlendirip saptamaya çalışır ve vardığı sonuca göre o işlemi yapar veya yapmaz. Ya da mevzuat idari işlemin sebebine değinmemiştir; Sebepten hiç söz etmemektedir. Başka bir deyimle idari işlemi hiçbir sebebe başlamamıştır. Bu tür işlemlerin sebebi tümüyle idarecinin değerlen-

dirmesine kalmıştır. İdareci hangi maddi veya hukuki sebeplerin oluşması halinde hangi işlemi yapacağına kendisi karar verecektir.

İşlemin sebebinin şu veya bu ölçüde; idarecinin değerlendirmesi ile saptandığı durumlarda idareci bu değerlendirmeyi nasıl, hangi ölçüler içinde yapacaktır? Böyle bir idari işlem dava konusu olursa idare mahkemesi bu işlemin sebebi üzerinde de yargı denetimi yapacak mıdır? Yapacaksa bunun sınırı nerededir? İşte idari yargının kabul edildiği tüm ülkelerde, özellikle ülkemizde ve Fransa'da idare ile idari yargı arasındaki tartışma buradan kaynaklanmaktadır.

İdari işlemin sebep yönünden incelenmesinde şöyle bir sıra izlemek mümkündür:

— İdari işlem mutlaka bir sebebe dayanmalı ve dava konusu yapılması halinde bu sebep yargı yerine açıklanmalıdır. İdari işlemin mevzuatta hiçbir sebebe bağlanmadığı durumlar bu kuralın dışında değildir. Bir idari işleme karşı idari dava açılabiliyorsa, yani o idari işlem üzerinde yargı denetimi kabul ediliyorsa yargıcın bu denetimi yapabilmesi için idarenin işleme esas aldığı sebebin maddi olarak doğru ve hukukça geçerli olup olmadığını araştırması zorunludur. Kaldıki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi iptal davasını «idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar» olarak tanımlandığına göre bu unsurlardan herhangibirinde ve tabii ki sebep unsurunda sakatlık olduğu ileri sürülerek açılan bir davada bunun araştırılması yasal bir zorunluk olarak da ortaya çıkmaktadır. Yargıcın bu araştırmayı yapabilmesi ve uyuşmazlığı çözebilmesi için idare, yasanın kendisini bir sebeple bağlamadığı durumlarda bile, işleme esas aldığı maddi vakaları veya hukuki durumları açıklamalı, mahkemeye bildirmelidir.

İdarenin savunmasında ve ara kararı ile sorulmasına rağmen işlemin sebebini bildirmemesi halinde, idare mahkemesi davacının işlemin hukuka aykırı olduğu yolundaki iddialarına itibar ederek iptal kararı vermektedir.

— İdari işlemin dayandığı maddi ve hukuki sebebin doğru ve gerçekleşmiş olması gerekir; başka bir deyimle idarenin açıkladığı sebep doğru olmalı, maddi bir olaydan ibaret ise gerçekleşmiş olmalıdır. Örneğin idare istek üzerine bir emeklilik işlemi yapmış ise bu istek, memur fazlalığı nedeniyle bir nakil işlemi yapmışsa bu husus kanıtlanmalıdır. Danıştay ikinci örnekle ilgili olarak davacının görevinden alınmasından kısa bir süre sonra aynı köy ilkokuluna yeni bir öğretmen atandığını saptayarak idarecinin gösterdiği «öğretmen fazlalığı» sebebini doğru kabul etmiştir. İdarenin gösterdiği sebebin doğruluğunu ve gerçekleşmiş olduğunu kanıtlayamadığı hallerde Danıştay idarenin iddialarını soyut olarak nitelendirmekte ve iptal kararı vermektedir.

— Yasanın idari işlemin sebebini, kapsamını belirlemediği, bir kavramla açıkladığı durumlarda Danıştay ikili bir yol izlemektedir. Ya önce bu belirsiz kavramın anlamını ve kapsamını ortaya koyup, ileri sürülen olayların bu kavram kapsamında olup olmadığını araştırmaktadır; ya da yasada yer alan sebebe belirli ve sınırlayıcı bir anlam vermeden idarenin ileri sürdüğü olayların hukuki nitelendirmesini yaparak bu kavramın içinde yer alıp alamıyacağını yorumlamaktadır.

— Yasanın işlemi hiçbir sebebe bağlamadığı durumlarda Danıştay yasanın amacını yorumlayarak bu yetkinin hangi sebeplerle ve hangi özel amaçlar için (son amaç daima kamu yararı) kullanabileceğini kararlarında göstermektedir.

Görüldüğü üzere yukarıda kısaca açıklanmaya çalışılan incelemelerinde mahkeme, idarenin gösterdiği olayların işleme hukuken sebep teşkil edebilecek nitelikte ve değerde olup olmadığını araştırmaktadır. Bir yandan işleme sebep olan maddi olayların nitelendirilmesini, bir yandan da yasanın yorumunu yapmakta ve değerli hocamız merhum S. Sami Onar'a göre «hukuk kaidesinin ruhuna göre bu sebebin istenilen hukuki hükmü doğuracak mahiyette olup olmadığını tetkik etmektedir» İdarenin maddi bir olay yerine hukuki bir duruma dayanması halinde de yapılan inceleme farklı değildir. Bu varsayımlarda mahkemenin yaptığı araştırma ve inceleme maddi ve hukuki değerlendirmeyi birlikte içeren karma bir işlem olarak gözükmektedir.

— İdarenin gösterdiği sebep doğru ve gerçekleşmiş olmakla beraber, yasa o sebep için başka bir işlem yapılmasını öngörmüş olabilir. Örneğin Devlet Memurları yasası hareketleri ile amiri hafife almak eylemi için uyarma cezası verilmesini öngörmüştür. İdare eğer bu sebebe dayanarak emeklilik işlemi yaparsa bu halde işlemde sebep - konu uyumu yoktur; sonuç olarak işlem hukuken geçerli bir sebebe dayanmamaktadır; iptali gerekir.

3. — Ayrıntıya girildiğinde sebep unsurunun yargısal denetimi ile ilgili pek çok içtihattan söz etmek gerekir. Ancak burada önemi nedeniyle bunlardan ikisine değinmek yararlı olacaktır.

Danıştay'ın sebep ikâmesi: İdare bazı durumlarda, bir işlemi yasada belirtilmiş olan sebebe dayanarak yapması gerekirken bunu farketmiyerek, ya da ihmal ederek o işlemi takdir yetkisine dayanarak yapar. Bu işlem dava konusu edildiğinde Danıştay, eğer yasal sebebi dosyadan saptayabilmiş ve idarenin dayandığı sebep hukuken geçerli değilse onu bir yana bırakarak yasanın o işlem için öngördüğü sebebi kararda belirtir, idarenin işlemi sonuç olarak doğru olduğu için davayı reddeder.

Milli Eğitim Bakanlığı davacıya uzmanlığı bulunmadığı gerekçesi ile şube müdürlüğü görevinden almış ve öğretmenliğe atamıştır. Açılan dava üzerine dosya incelenirken, davacının yaykur meslek yüksek okulunu 1978 senesinde bitirdiği, yüksek öğrenimi bitirdiği tarihten itibaren o kadroya atanabilmek için yasada (657/68) öngörülen 7 yıllık çalışma şartın ihraz etmeden 3/1/1980 tarihinde şube müdürlüğü görevine atandığı, dava konusu işlemin yapıldığı tarihte de şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılmış bu durumda davacının o görevde kalmasına esasen yasal olanak bulunmadığı (yani idare davacıyı o görevden almak zorunda olduğu) için Danıştay İdarenin işlemini sonucunu itibariyle yasaya uygun görmüş ve davayı reddetmiştir.

İdare davacıyı görevden çekilmiş saymış, dava dosyası incelenirken bu kararın alındığı tarihte davacının devlet memuru olabilme şartlarından birini yitirdiği ve bu nedenle memurluğunun sona ermesi gerektiği anlaşıldığından Danıştay müstafi sayma işlemini tartışmamış, kendi saptadığı sebebe dayanarak davayı reddetmiştir.

Bu içtihat, idarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığ işlemi yasal olarak da yapmak zorunda olduğu zamanlarda uygulanmaktadır.

Tek sebebin yeterli oluşu: Yaptığı işlemlerde idare birden fazla sebep ileri sürerse, bu sebeplerden sadece birisinin gerçekleşmiş ve hukuk yönünden geçerli olması halinde Danıştay bunu yeterli görmekte, diğer sebeplerin doğruluğunu ve niteliğini araştırmamaktadır; ya da gerçekleşmemiş olmasını sonuca etkili görmemektedir.

4 — Konu Unsuru

1. — Bir idari işlemin hukuk düzeninde meydana getireceği değişiklik, başka bir ifade ile onun doğuracağı hukuki sonuç işlemin konusunu oluşturur. Örneğin emekliye sevk işleminin konusu ilgilinin memuriyet statüsünden çıkarılarak emekli statüsüne konulmasıdır; kamulaştırma işleminin konusu ise ilgili taşınmazın özel mülk olmaktan çıkarılarak kamuya mal etmesidir. Görüldüğü üzere konu unsuru o idari işlemin oluşturduğu hukuki durumu ifade etmektedir.

2. — Bilindiği gibi özel hukuk alanında kişiler bir akdin konusunu, yasanın gösterdiği sınırlar içinde, diledikleri gibi saptayabilirler. Bu hususta tarafları sınırlayan yasanın getirdiği kurallarla toplumun değer yargılarıdır. İdare hukukunda ise irade ve akit özgürlüğü yoktur. İdari işlemlerin konusu önceden mevzuatta belirtilir. Merhum Onar'a göre işlemin sebebini tayin eden, yetkiyi veren obekjtif hukuk böyle bir sebep göstermeksizin bir yetkinin kullanılmasına izin verdiği zaman bu yetkiye dayanılarak alınacak kararın doğuracağı neticeyi de evvelden tespit etmiştir. İdare hukukunun statüler hukuku sayılmasının sebebi budur. İdare hukukunda esas itibariyle yeni hukuki durumlar yaratılmaz; objektif hukukun evvelden tespit etmiş olduğu kalıplara, yani statülere intibak edilir. Sayın hocanın bu açıklamalarını tek cümle ile özetlemek gerekirse denebilir ki, idare konusu mevzuatla öngörülmemiş bir idari işlem yapamaz.

Birbiri ile çok yakın ilişki içinde olan sebep ve konu unsurları (3546 sayılı yasa bu iki unsuru birlikte esas unsuru olarak belirtiyordu) arasında bu hususta önemli bir fark ortaya çıkmaktadır. Yasada belirtilmediği zaman idari işlemin sebebini serbestçe değerlendirebilen idarecinin işlemin konusunu dilediği gibi saptamak veya önceden belli bir konunun kapsamını değiştirmek, genişletmek yetkisi yoktur. Şu halde işlemi yapan idari makam ancak konusu mevzuat tarafından önceden belirlenmiş belli hukuki durumlara intibak konusunda iradesini kullanır.

3. — Konu unsuru hakkında verdiğimiz bu genel bilgiler bu unsurdaki sakatlıkların neler olabileceğini, nasıl oluşacağını aşağı yukarı ortaya koymaktadır.

— İdareci takdir yetkisi olduğu durumlar dahil, ancak mevzuuatta konusu önceden saptanmış işlemleri yapabilir. Örneğin Devlet Memurları yasasında azil, memuru kurumu emrine almak suretiyle görevden uzaklaştırma işlemlerine yer verilmemiştir. İdare bir devlet memuru hakkında bu işlemi yapamaz. Yine idare yasada öngörülmemiş bir yükümlülük getiremez.

— Mevzuat konusunu gösterdiği işlemi özel bir amaca bağlamışsa o işlem bu amaç dışında kalan amaçlar için yapılamaz. Bu kurala uyulmadan yapılar idari işlemler konu unsuru yönünden olduğu kadar sebep unsuru yönünden de sakatlanmış olurlar. 7830 sayılı yasanın 3. maddesi kamu idarelerinin ancak kanunen ifasına memur bulundukları amme hizmetlerinin veya teşebbüsün yürütülmesine gerekli taşınmaz malları istimlâk edebilmelerine izin vermektedir. Bu amaç dışında, örneğin kâr amaçlı turistik tesis için yapılan kamulaştırma işlemi konu bakımından yasaya aykırıdır. Çünkü idare konusu kamulaştırma olan işlemi ancak yasal görevleri için yapabilir. (Bu işlem bir yönüyle de sebep unsuru bakımından yasaya aykırıdır. Çünkü kamulaştırma işleminde idare yasanın öngördüğü sebebe dayanmamıştır. Bu durum sebep ve konu unsurları arasındaki yakın ilişkinin doğal sonucudur.)

— Hukuk kuralı sebeple konu arasında zorunlu bir ilişki kurduğu, yani belli sebepler için belli bir işlemi öngördüğü durumlarda idare o sebebe dayanarak baş-

ka bir işlem yapamaz; yaparsa konu bakımından o işlem sakatlanır. Örneğin yasanın disiplin cezasını gerektirdiğini açıkladığı bir eylem için memurun görevden uzaklaştırılması konu yönünden yasaya aykırı düşer.

— Hukuk kuralının öngördüğü idari işlemin konu ve kişi yönünden kapsamının genişletilmesi ya da daraltılması da işlemi sakatlar. Örneğin sadece dördüncü derece ve daha üst kadrolu bir göreve atanmak için öngörülen «disiplin cezası almamış olmak» niteliğinin beşinci derece kadrolu göreve atanmak için uygulanması, ya da spor totodan elde edilen gayri safi hasılatın, eğlence yerlerinden alınması gereken eğlence resmine tabi tutulması yahut yıllık 30 gün izin hakkı olan memura bir sene için ancak 20 gün izin verilmesi işlemleri de konu yönünden yasaya aykırıdır.

— Yasanın yapılmasını zorunlu kıldığı işlemleri yapmamak örneğin memuru yıllık izin hakından yararlandırmamak; ya da yasakladığı bir işlemi yapmak örneğin adaylık için yasanın öngördüğü azami sürenin sonunda kamu görevlisinin adaylık durumunu sürdürmek işlemlerinde de sakatlık konu unsuru üzerindedir.

4. — İdare mahkemesi idari işlemi konu unsurundaki sakatlık nedeniyle iptal etmiş ise idare artık aynı işlemi yenileyemez. Ancak o işlem için yasanın öngördüğü sebeplerin sonradan oluşması halinde idarenin bu işlemi yapmasına bir engel bulunmamaktadır. Örneğin ilgiliye verilen disiplin cezası iptal edilmiş ise idare o cezanın verilmesini gerektiren yeni sebepler oluşunca memuruna bu cezayı verebilir. Bunun gibi, iptal kararı işlemin konusunun hatalı seçilmesi nedenine dayanıyorsa idare mevcut sebepler için yasanın öngördüğü işlemi yaparak hatasını düzeltir.

5 — Maksat Unsuru

1. — Maksat unsuru, idari işlemin yapılmasından beklenen amacı ifade eder. İdarenin tüm etkinliklerinin, doğal olarak bu arada idari işlemlerin de kamu yararına yönelik olması, kamu yararını gerçekleştirme amacını gütmesi gerekir. Bu açıklamaya göre bütün idari işlemlerde maksat unsuru müşterek ve belirlidir; başka bir deyimle idari işlemlerin genel amacı kamu yararıdır.

Yöneticiler Anayasadan ve yasalardan aldıkları yetkilerini kendisinin veya başkalarının çıkarları için ya da kişisel görüşlerini, inançlarını gerçekleştirmek amacıyla kullanamazlar.

Esasen Devlet yetkilerinin kamu yararı dışında başka maksatlarla kullanılması yetkinin niteliğine ve amacına aykırı düşer; bu yetkiyi maddi bir kuvvet şekline dönüştürür ve yetkinin hukukilik niteliğini ortadan kaldırır.

2. — İdari işlemin kamu yararı dışında başka amaçlar için yapılmış olması o işlemi sakatlar; o işlemin iptaline neden olur. Fransızlar bu sakatlığı «yetki saptırması» deyimi ile açıklarlar.

Görüldüğü üzere idari işlemlerde maksat unsurundaki sakatlığı ortaya çıkarmak, subjektif bir değerlendirmeyi, işlemi yapan idarecinin açıkca ortada gözükmeyen niyetini araştırmayı gerektirir ki, bu araştırma ve saptama da gerçekten güçtür. Bu nedenle idari yargı yerleri iptal davalarında daha objektif bir nitelik gösteren sebep denetimi üzerinde dururlar.

Maksat unsurundaki sakatlık genellikle idarecinin kişisel yarar sağlamak; üçüncü kişilere yarar sağlamak veya onlara zarar vermek; felsefi, siyasi, dini veya

mesleki düşünce ve inançlarını gerçekleştirmek amacıyla hareket ettiği ve idari işlemi yaptığı durumlarda görünür. Bununla birlikte idarenin yukarıdaki amaçları gütmediği, bir anlamda yine kamu yararına hareket ettiği halerde de yetki saptırması kusuru ortaya çıkabilir. İdare yetkisini kamu yararı için fakat, yetkinin amacı dışında kullanır; örneğin idare kendisine başka amaçla verilmiş olan yetkisini idareye mali yarar sağlamak veya idareyi mali bir yükten kurtarmak için kullanabilir.

3. — Maksat unsurundaki sakatlık hallerinin gösterdiği bu özellikler, bu unsurdaki yargısal denetimde de bazı özel durumları ortaya çıkarmıştır.

— Genel kabule göre yetki saptırması kusuru kamu düzeni ile ilgili olmadığından, idare yargıcı bunu kendiliğinden araştırmaz; maksat unsurundaki sakatlığın davacı tarafından ileri sürülmesi ve ispatlanması gerekir. Ancak bu kuralı çok katı biçimde anlamak ve uygulamak bu unsur üzerindeki yargı denetimini imkânsız hale getirebilir. Çünkü bu kuralla davacıdan istenen ve beklenen, işlemi yapan idare ajanının niyetini ortaya koymasıdır.

Uygulama kurala göre daha yumuşak bir şekilde olmaktadır. İdare, özellikle takdir yetkisi içinde yaptığı idari işlemler dava konusu edildiğinde idare mahkemesine bir sebep göstermektedir. Bu sebebin gerçek dışı olduğu durumlarda veya idarenin savunma vermediği gibi, ara kararlarına karşın işlemin sebeplerini açıklamadığı durumlarda işlemin maksat unsuru yönünden sakatlığı kabul edilmektedir. Çünkü her iki halde de kamu yararı ortaya çıkmadığı gibi idare gerçek niyetini gizlemekte veya savunamamaktadır. Bunun dışında sebebin gerçekliğinin saptandığı, ancak bu sebebin özel amaçla bağdaşmadığı ya da hukuken geçersiz ve yetersiz olduğu durumlarda da sebep ve maksat unsurlarında sakatlıktan söz edilmektedir. Bunun dışında, davacı ileri sürmemekle beraber maksat unsurundaki sakatlık, idarenin savunmadaki veya belgelerindeki beyan ve açıklamalarından anlaşılıyor ise yine iptal kararı verilmektedir.

— İdare mahkemelerinin iptal davalarında denetimi genellikle maksat unsuru yerine daha objektif bir nitelik gösteren sebep unsuru üzerine yönelttikleri gözlenmektedir. Bunda başlıca sebep maksat unsurunun ortaya konmasındaki güçlüktür.

— Maksat unsurundaki sakatlık ve bu nedenle verilecek iptal kararı ancak idarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı, idari işlemlerde pratik sonuç doğurur; idare bu durumda iptal kararından sonra eski işlemi yineleyemez. Bağlı yetki halinde ise idari yargı yerleri maksat unsuru üzerindeki sakatlık iddiaları üzerinde durmazlar. Çünkü bilindiği gibi bağlı yetki halinde sebep unsuru gerçekleştiğinde idare yasanın buyurucu hükmü karşısında öngörülen işlemi yapmak zorundadır. Bu durumda denilebilirki yasa, sebebin gerçekleşmesi halinde kamu yararının da gerçekleşeceğini varsaymıştır. Şu halde artık idarecinin o işlemi yapmaktaki niyeti veya kamu yararı ile bağdaştırılamayacak amaçları önemli değildir, yasa gösterdiği sebep gerçekleşince o işlemi yap diye buyurmaktadır.

— İdari işlemin yapılması için idare tarafından gösterilen sebeplerin gerçekleşmiş olması, hukuken yeterli ve geçerli kabul edilmesi halinde yetki saptırması iddiasının araştırılması gereksizdir. Araştırılıp bu kusur saptansa dahi iptal kararı vermek gerekmez. Çünkü o işlemin yapılması için idareyi esinlendiren ve o işlemi hukuken geçerli kılan yeterli bir sebep bulunmaktadır. Başka bir deyişle dayanılan sebep o işlemin kamu yararına uygun olduğunu göstermektedir. Artık idarenin bu işlemi yapmaktaki niyeti etkisiz kalmaktadır.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İTİRAZ VE TEMYİZ BAŞVURULARINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Selçuk HONDU
Diyarbakır Bölge İdare
Mahkemesi Başkanı

2576 sayılı «Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun» uyarınca teşkilat ve görev açısından bağımsız birer mahkeme olarak kurulmuş bulunan Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri, Adalet Bakanlığının 14/7/1982 günlü Resmi Gazete'deki duyurusuyla 20/7/1982 tarihinden itibaren çalışmalarına başlamış ve böylece İdari Yargı alanında daha önce bulunmayan yeni ilk derece mahkemeleri ortaya çıkmıştır.

Her yeni kurum ve kuruluşta olduğu gibi bu yeni mahkemeelrin de gerek idari, gerekse hukuki bakımdan bazı sorunlarla karşılaşmaları doğaldır. Uygulamada görülen bu sorunların diğer meslektaşlara aktarılması onların da bu konular üzerinde düşünmeleri ve çözüm yolları araştırmaları yönünden faydalı olacaktır. Esasen bu fikrî değişim ve alış veriş sayesinde hem İdari Yargıya ilişkin konuların açıklığa kavuşması hem de içtihatların gelişmesi ve yaygınlaşması imkân dahiline girecektir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ve anılan mahkemelerin yeniliği nedeniyle, İdare Hukuku ile uğraşan hukuk bilginlerinin konulara açıklık getiren kitap ve ilmi makaleleri de bulunmadığından bu dönemde İdari Yargı Hâkimlerine büyük görev ve sorumluluk düşmektedir. Bu yazıyla İdari Yargılama Usulünde itiraz ve temyiz başvuruları nedeniyle uygulamada karşılaşılan bazı konular ve bunların çözüm yolları açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (İ. Y. U. K.) kararlara karşı başvuru yolları başlığını taşıyan 3 üncü bölümünde yer alan 45 ve 46 ncı maddelerinde, İdare ve Vergi Mahkemelerinin tek hâkimli olarak verdiği kararlara karşı mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği, anılan mahkemelerin belirtilen kararları dışında «kurulca verilen» kararlarına karşı da Danıştay'a temyizen başvurulabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı kanunun diğer hükümlerinde gerek temyiz, gerekse itiraza ilişkin başvuruların ilk kararı veren mahkemeye yapılacağı ve gerekli tebligat işlemleri tamamlanarak tekemmül ettirilen dosyaların bu mahkemece başvurunun itiraz veya temyiz başvurusu olmasına göre Danıştay'a veya bölge idare mahkemesine gönderileceği belirtilmiştir. İşte bu safhada, yani temyiz ve itiraz dilekçelerinin verilmesi ile dosyaların karara bağlanmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesi arasında uygulamada bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunlar konularına göre aşağıya çıkarılmıştır.

1 — Harç ve posta giderlerine ilişkin konular

Kanun yollarına başvuran kişinin bu husustaki harç ve posta giderlerini peşin olarak ödemesi bu istekler hakkında işlem yapılabilmesi için gereklidir.

Temyiz ve itiraz başvurularının kararı veren mahkemenin bulunduğu yerde yapılması halinde ilgilinin dilekçesi mahkeme başkanınca kaleme havale edildiğinde gerekli harç ve posta gideri tahsil edilecektir. Kuşkusuz bu tür başvurularda harç ve posta gideri yönünden herhangi bir sorun çıkması söz konusu değildir. Temyiz ve itiraza ilişkin dilekçeler ilk kararı veren mahkeme yerine bu mahkemelere gönderilmek üzere mahalli asliye hukuk hâkimliklerine verilirse ve bu mahkemelerce hiç harç ve posta pulu gideri alınmaz veya eksik alınır ise, bu durumda harç ve posta pulu gideri nasıl tamamlattırılacak ve tamamlanmaz ise ne gibi işlem yapılacaktır?

İ. Y. U. K.'nun genel esasları düzenleyen birinci bölümünde bu konuda, yani açılan bir dava dolayısıyla harç ve posta pulu giderinin verilmemesi halinde ne gibi işlem yapılacağına ilişkin hüküm vardır. Nitekim anılan Kanunun 6 ncı maddesinde, idare ve vergi mahkemesinde açılan bir dava dolayısıyla hiç ödenmeyen veya eksik olan harç ve posta giderinin tamamlanması hususunun 30 gün süre verilerek mahkeme başkanlığınca ilgiliye tebliğ edileceği, verilen süre içinde yazının gereği yerine getirilmez ise dosyanın işlemden kaldırılacağı belirtilmiştir. Fakat aynı kanunun itiraz ve temyiz başvurularını düzenleyen 45, 46, 47, 48 (Bu maddenin üçüncü fıkrası hariç) 49, 50, 51, 52 nci maddelerinde temyiz ve itiraza başvuran kişinin harç ve posta giderini vermemesi durumunda nasıl işlem yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi aynı kanunun birinci bölüm hükümlerine genel bir gönderme de yapılmamıştır. Oysa böyle bir göndermeye yargılanmanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi yolları bakımından İ. Y. U. K.'nun 55/5 inci maddesinde rastlamaktayız. Benzer bir göndermeyi 1740 sayılı Kanun ile değişik eski 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 100 üncü maddesinde de görmek mümkündür. Böyle olunca ortaya şöyle bir soru çıkmaktadır. İdari yargılama usulünde temyiz ve itiraz başvurularında bulunan kişi harç ve posta giderini ödememiş veya eksik ödemiş ise, bu giderlerin ödettirilmesinde nasıl bir yol izlenecektir? Zira yukarıda da belirtildiği üzere İ. Y. U. K.'nun 45 ve müteakip maddelerinde aynı kanunun birinci bölümüne gönderme yapılmadığı gibi, H. U. M. K.'nun uygulanabileceği halleri gösteren 31'inci maddesine de bir gönderme yapılmamıştır.

İ. Y. U. K.'nun 45 ve müteakip maddelerinin genel olarak kapsamı ve amacı incelendiğinde, temyiz ve itiraz başvurularında bu istekle ilgili dosyayı oluşturmak ve esastan karara bağlanabilir hale getirmek görevinin ilk kararı veren mahkemeye bırakıldığı, bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın oluşturulmuş dosyalardaki temyiz ve itiraz isteklerini esastan incelemelerinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu görüşü teyit eden usul hükümlerinden ileride başka bir konu dolayısıyla tekrar bahsedilecektir. Anılan maddelerin amaç ve kapsamı gözönünde bulundurularak temyiz ve itiraz başvurularında harç ve posta pulu giderinin ödenmemesi halinde bunun tamamlanması için başvurulan mahkeme başkanlığı yazısı ile ilgiliye süreli tebligat yapılması ve bu yazı gereğinin yerine getirilmemesi halinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi ve (2577 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 6 ncı fıkrasında idari davalarda kabul edildiği üzere) işlemden kaldırma kararında belirtilmesine rağmen, işlemden kaldırma tarihinden itibaren bir yıl içinde harç ve posta pulu ödenerek temyiz veya itiraz isteminin işleme konulmaması halinde de temyiz ve itiraz isteminden vazgeçilmiş sayıldığına karar verilmesi mümkündür. H. U. M. K.'nun 2494 sayılı Kanun ile değiştiren 434 üncü maddesinde bu konuya açıklık getirilmiş ve temyiz isteğinde bulunan kişinin harç ve posta pulu giderlerinin yedi gün içinde tamamlanması yolundaki hâkim veya mahkeme başkanı yazısının gereğinin yerine getirilmemesi halinde temyizden vazgeçmiş sayılacağına ka-

rar verileceği hükme bağlanmıştır. H. U. M. K.'nun bu hükmü, bir senelik bekleme süresi hariç İ. Y. U. K.'nun 6 ncı maddesiyle paralellik arzetmektedir.

Temyiz veya itiraza başvurarak diğer tarafı devamlı yargılama tehdidi altında tutmak isteyen kötü niyetli kişilere mani olmak ve ilk mahkeme kararının bir an önce kesinleşmesini sağlamak gerektiği düşünüldüğü takdirde, H. U. M. K.'nun sözü geçen maddesinde olduğu gibi temyiz isteminden vazgeçmiş sayılacağı, ilgiliye gönderilecek süreli yazıda belirtilmek şartıyla, tezkerenin gereğinin yerine getirilmemesi halinde bir yıl beklemeden doğrudan doğruya temyiz veya itiraz isteğinden vazgeçilmiş sayılmasına karar da verilebilir.

2 — Temyiz ve itiraz dilekçelerindeki eksikliklere ilişkin konular

Temyiz ve itiraz istemlerinin Danıştay veya bölge idare mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış dilekçelerle yapılacağı ve bu dilekçelerin İ. Y. U. K.'nun 3 üncü maddesi esaslarına göre düzenleneceği aynı kanunun 48/2 nci maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre temyiz ve itiraza başvuran dilekçesinde istemin taraflarını, adreslerini, konusunu, sebeplerini ve dayandığı delilleri, kararın tebliğ tarihini ve dilekçeye eklenen belgelerin karşı tarafa gönderilecek asıl veya örnekleri eklemesi gerekmektedir. Temyiz ve itiraz dilekçeleri bu nitelikleri taşımıyor ise ne gibi bir işlem yapılacaktır?

İ. Y. U. K.'nun 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasında temyiz (45 inci maddenin 3 üncü fıkrasına göre yapılan gönderme nedeniyle) ve itiraz dilekçelerinin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş, fakat buna uyulmaması halinde ne yapılacağı gösterilmediği gibi bu konuda birinci bölüm hükümlerine de gönderme yapılmamıştır. Dava dilekçelerinin anılan 3 üncü madde hükümlerine uygun olarak düzenlenmemesi halinde 30 gün içinde eksiklikler giderilerek yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği İ. Y. U. K.'nun 15 inci maddesinin 1/d fıkrasında hükme bağlanmıştır. Kanundaki boşluk nedeniyle bu hükmün temyiz veya itiraz dilekçeleri için de uygulanması yerinde olacaktır. Böylece temyiz ve itiraz dilekçelerinin 3 üncü maddeye uygun olarak düzenlenmemesi halinde eksiklikler giderilerek 30 gün içerisinde yeniden başvurulmak üzere dilekçenin reddine karar verilecektir.

3 — Temyiz ve itiraz başvurularında süreye ilişkin konular

İ. Y. U. K.'da temyiz ve itiraz başvuruları için belli süreler kabul edilmiştir. Bu süreler temyiz başvurusu için 60, itiraz başvurusu için 30 gün olarak tespit edilmiştir. İstekte bulunan kişi bu süreleri geçirerek başvuruda bulunursa isteğin süre aşımı yönünden reddine ilişkin karar hangi mahkemece verilecektir? Başka bir deyişle süre aşımı nedeniyle temyiz veya itiraz isteğinin reddine ilişkin karar ilk kararı veren mahkemece mi, yoksa temyiz veya itiraz isteğini inceleyecek mahkemece mi verilecektir?

Bu konuda gene 2577 ve 2576 sayılı Kanunlarda herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. H. U. M. K.'nun değişik 432 nci maddesinde temyiz isteğinin süresinde yapılmaması halinde ilk kararı veren mahkemenin temyiz isteminin reddine karar vereceği belirtilmiştir. İdari Yargı'da temyiz veya itiraz isteminin süresi içinde yapılmaması halinde ilk kararı veren mahkemece istemin süreaşımı yönünden reddine karar verilmesi hem H. U. M. K.'nu ile parelellik arzedecek hem de İ. Y. U. K.'nun ilgili maddelerinin yukarıda sözü edilen amacına uygun düşecektir. Çünkü İ. Y. U. K nu esas itibariyle temyiz veya itiraz istemlerine ilişkin dosyalarda bu isteklerin

esasını inceleme görevini üst mahkemelere yüklemiş, fakat istemin esastan incelenmesini sağlayacak ön işlemlerle (dosyanın tekemmülü, harç ve posta giderinin alınması gibi) isteğin karara bağlanmasından sonraki işlemleri (üst mahkeme kararının taraflara tebliği gibi) ilk kararı veren mahkemelere bırakmıştır.

4 — Temyiz ve itiraz isteklerinde tebligata ilişkin konular.

İ. Y. U. K.'nun 48 inci maddesinde temyiz ve itiraz dilekçelerinin, karşı tarafa tebliğ edileceği, karşı tarafın buna karşı 30 gün içerisinde cevap verebileceği ve bu şekilde tekemmül ettirilen dosyanın dizi pusulası ile birlikte ilgili mahkemeye gönderileceği hükme bağlanmıştır. Temyiz veya itiraz dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilemez ise ne gibi bir işlem yapılacaktır?

Bu konuda tebliğ imkânsızlığı ancak temyiz veya itiraza başvuranın idare, karşı tarafın ise özel hukuk tüzel kişisi veya egrçek kişi olması halinde mümkündür. Karşı tarafın idare olması halinde tebliğ imkânsızlığından söz edilemez. Bu durumda temyiz ve itiraza başvuranın gösterdiği adreste karşı tarafa tebligat yapılamaz ise İ. Y. U. K.'nun 26 ncı maddesi kıyasen uygulanarak, karşı tarafın tebligata elverişli yeni adresi bildirilinceye veya 7201 sayılı Kanun uyarınca ilânen tebligat talebinde bulununcaya kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

5 — Temyiz ve itiraz başvurularında karar verilme biçimine ilişkin sorunlar.

Temyiz veya itiraz edilen kararın idare veya vergi mahkemesinde tek hakimle karara bağlanması halinde temyiz veya itiraz başvurularına ilişkin yukarıda belirtilen usul konularında gene tek hakimle mi yoksa kurul olarak mı karar verilecektir?

2576 sayılı Kanunun yedinci maddesinde gerek idare, ge ekse vergi mahkemesinde tek hakimle çözümlenebilecek davaların sınırı ve çeşidi gösterilmiştir. İ. Y. U. K.'da bu hükme parelel olarak, tek hakimle esastan çözümlenebilecek davalarda usule ilişkin konuların da tek hakimle çözümleneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Değişik yargı bölgelerinde görev yapan meslektaşlarla yapılan görüşmelerden, yukarıda sözü geçen 7 nci maddenin tek hakimle esastan çözümlenebilecek davaların sınırını ve çeşidini tespit eden bir madde olarak yorumlandığı, tek hakimle çözümlenecek davalarda usule ilişkin kararların kurulca verilmesi gerektiği görüşünde oldukları anlaşılmıştır. Sözü geçen kişileri bu düşünceye iten nedenlerin başında, usule ilişkin konuların kamu düzenini ilgilendirir olması ve davanın esastan incelenmesini önlemesidir. İ. Y. U. K.'da aksine bir hüküm olmadığı ve yukarıda açıklanan görüş dikkate alınırsa ilk kararın tek hakimle verilmesi halinde dahi temyiz ve itiraz başvurularında usul kararlarının kurulca verilmesi daha yararlı olacaktır.

6 — Temyiz ve itiraz başvurularında kalem işlemlerine ilişkin sorunlar.

Temyiz ve itiraz istemleri üzerine ilk kararı veren mahkemece usule ilişkin olarak verilen kararların karar defterine kayıt edilerek karar numarası alıp almayacağı, kaydedilecek ise hangi deftere kayıt edileceği sorunudur. 8/8/1982 gün ve 17748 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Kalem Yönetmeliği'nin 10 uncu ve müteakip maddelerinde bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde tutulacak defterler gösterilmiştir. Bu yönetmeliğin 13 üncü maddesinde temyiz ve itiraz defteri, temyiz ve itiraz başvurularının kayıt edildiği ve izlendiği defter olarak tarif edilmiş, bu isteklerin usulden karara bağlanmaları halinde ayrıca bir karar defteri tutulacağı be-

lirtilmemiştir. Bu tür kararların ilk kararı veren mahkemenin kendi karar defterine kaydı mümkün olmadığı gibi böyle bir durumda karışıklık çıkacağı da tabiidir. Bu nedenle temyiz ve itiraz başvurularının ilk kararı veren mahkemece usulden karara bağlanması halinde itiraz ve temyiz defterinin ilgili sütununa verilen kararın tarihi ve sonucu yazılmak suretiyle dosya kapatılabilir veya isteği takip kolaylığı bakımından sadece bu tür kararları kaydetmek üzere ayrı bir itiraz ve temyiz karar defteri de tutulabilir. Temyiz ve itiraz başvuruları bilhassa vergi davaları dolayısıyla oldukça fazla yapıldığından yıllık iş cetvellerinde bu işleri göstermek üzere ayrı bir sütun açılması da yararlı olacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere temyiz ve itiraz başvuruları için uygulanacak Usul Kanunu hükümleri açısından İ. Y. U. K.'nun 45 ve 46 ncı maddelerinde, bu maddelerde hüküm bulunmayan hallerde kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağına ilişkin genel bir gönderme yapılmaması pek çok soruna neden olmaktadır. Bu sorunların giderilmesi amacıyla temyiz ve itiraz başvurularının özellik ve nitelikleri ve bunların diğer usul hükümleri ile olan ilişkileri dikkate alınarak gerekli göndermeler için İ. Y. U. K.'da değişiklik yapılması mümkündür. Uygulamada konuya ilişkin içtihatların çoğaltılması ve istikrar kazanması ve idari yargı alanında uğraşan hukuk bilginlerinin konuları aydınlatan ilmi içtihatlarının yaygınlaşması halinde, kanun koyucunun bu içtihatlardan esinlenerek kanundaki boşlukları doldurması tabii bir sonuç olarak ortaya çıkacaktır.

İDARİ DAVA TÜRLERİ VE VERGİ DAVASI

Metin TEKGÜNDÜZ
Konya Vergi Mahkemesi Başkanı

Vergi Mahkemelerinin kurulduğu ve çalışmaya başladığı 20 Temmuz 1982 tarihinden itibaren, idari yargı alanında vergi davası olarak yeni bir dava türü ortaya çıkmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; idari dava türleri olarak, iptal, tam yargı ve idari sözleşme uyuşmazlıklarından doğma davalar olmak üzere, üç dava türü sayılmıştır.

Vergi davası adı altında ayrı bir dava türü öngörülmemiştir.

Bilindiği gibi 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1/a fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar, iptal davası;

1/b fıkrasında da idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davalar, tam yargı davası olarak tarif edilmiştir.

İptal davaları özel hukuk alanında mevcut olmayan, tamamiyle idare hukukuna has davalardır. Bu davalar bir idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısiyle iptalini, ortadan kaldırmasını amaç edinen, başka bir deyişle idari işleme, karara karşı yöneltilmiş davalardır. Bu sebeble iptal davalarına objektif davalar denilmektedir.

İptal davası sonucu idari işlemin, kararın iptali halinde bu karar ortadan kalkmış olacağından, iptalin doğuracagı hüküm her zaman davacıya münhasır olmaz. Diğer bir anlatımla, iptal kararı, iptal edilen idari işlemle ilgili (menfaat ilişkisi olan) herkes hakkında hüküm ifade eder. Bu durum kesin hükmün (muhkem kaziyenin) nisbiliği pirensibine, yani yanlız davacı ve davalıya etkili olmasına istisna teşkil eder.

Tam yargı davalarında ise, idarenin bir eylemi veya işlemi dolayısıyle kişinin ihlâl edilen subjektif bir hakkının yerine getirilmesi, bir zararın veya haksız iktisabın tazmini söz konusudur. Tam yargı davalarında davalı idareden zararın tazmini istenildiğinden bu davalar eylemi veya işlemi yapan, zarara neden olan idareye karşı yöneltilmiş davalardır.

İptal ve tam yargı davaları hakkında kısaca açıklama yaptıktan sonra, konumuzu vergi davalarının bu dava türleri arasındaki yeri olarak ortaya koyabiliriz.

Vergi Mahkemelerinde açılan davalar hangi dava türü içinde yer alacaktır.

Konuya genel bir açıdan bakıldığında, vergi davalarının iptal davaları arasında yer aldığı söylenebilir.

Ancak; konu çeşitli yönleriyle incelendiğinde, vergi davalarının kendine has özelliği olan ve ayrı hükümlerle düzenlenmesi gereken bir dava türü olduğu ortaya çıkmaktadır.

Konuyu, vergi davalarından örnekler vererek açıklamak gerekirse;

Takdir Komisyonu kararı veya vergi dairesince yapılan tarh ve ceza kesme işleminin idari işlem olduğu kuşkusuzdur.

Bu işlemler davaya konu edildiğinde, iptal davası olarakmı, tam yargı davası olarakmı, vasıflandırılacaktır.

Salt işlemin niteliğine bakılınca, vergi davası iptal davasına; uyuşmazlığa konu bir miktarın bulunması nedeniyle de tam yargı davasına benzemektedir.

2577 sayılı Yasanın dilekçelerde bulunması gerekli hususları düzenleyen 3. maddesinin (d) bendinde, vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla, tam yargı davalarında «uyuşmazlık konusu miktar» denilmek suretiyle vergi davası ile tam yargı davası birlikte düzenlenmiştir.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yapılan düzenlemelerle, götürü matrah takdirlerine ve arsalara ait asgari ölçüde birim takdirine ilişkin kararlara karşı bazı meslek kuruluşlarına dava açma hakkı tanınmıştır.

Ayrıca resen matrah takdirlerine karşı vergi dairelerinin dava açma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu tür takdir kararlarına karşı mükelleflerin dava açma hakkı yoktur. Mükelleflerin dava açabilmesi için, vergi tarh edilmesi, ceza kesilmesi vergi tevkif edilmesi veya ödeme emri tebliğ olunması gerekir.

Belirtildiği gibi, takdir komisyonu kararlarına karşı, özel durumlarda tek yönlü dava hakkı tanınmıştır. Her halûkârda iki tarafta dava açma hakkına haiz değildir. Bu şekliyle takdir komisyonu kararı başlı başına kesin idari işlem niteliğinde kabul edilemez. Bazı hallerde yürütülmesi zorunlu kesin idari işlem niteliğinde olup, bazı hallerde ise kesin işlem niteliğinde değildir. Bu özellikleri itibariyle takdir komisyonu kararları ile tarhiyat ve ceza kesme işlemlerine karşı açılan davaları, salt iptal davası olarak nitelemek olanaksızdır. İptal davasına bezzerliği yanında, yukarıda yer alan 2577 sayılı Yasanın 3/d maddesine göre, belirli bir miktarı kapsaması yönünden tam yargı davasına da benzemektedir.

Takdir komisyonu kararlarına karşı açılan davalarla, tarh ve ceza kesme işlemine ve ödeme emri tebliğine karşı açılan davaların, iptal davası olarak kabulü halinde, mahkemece sadece davanın reddine veya işlemin iptaline karar verilebilecektir. Davacı veya mükellefin kısmen haklı çıkması durumunda dahi, matrahın veya cezanın değiştirilmesi yolunda karar verilemiyecektir.

Mahkemece verilen kararın iptal kararı olması durumunda, ilk tarh işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve yeniden tarhiyat yapılacağı ve ceza kesileceği için, zamanaşımı süresi işlemiş olacak, verginin ve cezanın zamanaşımına uğraması durumu ile karşı karşıya kalınacaktır.

Gerek usul yasalarında, gerekse harçlar yasasındaki bazı düzenlemelere bakılınca, vergi davalarının tam yargı dava türü içerisinde yer aldığı görüşüne varılmaktadır.

Şöyleki: 2577 sayılı Yasanın kararların sonuçları başlığını taşıyan 28. maddesinin 5. fıkrasında: (Kararlara göre tespit edilecek vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.)

213 sayılı Yasanın 112. maddesinin 3. fıkrasında; (Vergilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir.)

6183 sayılı Yasanın 58. maddesinin 5. fıkrasında; (Davasında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağı % 10 zamla tahsil edilir.)

492 sayılı Harçlar Yasasının 2588 sayılı Yasayla değişik, Vergi Yargısı Harçlarını düzenleyen 3 sayılı tarifenin 2. nisbi harçlar bölümünde; (Karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden 500,— liradan az olmamak üzere..... harç alınır.) hükümleri yer almıştır.

Bu hükümler birlikte incelendiğinde vergi mahkemelerinin takdir komisyonu kararlarında yer alan matrahlar ile vergi dairelerince yapılan tarhiyat veya kesilen cezaları değiştirebilecekleri veya kararların hüküm fıkrasında matrah belirleyebilecekleri ve buna göre vergi dairesince vergi, resim ve harç hesaplanacağı anlamı çıkmaktadır.

Davacının kısmen haklı çıkması durumunda takdir komisyonu kararının veya tarh ve ceza kesme işleminin tamamen iptali yerine, kısmen iptali söz konusu olacak ve vergi dairesi mahkeme kararına göre hesapladığı vergi, resim, harç ve cezaları mükellefe bildirecek, yeniden bir işlem tesis etmeyecektir. Bu şekliyle de vergi davasının tam yargı davasına benzer ayrı bir dava türü olarak kabulü gerekecektir.

Olaya başka bir açıdan bakıldığında aynı sonuca varılmaktadır.

Vergide kanunilik ilkesi, temel bir ilkedir. Vergi kanunla konulur, değiştirilebilir veya kaldırılır. Verginin tarh, tahakkuku ve ceza kesilmesi işleminde, idarenin takdir yetkisi yok denecek kadar azdır.

Yasalara aykırı olarak vergi salındığında veya tahsil edildiğinde, mükellef haksız bir işleme maruz kaldığı için zarara uğradığı gibi, mamelekinde bir azalma da olacaktır. Haksız yapılan tarh ve tahakkuk işlemi sonucu bir hakkın ihlâli bahis konusu olduğundan açılacak davayı tam yargı davası olarak nitelemek gerekir.

Açıklandığı üzere, tam yargı davaları tazmin, telafi ve istirdat davaları olarak üç kısma ayrılabilir. Tahakkuku tahsile bağlı vergilerde tahsilat, tevkif yoluyla alınan vergilerde verginin tevkifi veya kesinleşen vergilerde, düzeltme şikâyet yoluyla doğrudan Danıştay'a açılan davalarda, haksız alınan verginin geri istenilmesi söz konusu olduğundan, açılan vergi davası istirdat davası niteliğindedir.

Tarh ve tebliğ üzerine açılan vergi davalarında, vergi istenilmesinden vazgeçilmesi veya istenilen verginin miktarının indirilmesi talep edildiğinden, vergi davalarının tam yargı davalariyle birçok ortak yönleri bulunmaktadır.

İdare hukuku alanında otorite olarak kabul ettiğimiz merhum hocamız Tahsin Bekir Balta da İdari Yargı Notları adlı kitabında vergi uyuşmazlıklarını tam yargı davası olarak kabul etmektedir.

Açıklamaya çalıştığımız gibi vergi davalarının taşıdığı özellik nedeniyle, daha çok tam yargı davalarına benzer, ayrı bir dava türü olarak kabulü zorunlu görülmektedir.

Nitekim Danıştay 4. Dairesi'nce götürü gelir vergisi mükelleflerinin derecelerinin tespitine ilişkin temyiz davalarında işlemin iptali yerine, yapılan işin özelliğine göre derecenin resen değiştirilmesine karar verilmektedir. (Danıştay 4. Daire E: 1981/1858, K: 1982/1688 sayılı kararı.)

Keza kusur cezası yerine kaçakçılık cezası kesilmesi durumunda, kaçakçılık cezasının resen kusur cezasına dönüştürülmesine karar verilmektedir. (Danıştay 4. Daire E: 1981/600, K: 1982/1429 sayılı kararı.)

Ayrıca arsalara ait asgari ölçüde metrekare birim değer tespitine ilişkin davalar üzerine, 9. Dairece verilen bozma - iptal kararlarında bulunan ayrışık oy da aynı görüş doğrultusundadır.

Yüce Danıştay'ımızın ileri tarihlerde vereceği içtihat kararları konuya aydınlık kazandıracaktır.

Ancak konunun tartışılarak bir an önce aydınlığa kavuşturulması yönünden. yeni yasal düzenlemelere gidilmesi gereği de ortadadır.

Böyle bir düzenleme, vergi davalarına ilişkin kararların hüküm fıkralarının nasıl olması gerekeceği konusuna bir açıklık getirecek, Danıştay'ın şimdiden iki dairesi arasında gördüğümüz içtihat farklılıkları söz konusu olmayacaktır.

VERGİLEME YETKİSİ
VE
1980 SONRASI TÜRK VERGİ POLİTİKASI

İ Ç İ N D E K İ L E R

Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Anayasa Mahkemesi Üyesi

I. GİRİŞ

II. 1982 ANAYASASINDA VERGİLEME YETKİSİ (vergi Ödevi)

A. HERKES VERGİ ÖDEYECEKTİR

B. VERGİ KAMU GİDERLERİ KARŞILIĞI OLMALIDIR

C. VERGİ MALİ GÜCE GÖRE ÖDENMELİDİR

D. MALİ YÜKÜMLER YASAYLA KONULABİLİR (Vergilemenin yasallığı kuralı)

E. VERGİ, RESİM, HARÇ, ve BENZERİ MALİ YÜKÜMLERİN MUAFLIK İSTİSNALAR VE İNDİRİLMELERİYLE ORANLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNDE YASANIN BELİRTTİĞİ YUKARI ve AŞAĞI SINIRLAR İÇİNDE DEĞİŞİKLİK YAPMAK YETKİSİ BAKANLAR KURULUNA VERİLEBİLİR.

Yürütme organının maktu hadleri arttırma yetkisi
Kanun hükmünde kararnameler

III. 1980 SONRASI VERGİ POLİTİKASI

A. VERGİ YARGISI

1. Vergi yargısının bağımsız bir kol oluşturmadığı görüşü
2. Vergi yargısının bağımsız bir kol oluşturduğu görüşü
3. 1980 sonrası vergi yargısında değişiklik

B. UZLAŞMA

C. VERGİ İDARESİ

D. VERGİ YAPISI

1. Vergi Gelirleri
2. Vergi Yükü (Ödenen verginin gelire oranı)
3. Vergi esnekliği
4. Vergi gelirlerinin kamu yönetimleri

E. 1980 SONRASI GETİRİLEN BAZI YENİ KURALLAR

F. ÖZENDİRME ÖNLEMLERİ

IV. SONUÇ

VERGİLEME YETKİSİ VE 1980 SONRASI TÜRK VERGİ POLİTİKASI

I. GİRİŞ

Hükümetlerin, sosyal ve ekonomik görüşlerini uygulayabilmeleri, kaynak yaratılmasında ve gelirin bölüşümünde etkili olabilmeleri vergilemeye bağlıdır. Vergilemeden beklenen birincil amaç ulusal gelirin yeniden bölüşümünü ve devlet bütçesinin finansmanını sağlamaktır.

Ancak bunun yanında ekonomik dalgalanmaların durulması enflasyonun önlenmesi, sürümdeki (tedavüldeki) paranın ve buna bağlı talebin ayarlanması, ihracatın özendirilmesi, ulusal sanayiinin korunması, işsizliğin, alkollü içki ve sigara tüketiminin azaltılması belirli enerji türlerinin kullanılmasının özendirilmesi v.s vergilemenin ikincil amaçlarıdır.

Bilindiği gibi, vergi, devletin tek taraflı iradesiyle, egemenlik gücüne dayanarak vatandaşlar üzerine yüklediği bir kamu alacağıdır. Devlet bu yolla, vergileme yetkisini kullanarak kamu kesimine, yukarıda belirlenen amaçlar için piyasa ekonomisinden gelir aktarmaktadır. Verginin kimlerden alındığı ve ne oranda alınabildiği, vergileme yoluyla toplanan kaynağın harcanması, başka bir deyişle yeniden piyasaya sunuluş biçimi devletlerin ekonomik ve sosyal yapılarını ortaya koymakta ve etkilemektedir.

Böylece devletin vergilemeyle güttüğü amaç ve vergileme yetkisini kullanış biçimi vergi politikasını oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, vergi aracının, vergileme amaçlarından hangisine ve ne yolda yöneltildiğinin belirlenmesi vergi politikasıdır. Bu politika, devletin vergileme yetkisinin hükümetlerin genel politikalarına ve görüşlerine uygun olarak kullanılmasını gerektirir.

Ancak, hükümetler vergi politikalarını belirlerken ya da vergileme yetkilerini kullanırken yasal ve ekonomik sınırlarla bağlıdırlar. Hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir devlette, vergileme yetkisinin Anayasa ve yasalara, daha genel bir deyişle hukuk kurallarına uygun kullanılması zorunluğu vardır. Ayrıca, ülkenin vergi potansiyelinin ekonomiye zarar vermeden en yüksek verimlilikle kullanılması gerekliliği, vergilemenin ekonomik sınırını oluşturur. Başka bir deyişle, ulusal vergi gelirleri toplamının, Gayrisafi Millî Hasılaya (GSMH) veya Gayrisafi Yurtiçi Hasılaya (GSYİH) bölümüyle elde edilecek vergi oranının ekonomiye zarar vermiyecek düzeyde olması gerekir (1). Bu sınırın aşılması, üretimin ve gelir dağılımının ciddi zarar görmesi yönünden ekonomik, sosyal direnişlere neden olabilmesi açısından siyasal sonuçlar doğurabilir.

---

(1) GSMH: Bir ülkede genellikle bir yıllık bir zaman kesitinde üretilen mal ve hizmetlerin tümünün katma değerleri toplamıdır.
GSYİH: Gayrisafi milli hasılanın, dış kaynaklı gelirler örneğin işçi gelirleri dış krediler hariç tutularak hesaplanmasıdır.

Böylece vergileme, Anayasal ve yasal sınırlar içinde kaldığı ve yasaların öngördüğü ilkelere uygun olduğu sürece hukuka uygun, ekonomik sınırları aşmadığı sürece verimlidir.

Bir vergi politikasının değerlendirilmesinde verginin etkinliğinden de kısaca söz etmek gerekir. Mali açıdan verginin etkinliği, toplanan vergi geliri ile yönetsel maliyetler arasındaki farktır. Adam Smith, bunu Milletlerin Zenginliği adlı yapıtında «Her vergi fertlerin cebinden çıkan miktarla, hazineye giren tutarlar arasında mümkün olduğu kadar az fark olacak şekilde yönetilmelidir.» şeklinde ifade etmiş ve vergi yönetiminin önemini vurgulamıştır. Ancak, konu, verginin etkinliği yönünden incelenirken, işin mali yönü yanında, vergilemeyle güdülen amaç açısından da varılan sonuca bakılmalıdır. Bu durum daha çok rakamlar ve istatistiki döküman üzerinde çalışmayı gerekli kılar. Yasaklayıcı nitelikteki gümrük vergisinin veya tüketim vergisinin başarısının kanıtı, toplanan vergiden çok, yasaklamanın gerçekleşmesidir.

II — 1982 ANAYASASINDA VERGİLEME YETKİSİ (Vergi Ödevi)

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi «Sosyal bir hukuk devleti» olma özeliğini Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymıştır. Anayasa başlangıçta «Her Türk vatandaşının, bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine...» sahip olduğundan söz ederken sosyal niteliği belirlemiş, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde de bunun kapsamını göstermiştir. Sosyal devlet bir yandan ekonomik bakımdan zayıfları kollar ve bütün vatandaşları sosyal güvenliğe kavuştururken, diğer yandan da ekonomik kalkınmayı gerçekleştirecektir. Sosyal kişi de, elde ettiği sosyal haklar ve güvenceler yanında, bazı ödevleri yerine getirmek ve yasaların öngördüğü özverilere katlanmak zorundadır. Anayasanın Siyasi Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan vergi drevi de bu türdendir Anayasanın 73. maddesinde belirlenen vergi ödevi, Cumhuriyetin «sosyal niteliği» kapsamı içinde düşünülmelidir. Nitekim yeni Anayasa'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında, «Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır» hükmü getirilmekle bu husus vurgulanmıştır. 1982 Anayasasının 73. madesinde getirilen ve 1961 Anayasasından pek farklı olmıyan vergileme ile ilgili ilkeler şunlardır :

A — HERKES VERGİ ÖDEYECEKTİR.

Maddedeki «Herkes» sözcüğü «malî güç» kavramıyla birlikte değerlendirilmelidir. Herkes deyimiyle ülkede yaşayan tüm insanlar değil, vergi ödemeye mali gücü bulunan ve vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayla veya hukuksal durumla doğrudan ilişki kuran vatandaşlar ya da yabancı kişiler anlaşılmalıdır.

B — VERGİ KAMU GİDERLERİ KARŞILIĞI OLMALIDIR.

Herkesin mali gücüne göre ödemek zorunda olduğu, vergi kamu giderlerini karşılamak üzere alınmalıdır. Bu husus 1924 Anayasasında «Vergi, Devletin umumi masraflarına halkın iştirakı demektir» (m. 84) biçiminde formüle edilmiştir. Vergi yükümlülerinin kamu giderlerine katılması anonim nitelik gösterir. Katılma belirli hizmetlerden yararlanma karşılığı olmayıp, kamu giderlerinin tümü içindir.

C — VERGİ MALİ GÜCE GÖRE ÖDENMELİDİR.

Mali güç, kişinin sahip olduğu para ve serveti içerir. Verginin mali güce göre ödenmesi, vergide eşitlik ve adalet ilkelerine dayanmakta ve sosyal devlet anlayışına uygun düşmektedir. Eşit mali güce sahip kişilerin aynı miktarda vergi ödemesi (yatak eşitlik: horizontal eguity), farklı mali güce sahip kişilerin farklı vergi ödemeleri (dikey eşitlik: vertical eguity) mali gücün unsurlarını oluşturur. Verginin adalete uygun alınması ve vergi yükünün dengeli dağıtımı için vergi sistemi yatay ve dikey eşitliği sağlıyacak biçimde olmalıdır.

D — MALİ YÜKÜMLER YASAYLA KONULABİLİR, DEĞİŞTİRİLEBİLİR VEYA KALDIRILABİLİR (Vergilemenin Yasallığı Kuralı)

Anayasanın 8. maddesine göre, yürütme yetkisi ve görevi, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. 1961 Anayasasının 112. maddesinin ikinci, 1982 Anayasasının 123. maddesinin birinci fıkrasına göre «idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür, kanunla düzenlenir». Anayasanın 125. maddesine göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olacaktır. Bu hükümlere göre, yürütme yetkisi yasalara uygun olacak, başka bir anlatımla kaynağını yasama organından alacaktır. Yürütmenin yasallığı ilkesi, yürütmenin, yasalara uygun, Anayasa ve yasalara göre görev yapmasını ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olmasını gerekli kılar.

Vergilemenin yasallığı ilkesi, genelde, yürütmenin yasallığı kapsamı içinde yer alır; özelde, Anayasanın 73. maddesindeki ilke nedeniyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin kanunla konulmasını, değiştirilmesini ya da kaldırılmasını öngörür. Genel ilke nedeniyle, vergilendirme işlemleri yasalara uygun olmalı, vergi idaresi ve görevleri yasayla düzenlenmeli ve bu işlemlere karşı yargı yolu açık olmalıdır. Ayrıca, Anayasanın 73. maddesine göre, vergiler yasayla konulmalıdır. Böylece yürütmenin vergi uygulaması Anayasa ve yasalara bağlı kılınarak kişi hak ve özgürlükleri açısından güvence sağlanmıştır. Egemenlik gücüne dayanan vergileme yetkisinin, ulusun temsilcisi durumunda bulunan yasama organı eliyle kullanılması, halkın kendi iradesiyle kendisini vergilemesi anlamına geleceğinden demokratik ilkelere uygun düşer.

E — VERGİ, RESİM, HARÇ ve BENZERİ MALİ YÜKÜMLERİN MUAFLIK İSTİSNALAR VE İNDİRİMLERİYLE ORANLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNDE YASANIN BELİRTTİĞİ YUKARI VE AŞAĞI SINIRLAR ÇİNDE DEĞİŞİKLİK YAPMAK YETKİSİ BAKANLAR KURULUNA VERİLEBİLİR.

Vergilemenin yasallığı ilkesi vergi koyma yetkisinin yalnız yasama organı tarafından kullanılmasını gerektirir. Ancak, yürütme organının, özellikle ekonomik değişmeler ve ani düzenlemeler ihtiyacı karşısında, vergileme ile ilgili değişiklikleri hızla yapılabilmesi, vergi etkinliğinin ve ekonomiyi düzeltmek yolundaki çabalarının gereği olabilir. Verginin, değişen durumlara göre hızla karar almayı gerektiren ekonomi politikasının bir aracı olması, yürütme organına, yasama organınca, sınırlı bazı yetkilerin verilmesini gerektirir. Bu durumda yürütme organı, kaynağı yasama organında bulunan bağlı bir yetki kullanmaktadır.

Bu yetkinin Bakanlar Kurulu Kararlarıyla kararnamelerle kullanılmasına ilişkin örnekler aşağıda gösterilmiştir:

1. Bakanlar Kurulu, 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 2574 ve 2772 sayılı yasalarla değişik 105. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, bu maddenin 6 ve 7 numaralı fıkrasındaki vergi kesintisi oranlarını düşürerek yeni oran saptamıştır. (2).

2. Bakanlar Kurulu, yurtdışından ithal edilecek listede adları ve gümrük tarife pozisyon numaraları yazılı tarım alet ve makinaları'nın gümrük vergi oranlarını muafiyete indirmiştir (3).

3. Bakanlar Kurulu, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Yasasının 1610 sayılı yasayla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrasının verdiği yetkiye dayanarak arsa sayılacak parsellenmemiş arazileri belirlemiştir. (4).

4. Bakanlar Kurulu, 13/7/1967 tarihli, 903 sayılı yasanın 4. maddesine dayanarak Sisav - Siyasal ve Sosyal Araştırmalar Vakfına bazı koşullarla vergi bağışlıklığı tanımıştır (5).

5. Bakanlar, Kurulu, 17/4/1981 günlü 2447 sayılı yasanın 25 maddenin verdiği yetkiyle gider vergileri yasasına bağlı taplolarda yer alan bazı madde ve mamullerin vergi oranlarının değiştirilmesine karar vermiştir. (6).

6. Bakanlar Kurulu, 27/6/1983 tarihli ve 261 sayılı yasanın 1. ve 28/7/1967 tarihli ve 933 sayılı yasanın 3/c ve 13. maddelerinden aldığı yetkiyle dışsatımda (ihracatta) vergi iadesine ilişkin 12 numaralı kararın yürürlüğe konulmasına karar vermiştir (7).

Ayrıca, bu incelemenin basımı sırasında Bakanlar Kurulu;

— 28/7/1967 günlü, 933 sayılı (mad. 13) ve 14/5/1964 günlü, 474 sayılı (mad. 2) yasaların verdiği yetkiye dayanarak 25/11/1983 günlü, 83/7327 saülı kararıyla yeni gümrük vergisi oranlarını belirlemiştir.

— 17/4/1981 günlü, 244 7sayılı Yasanın 25. maddesinin verdiği yetkiyle aldığı 16/12/1983 günlü, 83/7504 sayılı kararla banka ve sigorta muamelelerine ait vergi oranını değiştirmiştir.

— 21/1/1982 günlü, 2589 sayılı Yasanın 2. maddesinden aldığı yetkiyle Bina İnşaat harcını belediye grupları itibariyle belirlemiştir (28/12/1983 günlü, 83/7539 sayılı karar)

— Gelir Vergisi yasanın mükerrer 123. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak aynı yasanın 46. maddesinde yer alan safi kazançlarla, 47. ve 48. maddelerinde yer alan hadleri değiştirmiştir. (30/12/1983 günlü, 83/7547 sayılı karar)

— Gelir Vergisi Yasasının mükerrer 116. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak hayat standardı gösterge tablosunda belirtilen, ilave edilece kgösterge tutarının % 25 oranında arttırmıştır. (30/12/1983 günlü, 83/7548 sayılı karar)

— Gelir Vergisi Yasasının mükerrer 123. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak aldığı 23/12/1983 günlü, 83/7518 sayılı kararıyla aynı yasanın 13. ve 53. maddelerinde yer alan hasılat tutarını yükseltmiştir.

---

(2) 6/12/1982 gün ve 8/5759 sayılı karar: RG: 31/12/1982, Sayı: 17915; 1/1/1983 gün ve 8/5861 sayılı Karar: R.G.: 3/1/1983 Sayı: 17917.

(3) 21/4/1983 gün ve 83/6451 sayılı karar RG.: 23/5/1983 18055.

(4) 28/2/1983 gün ve 83/6122 sayılı karar R. G.: 11/3/1983, 17184.

(5) 11/3/1983 gün ve 83/6151 sayılı kararı. RG: 2/4/1983, 18006.

(6) 5/4/1983 gün ve 83/6310 sayılı kararı. RG: 25/4/1983, 18028.

(7) 12/12/1982 gün ve 8/8757 sayılı karar; RG: 21/12/1982, 17905.

— Gelir Vergisi Yasasının mükerrer 123 maddesinin verdiği yetkiyle aldığı 20/12/1983 günlü, 83/7511 sayılı kararıyla, aynı yasanın 18. ve 21. maddelerinde yer alan vergiden istisna edilecek miktarları yükseltmiştir.

— Gelir Vergisi Yasasının 105. maddesinin üçüncü fıkrasının verdiği yetkiye dayanarak 16/12/1983 günlxü, 83/7505 sayılı kararıyla, bu maddenin birinci fıkrasının 7 numaralı bendindeki vergi tevkifat oranları yeniden saptanmıştır.

Bakanlar Kurulunca, yukarıdaki kararlarda da gözlendiği gibi, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin bağışıklık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılabilmesi, bu konuda yasayla verilmiş açık bir yetkinin bulunmasına bağlıdır.

Yasama organı, yürütme organına, ancak Anayasada sayılan yetkileri verebilir. Anayasanın 73. maddesi, bu yetkinin kapsamını ve sınırlarını belirtmiştir.

Yürütme organının maktu hadleri arttırma yetkisi :

Anayasanın 73. maddesinin son fıkrasında maktu hadlerin arttırılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamasına karşın, Bakanlar Kuruluna, 21/1/1983 günlü, 2791 sayılı yasayla Vergi Usul Yasasının 177., 344. ve mükerrer 347. maddelerinde yazılı «maktu hadleri» arttırma yetkisi verilmiştir.

Vergi Usul Yasasının 177. maddesindeki maktu had tüccarların sınıflandırılmasına ilişkindir. Bakanlar Kurulunun bu haddi yükseltmesi durumunda, yasaya göre birinci sınıfa giren tüccarlardan, Bakanlar Kurulunun yükselterek belirlediği yeni haddi aşmıyan kesimi birinci sınıf olmak ve bilanço esasına göre defter tutmak, zorunda olmıyacaktır (8).

Aynı yasanın 344. maddesinin 8. bendinde yazılı maktu had, yükümlüye kaçakçılık cezası verilebilmesi için beyannamede gösterilen noksan beyanın, alt sınırını göstermektedir.

Mükerrer 347. maddenin birinci fıkrasındaki had ise, ağır kusur cezası kesilebilmesi için noksan beyanın alt sınırını belirlemektedir.

Vergiyle ilgili bir konuda Anayasada bulunmayan bir yetkinin yasayla yürütme organına verilmesi halinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilir. Ancak, sözkonusu maktu hadlerdeki artışların, vergi, resim harç ve benzeri mali yüküm niteliğinde olmamaları ve yükümlü lehine sonuç doğurmaları nedeniyle bu görüşe katılamamaktayız.

Bu arada yasa hükmünde kararnamelerden de kısaca söz etmek gerekir. 1982 Anayasasının 91. maddesine göre TBMM, Bakanlar Kuruluna yasa hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yeralan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yeralan siyasi haklar ve ödevler yasa hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Vergi ödevi, Anayasanın dördüncü (Siyasi Haklar ve Ödevler) bölümünde bulunduğundan yasa hükmünde karanamelerle bu konuda bir düzenleme yapılamaz. Böylece Bakanlar Kurulu bir yetki yasasına dayanarak kararname ile bir vergi yükümünün muaflık, istisna ve indirimleriyle oranlarında değişiklik yapabilirken, aynı şeyi yasa hükmünde bir kararname ile yapamamaktadır.

---

(8) **Nitekim Bakanlar Kurulunun 21/1/1983 günlü, 8/5946 sayılı kararıyla birinci sınıf tüccarların maktu defter tutma hadleri bir kat arttırılmıştır (RG. 22.1.1983, Say. 17936.) Bu hadler 20.12.1983 günlü, 83/7510 sayılı Kararnamenin eki kararla yeniden yükseltilmiştir.**

III — 1980 SONRASI VERGİ POLİTİKASI :

1980 sonrası vergi politikasında göze çarpan ilk şey, vergi yasalarında ve kurallarında sürekli değişikliğin egemen olmasıdır.

12 Eylül 1980 sonrası;

1. Vergi ve kamu alacaklarının tahsiliyle ilgili 47 değişiklik yasası yürürlüğe konulmuştur.

2. Bir yasa beş, üç yasa dört, sekiz yasa üç, onaltı yasa iki, yedi yasa bir kere değiştirilmiştir.

3. Dört vergi değiştirildikten sonra kaldırılmış ya da nitelik değiştirmiştir.

4. Değişik maddeler tekrar tekrar değiştirilmiştir.

5. Gelir vergisi değişiklik yasalarında 25 geçici madde kaldırılmış, 28 geçici madde getirilmiş, getirilenlerden ikisi daha sonra kaldırılmış, biri değiştirilmiştir.

6. Kurumlar vergisi değişiklik yasalarında 7 geçici madde kaldırılmış, 9 geçici madde getirilmiş, getirilenlerden ikisi daha sonra kaldırılmıştır. (9)

Yıllarca gelir getirecek yasa çıkaramamasının sıkıntısını çeken Maliye Bakanlığının, 12 Eylül 1980 sonrası yönetiminin yasa çıkarmada getirdiği kolaylıktan da yararlanarak yeni yasaların çıkarılması yoluna gitmesi doğaldı ve gerekliydi. Aslında 24 Ocak ekonomik görüşünün uygulanabilmesi de büyük oranda vergi önlemleriyle desteklenmesine bağlıydı. Ancak, değişen maddelerin tekrar değiştirilmesinin, geçici maddelerle değişik yürürlük tarihleri getirilmesinin, vergi yükümlülerini şaşırtacağı hususu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bu durum vergi yasalarının açık, kolay anlaşılır ve istikrarlı olması ilkesiyle çelişmektedir. Bu sürekli değişikliklerin, Maliye Bakanlığına yeterli deneyim fırsatı verdiğini ve bundan böyle vergilemeyle ilgili hükümlerin süreklilik kazanacağını umut etmekteyiz.

Vergi Politikası, güdülen ekonomik amaca uygun vergilemenin etkinliğini de göz önüne alır. Vergilemenin etkinliği, vergi yargısının ve vergi idaresinin (Vergi İdaresi Vergi Denetimini de kapsar) çalışmasıyla çok yakından bağlantılıdır. Bu nedenle 1980 sonrası vergi politikasının değerlendirilmesi yönündeki her çalışma kanımca bu etkinlikleri içermesi gerekir :

A. VERGİ YARGISI

Hukuk sistemleri içerisinde vergi yargısının bulunduğu yere ilişkin görüşler iki grupta toplanabilir :

1. Vergi Yargısının bağımsız bir kol oluşturmadığı görüşü

Bu konudaki görüşler, vergi uyuşmazlıklarının idari veya adli yargı yerleri içinde veya her ikisinde çözümlenmesi gerektiği yönünde olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a. Vergi yargısının, idari yargı içinde yer alması gerektiğini ileri sürenler, vergilendirme işlemlerinin idari nitelikte olduğunu, üstün kamusal bir yetkiye dayanılarak kurulduklarını, bu nedenle, bunlardan doğacak uyuşmazlıkların da idari yargı yerlerinde kamu hukuku ilkelerine göre çözümlenmesi gerektiği görüşündedirler. Bunlara göre, özel hukuk eşitlik ve irade serbestliği esasına dayandığı hal-

---

(9) Vergi yasalarındaki değişiklikle ilgili notlar Arıkan VURAL'ın «Vergi Kanunlarındaki Değişikliklerin Genel Değerlendirilmesi ve Richard SEHERİDAN» başlıklı 7.2.1983 günü Adakule'de verilen basılı konferans metninden alınmıştır.

de, kamu hukuku kamu çıkarlarının özel çıkarlara üstünlüğü esasına dayanır. Bu nedenle özel hukukun dayandığı kurallar farklıdır ve vergi hukukuna uygulanmaz. İsveç, Lüksemburg, kısmen Fransa uygulaması bu yöndedir.

b. Vergi yargısının adli yargı içinde yer almasını ileri sürenler ise, özel hukukun vergi hukukunun bir bölümünü de kapsadığını, tarh tahakkuk gibi işlemlerin idari nitelikte olmalarına karşın, vergilemenin dayandığı mülkiyet, alım, satım, gelir gibi kavramların aslında özel hukuka ait olduğunu, özel hukuk kavramlarından doğan uyuşmazlıkların ise adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

2. Vergi Yargısının bağımsız bir kol oluşturduğu görüşü

Bu görüştekiler, vergi uyuşmazlıklarının teknik nitelikte olduğunu, muhasebe bilgisini gerektirdiğini, idari ve adli yargıdaki hakimlerin genellikle bu teknik bilgilere sahip olamayacaklarını, sık sık bilirkişiye başvurmalarının ise pahalı bir yol olduğunu ve yanılgılara neden olabileceğini ileri sürmektedirler. Federal Almanya bu görüşü benimseyerek, vergi uyuşmazlıklarını iki dereceden oluşan bağımsız bir yargı kolu içinde çözümlemektedir.

3. 1980 Sonrası Vergi Yargısında Değişiklik

Türk Vergi Yargısında, 1980 sonrası çıkarılan 2576 sayılı Kanunla Vergi Bahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri bünyesinde kurulmuş, gümrük vergisinden doğan uyuşmazlıkların çözümü de bu mahkemelere verilerek birlik sağlanmıştır. Vergi Mahkemeleri, kazançları götürü usülde saptanan yükümlülerin sınıf ve derecelerinin belirlenmesine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplam 75.000 TL'yı geçmeyen tarhiyata ilişkin davaları tek hakimle çözümler. Tek hakimin verdiği kararlar, yükümlülüğün konusuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerine ait olanlar hariç temyiz edilemez. Ancak bunlara karşı 30 gün içinde Bölge İdare Mahkemelerine itiraz edilebilir. Bölge İdare Mahkemesinin kararları kesindir.

Vergi Mahkemesinin bir başkan ve iki üyeyle verdiği kararlara karşı ise, 60 gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurabilir.

Bu mahkemeler hakimlerinin atanma, yer değiştirme, yükselme yetki alma, cezalandırılma gibi tüm özlük işleri Adalet Bakanının Başkanlığında kurulu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yürütülür.

Böylece 12 Eylül sonrasında, itiraz ve Temyiz Komisyonlarının yetkileri son bulmuş, üçlü yargı yerine ikili sisteme geçilmiştir. İkili sisteme geçmek ve vergi mahkemeleri kurmak yerinde olmakla beraber, vergi yargısını idari yargı bütünlüğü içinde tutarken, vergi hakimlerinin, özlük işleriyle de olsa Adalet Bakanının başkanlığındaki kurula bağımlı duruma getirilmelerini anlamakta güçlük vardır. Şimdiki durum, yukardaki sistemlerden hiç birine tam olarak uymamaktadır

Öteyandan 1980 sonrasında belirlenen eğilim, uzlaşma, tahsilatı hızlandırma, özel uzlaşma yollarıyla vergi yargısında biriken uyuşmazlıkların azaltılması yönündedir.

Vergi yargısında uyuşmazlıkları azaltıcı bir önlem de, 2791 sayılı yasayla değiştirilen Vergi Usul Yasasının 112. maddesinin 3 numaralı bendiyle getirilmiştir. Bu hükme göre açtıkları dava sonunda haksız çıkan yükümlüler, ihtilaflı kıs-

mın kesinleşen ve ödenmemiş olan miktarı üzerinden kamu alacaklarının tahsili hakkındaki kanunda belirlenen tecil faizi oranında bir faizi ödemek durumundadırlar.

Bazı düşünürler, bu hükmün yükümlüyü dava açmakdan caydırmak amacıyla getirildiğini ve Anayasa'nın öngördüğü hak arama özgürlüğü ile idari işlemlerin yargı denetimine bağlı olması ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedirler (10). Bu görüşe katılamamaktayız. Çünkü çağdaş vergi hukukunda, genellikle, itirazın tahsilatı durdurmaması ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkeye göre yükümlü vergi yargısına başvurmaya karar verse dahi, vergisini normal süresinde ödemelidir. Ancak yabancı ülkeler bu kuralı yumuşatmak için bazı önlemler almışlardır. Örneğin Almanya'da vergi idaresine, uygun koşulların bulunması durumunda, genellikle bir güvence karşılığında, tahsilatı durdurmak veya geciktirmek yetkisi tanınmıştır. Fransa'da vergi dairesi müdürleri aşağı yukarı aynı yetkiye sahiptirler. Yükümlüler, ancak bu yoldaki istemlerin reddedilmesi halinde **şikâyet (yakınma)** yoluna gidebilir ya da yargı organına başvurabilirler. Buna karşılık Amerika'da ve Fransa'da ödenen verginin mahkeme kararına göre geri verilmesinde yükümlüye ayrıca faiz ödenmektedir.

Alman İdare Mahkemeleri Yasasında bizden farklı olarak «iptal davası yürütmeyi durdurur» (m. 80) ilkesi kabul edilmesine karşın, vergi, resim ve harçlar bu ilkenin dışında tutulmuştur. Bizde, idare hukukunun «davanın yürütmeyi durdurmaması» (11) ilkesiylede çelişmesine karşın «vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının tahsilatı durduracağı» (12) ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkenin doğal karşılığı, açtığı dava sonucunda haksız çıkan yükümlüden ayrıca bir miktar faiz alınmasıdır. Çünkü yükümlü ödemesi gereken kamu alacağını dava yoluyla bir süre daha ödemekten kaçınabilmektedir. Enflasyonist etkilerle değeri biraz daha düşen parayla ödenen vergi borcuna bu eksilmeyi karşılayacak oranda bir fark ilâve edilmesinde haksız bir yön bulunmamaktadır. Bu uygulamayla dava açmayıp vergi borcunu zamanında ödeyen yükümlünün hakkı da kollanmış olmaktadır.

Bu hükmün dava açmayı caydırıcı niteliği, sadece haksız olduğunu bile bile sırf tahsilatı geciktirmek için dava açmayı düşünenler için söz konusu olabilir.

B. UZLAŞMA

Bilindiği gibi uzlaşma, vergi uyuşmazlıklarının vergi yargı yerlerine götürülmeden yükümlü veya ceza muhatabı ile vergi yönetimi arasında çözümlenmesidir. Bu yöntemde vergi idaresi, tarh edilen verginin ve kesilen cezanın bir kesiminin alınmasından uzlaşma nedeniyle vazgeçmektedir. Uzlaşma, vergi yönetimi yönünden pratik, ucuz, tahsilatı hızlandırıcı bir yöntemdir. Ancak, uygulamada, uzlaşma komisyonları değişik takdirlerle uzlaşmaya varmaktadırlar. Kanımca bu durum, verginin mali güce göre ödenmesi ve vergilemede eşitlik ilkesine, mali yükümlerin yasayla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması yönündeki anayasal kurala ters düşüp düşmeyeceği hususu üzerinde düşünmeyi gerektirir. 12 Eylül sonrasında yapılan değişiklikle Maliye Bakanlığı, yerel komisyonlara verilen yetki sınırlarını aşan her türlü vergi ve cezada uzlaşmak üzere merkezi uzlaşma komisyonları kurmaya yetkili kılınmıştır.

---

(10) Arıkan Vural, adı geçen konferans metni.

(11) 2577 sayılı idari yargılama usulü kanunu mad. 27

(12) 2577 sayılı idari yargılama usulü kanunu mad. 27/3

C. VERGİ İDARESİ

Bir vergi sistemi, vergi idaresi ve vergi yargısıyla bir bütün oluşturur. Vergi idaresi kuşkusuz vergi denetimini de kapsar. Bölge İdare Mahkemeleri kurulduğuna göre bunlara koşut güçlü ve etkin bölge vergi daireleri kurulması, gereken yerlerde yöre ihtiyacıyla sınırlı şubeler açılması yerinde olabilir. Bölge vergi daireleri, tarh, tahakkuk, tebliğ ve tahsilat gibi klasik bölümler yanında inceleme ve kontrol, hukuk, bilgi toplama ve değerlendirme, eğitim, sosyal ilişkiler ve danışma, örgütlenme ve yöntem geliştirme birimlerini de içermeli, her yükümlü için fişleme, karta işleme ve dosyalama yöntemleri düşünülmeli ve geliştirilmelidir. Herhalde bu çalışmalarda bilgisayarlardan ve istatistiki bilgilerden yararlanmak gerekecektir.

1980 sonrası Türk Vergi Uygulamasında, vergi yasalarında geniş çapta değişiklik yapılmasına karşın, denetim elemanlarının yetkilerinin arttırılması dışında bu konuda, henüz önemli değişiklikler getirilmemiştir.

D. VERGİ YAPISI

1. Vergi Gelirleri

Aşağıdaki tablo 1 ve tablo 2 de gözüktüğü gibi, Türkiye'de 1977 ve sonrası dönemdeki vergi gelirlerinin büyük kesimini gelirden alınan vergiler oluşturmaktadır. Gelir üzerinden alınan vergiler dışında ikinci büyük vergi geliri grubu mal ve hizmetlerden ve dış ticaretten alınan vergilerdir. Yıllar itibariyle bakıldığında gelirden alınan vergilerin payının yükseldiği, buna karşın hizmetlerden alınan vergilerde fazla değişiklik olmadığı, mallardan ve dış ticaretten alınan vergilerde ise düşme olduğu gözlenmektedir. Dış ticaret vergileri gelirlerinde 1980 yılında başlayan ani düşüş dış ticaretin özendirilmesi önlemlerinden kaynaklanmaktadır.

Tablo I

VERGİ GELİRLERİNİN GSMH İÇİNDEKİ PAYLARI (%) (X)

Vergi grupları	1977	1978	1979	1980	1981	1982
Toplam vergi gelirleri	19.27	19.09	18.44	16.91	18.14	18.06
Gelirden alınan vergiler	10.05	10.80	10.60	10.46	11.36	
Servetten alınan vergiler	0.20	0.17	1.13	0.16	0.34	
Mallardan alınan vergiler	3.41	2.94	2.96	2.80	2.64	
Hizmetlerden alınan vergiler	2.03	1.87	1.69	1.84	1.91	
Dış Ticaretten alınan vergiler	3.59	3.31	3.06	1.65	1.88	

Not: 1982 yılına ait 18.06 oranı on aylığa göredir. Bu oran 12 aylık için 18.08 dir.

(*) **Rakkamlar Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünden sağlanan, henüz yayımlanmamış çizelgelerden alınmıştır.**

Tablo II

VERGİ GELİRLERİNİN DAĞILIMI (%) (X)

Vergiler	1977	1978	1979	1980	1981	1982	
Toplam vergi gelirleri	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00
Gelirden alınan vergiler	52.12	56.57	57.49	61.85	62.66	61.71	62.56
Servetten alınan vergiler	1.06	0.90	0.68	0.93	1.85	1.66	1.98
Mallardan alınan vergiler	17.68	15.40	16.07	16.57	14.55	15.46	14.55
Hizmetlerden alınan vergiler	10.51	9.79	9.16	10.87	10.54	10.06	10.01
Dış Ticaretten alınan vergiler	18.63	17.35	16.60	99.78	10.39	11.11	10.90

Not : 1982 yılı için ilk rakam 10 aylık fiili, ikinci rakam 12 aylık tahmini durumu göstermektedir.

Tablo 1 e bakıldığında, toplam vergi gelirlerinin gayrisafi milli hasıla içersindeki payının (vergi yükünün) 1977 den 1980 e kadar devamlı düşüş gösterdiği, 1981 de yükseldiği, 1982 de ise yeniden hafif bir düşme gösterdiği gözlenmektedir.

1982 yılının on aylık vergi geliri cari fiyatlarla, bir yıl öncesine oranla % 83 artış göstermiştir (13). 1983 yılı için beklenen artış % 53.7 dir. Bu oran 1980 yılı için 84.9, 1981 yılı için ise 58.7 dir. Bu yıllara ilişkin enflasyon oranları da dikkate alınırsa vergi gelirlerindeki artışın yeterli düzeyden uzak bulunduğu rahatlıkla söylenebilir.

Türkiye, OECD ülkeleri içersinde, GSMH'ya göre vergi geliri en düşük olan ülkedir Aşağıdaki tablo OECD ülkeleri arasında kişi başına düşen vergi geliri yönünden yıllar itibarıyla durumu göstermektedir.

(13) Gelirler Genel Müdürlüğünden sağlanan ve resmi olmıyan çizelgelere göre. Fazla bilgi için Bkz. Karaduman Mehmet, yeni vergi düzenlemelerinin amaçları, Maliye Dergisi Mart - Nisan 1983, Sayı 62 - Tablo I

(x) Rakkamlar Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünden sağlanmıştır. Bkz. Doğan Aykon, 1980 sonrası Türk Vergi Politikası, Maliye Dergisi, Mayıs - Haziran 1983, s. 10

Tablo III

KİŞİ BAŞINA DÜŞEN VERGİ GELİRİ (Dolar olarak)

	1975	1976	1977	1978	1979
Avusturalya	2014	2068	2110	2351	2631
Avusturya	1934	2070	2508	3205	3770
Belçika	2635	2876	3456	4141	5033
Kanada	2481	2656	2804	2856	3085
Danimarka	3075	3404	3830	4788	5702
Finlandiya	2125	2515	2620	2604	3045
Fransa	2407	2613	2848	3517	4397
Almanya	2425	2658	3192	3940	4649
Yunanistan	567	672	779	943	1132
İrlanda	832	906	1011	1232	1486
İtalya	997	1015	1129	1444	1712
Japonya	989	1120	1394	2080	2171
Türkiye	186	212	246	259	324
İngiltere	1485	1420	1578	1909	2437
Amerika	2043	2169	2564	2839	3268

Kaynak: Revenue statistics of OECD Member Countries 1965-1980, OECD Paris 1981,

Aşağıda tablo, OECD ülkeleri vergi gelirlerinin, gayrisafi Yurtiçi hasılalarına göre durumlarını yüzde olarak (vergi yükü) göstermektedir. Türkiye, OECD ülkeleri arasında toplam vergi yükü yönünden de en alt basamaklarda yeralmaktadır.

Tablo IV

GSYİH'ya göre TOPLAM VERGİ GELİRİ (Vergi Yükü)

	1975	1976	1977	1978	1979
Avusturalya	29,14	29,67	29,67	28,93	25,82
Avusturya	38,54	38,53	39,39	41,77	43,36
Belçika	41,87	41,32	42,24	44,05	44,69
Kanada	32,93	32,51	31,84	31,62	31,01
Danimarka	41,05	40,89	41,29	42,91	44,09
Finlanda	36,15	39,94	39,50	36,42	35,03
Fransa	37,44	39,36	39,50	39,63	41,16
Almanya	35,68	36,60	37,91	37,44	37,34
Yunanistan	24,64	27,27	27,50	27,93	27,69
İrlanda	32,49	33,25	35,35	33,93	33,82
İtalya	28,98	30,27	30,89	31,25	30,09
Japonya	21,10	21,90	22,56	24,33	24,7
Türkiye	20,67	21,18	21,68	21,29	24,84
İngiltere	36,08	35,66	35,45	34,02	34,02
Amerika	30,18	29,29	30,30	30,19	31,32

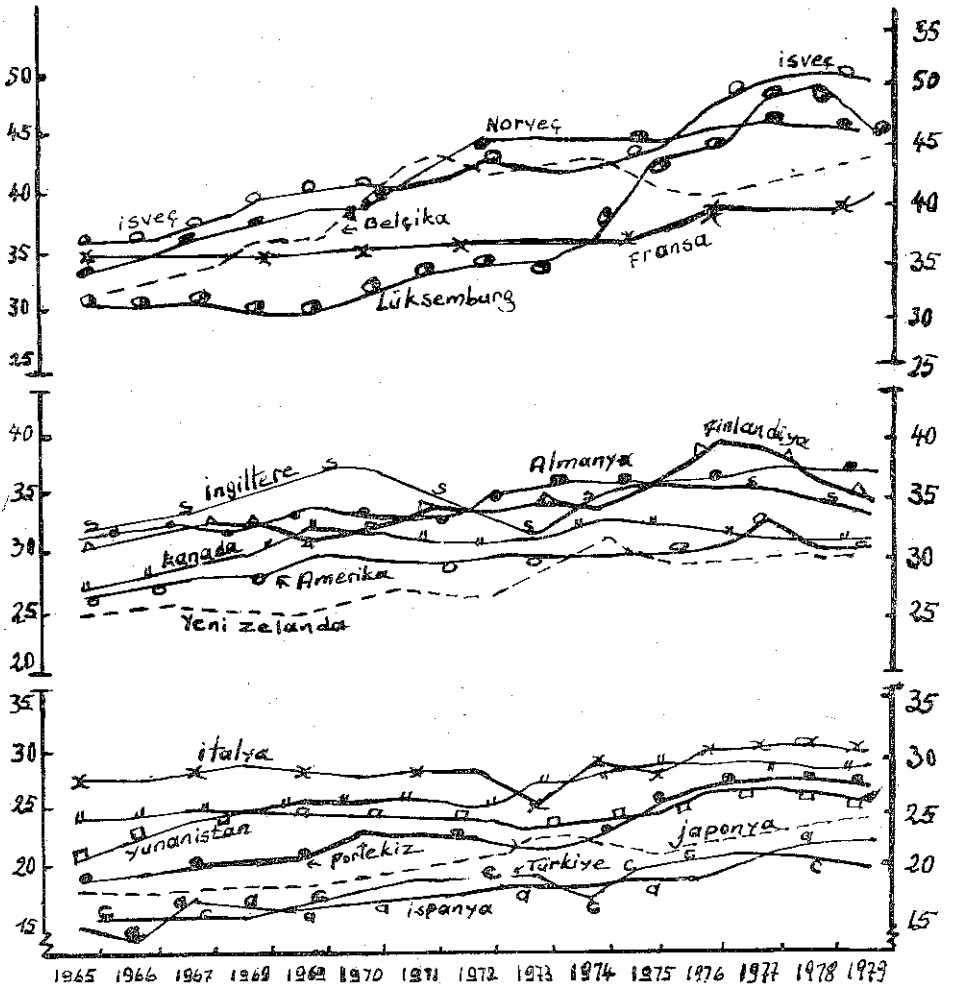
Kaynak ibid. Sayfa. 79

Türkiye açısından vergi yükünün Tablo I den farklı gözükmesinin nedeni OECD ülkeleri vergi gelirlerinin GSYİH'ya göre oranlanmasındandır.

GRAFİKLE

GSYİH'ya GÖRE TOPLAM VERGİ GELİRLERİ

1965 — 1979



Kaynak : Tablo IV , ibid.

Gelirden alınan vergilerin toplam vergi geliri içindeki payı her yıl artarak 1982 yılında % 62,56'ya yükselmiştir (Tablo II).

Aşağıdaki tablo dolaysız - dolaylı vergilerin yüzde oranlarını göstermektedir.

Tablo V

DOLAYSIZ - DOLAYLI VERGİ ORANI (Yüzde)

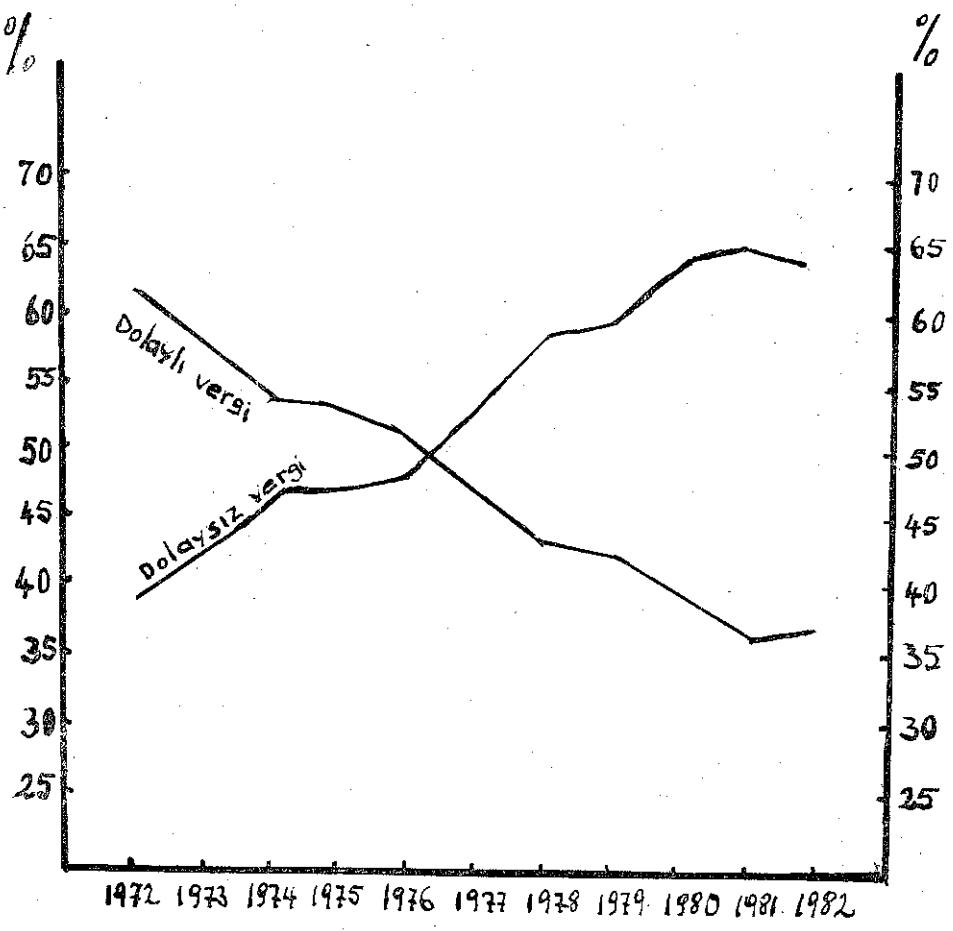
Yıllar	Vergi gelirleri	Dolaysız vergiler	Dolaylı vergiler
1972	100	39	61
1973	100	42	58
1974	100	46	54
1975	100	47	53
1976	100	47	52
1977	100	53	47
1978	100	57	42
1979	100	58	42
1980	100	63	37
1981	100	64	36
1982 (X)	100	63	37 (X)

Kaynak: Bütçe Gelirleri Yıllığı 1979 - 1983, T. C. Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü 1983, 5, Ayrıca Doğan Aykan, a. g. d. S. 22.

Vergi gelirleri içinde dolaysız vergilerin payının sürekli artması, gelir vergisindeki artıştan kaynaklanmaktadır. İlk bakışta bu durumun vergi yapısında sağlıklı bir değişim olarak düşünülebilirse de, bu sonucun, gelir vergisinin % 65 nin ücretlilerden Stopaj yoluyla kesilen vergiler olduğu hususu da gözönüne alındığında, gerçekte olumlu bir gelişimden çok, enflasyon nedeniyle gelir vergisi yükümlülüklerinin daha dik oranlı vergilendirilmeleri ve vergi esnekliğinin bulunmaması nedeniyle dolaylı vergilerin önemli bir kesimini oluşturan maktu vergilerin giderek değerlerinin ve önemlerinin azalmasından ileri geldiği anlaşılmaktadır. Gerçekte enflasyon nedeniyle ücretlerdeki fiktif artış, dolaysız vergilerin vergi geliri içindeki payını arttırmıştır. 1980 sonrası henüz bu yapımı değiştirecek olumlu bir gelişim gözlenmemektedir.

(X) On aylık.

Aşağıdaki şema bu değimişi grafikle göstermektedir.



2 — Vergi Yükü (ödenen verginin gelire oranı) :

Vergi politikasında dikey adaletin (mali gücü farklı olanların farklı vergi ödemesi yoluyla gelir grupları arasında farklılığın azalması) başlıca aracı, gelir vergisinin artan oranlılığıdır. Ekonomideki çok yüksek enflasyon oranı ve tarifelerin değişmemesi nedeniyle 12 Eylül öncesinde küçük gelir grupları bile üst vergi oranlarıyla vergilendirilir hale gelmişti. Başka bir deyişle dar gelirli yükümlüler, paranın sürekli ve hızlı değer kaybetmesinden dolayı, çok kazananlarla aynı vergi oranına bağlı tutulmuşlardı. Vergilendirme hemen hemen düz oranlı duruma gelmişti. O dönemde, gelirin her yıl enflasyon oranı kadar arttığı kabul edilse dahi, tarifedeki düzenlemeden dolayı düşük gelir grublarının ödedikleri vergi, gelirlerindeki artıştan fazla olmaktaydı. 1979 yılında enflasyon hızının % 100 olduğu esasından hareket ederek bir örnek vermek gerekirse (14).

(14) **Bkz: Aliefendioğlu Yılmaz, Danıştay özel sayı, 1981 say. 77,78**

1978 de 115.000 lira matrah için ödenen vergi 41.400 liradır. Bu kişinin 1979 daki gelirinin % 100 yani, enflasyon oranında arttığını kabul edersek:

1979 da 230.000 lira matrah için ödenen vergi 106.125 liradır. Bu örneğe göre 1979 da gelirin rakamsal artışı % 100 iken, ödenen vergi, 1978 de ödenenin % 123.3 dür. Görüldüğü gibi, vergi yükümlüsünün brüt gelirinin enflasyon hızı oranında artması durumunda dahi fazla vergi ödemesi nedeniyle alım gücü geçen yıla oranla azalmaktadır. Öte yandan 1.000.000 veya daha fazla gelir üzerinden vergilendirilen vergi yükümlülerinin vergilerindeki artış, düz oran uygulaması nedeniyle gelirlerindeki artma oranındaydı. Sonuç olarak, gelirleri tarifenin artan oranlı bölümlerine düşenlerin vergi yükleri, gelirlerinin enflasyon oranında yükselmesi durumunda bile artmakta, tarifenin düz oranlı kısımlarına düşen yüksek gelirler için ise aynı kalmaktaydı. Özellikle, küçük gelir grupları tarifenin daha dik bölümlerine rastladıklarından, vergi yüklerindeki artış daha belirgin biçimdeydi.

Eski tarifedeki diklik ve enflasyon sebebiyle ortaya çıkan durum, «vergileme yoluyla dikey adaleti sağlama» amacına uygun düşmediği gibi, verginin mali güce göre ödenmesi ilkesine de uymamaktaydı.

Nitekim, gelir vergisi hasılatı içinde ücretlerin payı, 1977 de % 63,3 iken, enflasyon ve tarifedeki değişiklik nedeniyle 1980 de % 65'e yükselmişti. Bu durum ücretliler dışındaki sahiplerinin % 35 olan paylarının 2 katına yaklaşmaktaydı.

12 Eylül 1980 sonrasında yasalarda yapılan değişikliklerle eski tarifedeki diklik giderilmiştir. Ancak eski tarifede % 10 ile başlayan vergileme oranı 1981 de % 40'a yükseltilmiş, daha sonra aşağı doğru çekilmeye başlanarak 1982 takvim yılı için % 39, 1983 yılı için % 36 olmuştur. Bu oran 1985 takvim yılında % 25'e düşecektir. Yeni tarifede 1.000.000 liraya kadar uygulanacak oran aynıdır. Yükümlülerin çok büyük bir bölümünün girdiği bu gelir grubunda düz oranlı vergilemeye gidilmesi, özellikle ilk yıllarda, verginin mali güce göre alınması ilkesine uygun düşmemiştir. Bu sakınca genel ve özel indirimlerdeki artışlarla önlenmeye çalışılmışsa da değişik gelirlerin vergi yükleri az farklarla hemen hemen aynı kalmıştır.

Biri ücretli, öteki ücret dışı gelir elde eden evli çocuksuz iki vergi yükümlüsünün 1981 ve 1983 yıllarındaki vergi yükleri şöyledir (incelemede emekli sandığı veya Sosyal Sigorta Kurumu kesintisi dikkate alınmamıştır.

VERGİ YÜKÜ %

Matrah	1981 Takvim Yılı		1983 Takvim Yılı	
	Ücretliler dışındakiler	Ücretliler	Ücretliler dışındakiler	Ücretliler
100.000	35.2	24.3	31.7	21.4
200.000	37.4	30.3	33.6	26.9
300.000	38.3	32.7	34.4	29.3
400.000	38.9	34	34.8	30.8
500.000	39	35.3	35	31
600.000	39.2	36.1	35.1	32.1
700.000	39.3	36.6	35.3	32.6
800.000	39.3	37	35.3	33.1
900.000	39.5	37.1	35.4	33.4
1.000.000	39.5	37.6	35.5	33.7

Not: Gerçek gelirin bulunmasından matrahlara ücret dışı kesim için 13.600, ücretliler için 67.600 rakamının ve varsa emekli sandıkları kesintisinin eklenmesi gerekir.

Bu rakamlara göre ücret kesimin ödediği verginin gelire oranı (vergi yükü) genel ve özel indirim nedeniyle başlangıçta göreli olarak küçükse de, yüzer binlik artışların ilk basamaklarında sıçramalarla yükselmekte, daha sonraki artışlarda ondalık kesir haline dönüşmektedir. Örneğin 200.000 lira üzerinden vergi ödeyenle, 1.000.000 lira matrah üzerinden vergi ödeyen arasında matrahdaki artış beş kat olmasına karşın vergi yükündeki artış pek azdır. Ücretliler dışındaki vergi yükümlüleri ile ücretliler arasındaki vergi yükleri ayrılığı, ilk basamaklarda ücretli kesime özel indirim uygulanması nedeniyle fazla görülmekte ise de, son basamaklara doğru bu fark azalmaktadır. Bu durum az kazananın düşük, çok kazananın daha yüksek oranla vergilendirilmesi yönünde çağdaş vergileme anlayışına uymayacağı gibi, verginin mali güce göre alınması ilkesiyle de bağdaşmaz.

Ancak, bir milyon liraya kadar olan gelirlerde, genelde, 1983 yılındaki vergi yükünün 1981 yılına oranla daha azaldığı gözlenmektedir. Yasalarda yeni bir değişiklik olmazsa bu gelir grubuna uygulanacak vergi oranının 1985 yılında daha küçülmesi nedeniyle vergi yükü aşağılara çekilmiş olacaktır.

Ayrıca o tarihe kadar, bu grubta yer alan gelirlerin bir bölümü enflasyonun da etkisiyle daha üst basamaklara çıkacağından zaman içinde gelire göre dengeli bir kademelenme kendiliğinden oluşacaktır.

Bu arada 1980 sonrasında bir hayli arttırılan genel ve özel indirimden kısaca söz etmekte yarar olduğu kanısındayım :

Genel indirimin arttırılmasıyla, gelirin vergilendirilmesinde yükümlünün aile durumu ve yaşam ihtiyaçları bir oranda dikkate alınmıştır.

Gelir vergisi kanununda, ücret ve sermaye gelirleri arasındaki nitelik farkı nedeniyle vergilemede ayırım ilkesinin uygulama aracı olarak yer alan özel indirim miktarı 30 kat arttırılarak ücretli kesimin korunması yoluna gidilmiştir. Ancak, taşınır ve taşınmaz sermaye iratlarında, yıllık üç milyon liranın aşılmaması durumunda, beyanname verme ve gelirleri toplama zorunluluğu kaldırılarak, bunlardan taşınmaz sermaye iratlarından % 25, nama yazılı taşınır sermaye iratlarından % 20, diğer taşınır sermaye iratlarından % 30; dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların yabancı ülkelerden elde ettikleri kazançlarıyla, katılma (iştirak) kazançları dışında kalan ve kurumlar vergisinden bağışık (muaf olan) kazançlarından 31/12/1982 ye kadar % 33 1-3; 1/1/1983 den itibaren, Bakanlar Kurulunun 6/12/1982 günlü ve 8/5759 sayılı kararıyle % 25; 16/12/1983 günlü, 83/7505 sayılı kararıyla ise 1/1/1984 gününden geçerli olmak üzere % 20 oranında vergi kesintisiyle yetinilmesi ayırım ilkesinin tam tersine ücret gelirleri aleyhine bir uygulama olmuştur [15, 16].

---

(15) Gelir Vergisi Yasasının 31/12/1982 günlü 2772 sayılı yasanın 13. maddesiyle değişik 105. maddesinin 7. bentinde, nama yazılı tahvil ve mevduat faizlerinden % 40, öteki taşınır sermaye faizlerinden de % 40 vergi kesintisi yapılacağı öngörülmesine karşın bentin son fıkrasında Bakanlar Kuruluna bu maddede yer alan kesinti oranlarını yarısına kadar düşürme yetkisi verilmiştir.

(16) Resmî Gazete : 31/12/1982, Sayı 17915.

3. Vergi esnekliği :

Gayrisafi Milli Hasılada artışın vergi gelirlerinde de artışa neden olması doğaldır. Gayrisafi Milli Hasıldaki artış oranının vergi gelirlerindeki artışa oranına vergi esnekliği denmektedir. Ekonominin değişim ve gelişimine uyabilecek bir esnekliğe sahip vergi sisteminin iyi ve uzun ömürlü olduğu söylenebilir. Zaman zaman çıkarılacak vergi yasalarıyla sistemin esnekliğini yüksek tutmak gerekir. Yıllarca vergi Yasalarında değişiklik yapılamamış olması, vergi sisteminin ekonomik gelişimin gerisinde kalmasına ve bütçenin sağlam mali kaynaklardan yoksun olmasına neden olmuştur.

Tablo VI

VERGİ GELİRLERİNDEKİ ARTIŞIN GSMH'daki artışa oranı (esnekliği)

Yıllar	GSMH artışı %	Vergi gelirleri artışı %	Vergi gelirlerinin esnekliği
1972	25.0	24.1	1.0
1973	28.7	33.2	1.1
1974	37.8	25.4	0.7
1975	25.4	45.8	1.8
1976	26.0	33.7	1.3
1977	29.9	32.4	1.1
1978	47.9	46.5	1.0
1979	72.4	64.5	0.9
1980	99.3	84.9	0.8
1981	47.8	58.7	1.2
1982	32.0	27.9	0.9

Kaynak : Bütçe Gelirleri Yıllığı, 1979 - 1983, S 7

Tabloda görüldüğü üzere vergi gelirlerinin GSMH'ya göre esnekliği 1975 de 1.8 e yükselmişken, daha sonra giderek sürekli düşüş göstermiş, 1979 ve 1980 yıllarında (1) in altına düşmüştür. Ancak bu oran 1981 de 1,2 ye yükselmiş, 1982 de ise 0,9 olmuştur. [17] Bu rakkamın (1) den küçük olması vergi gelirlerindeki artışın oranının GSMH artış oranından küçük olduğunu ve vergi esnekliğinin iyi olmadığını gösterir. Çağdaş vergileme, vergi gelirlerinin, milli gelirdeki artıştan düşük olmamasını ve gayrisafi milli hasıladaki artışları yakından izlemesini sağlayacak bir sistemi gerekli kılar.

(17) **Aykon Doğan, a. g. d. s. 21**

4. Vergi Gelirlerinin kamu yönetimleri Arasındaki Dağılımı

Vergi gelirlerinin, kamu yönetimleri arasındaki dağılımı da, ülkenin vergi yapısını incelemede ve yönetim biçimini anlamada yardımcı olur.

Tablo VII vergi gelirlerinin, kamusal fonlar içinde gayrisafi milli hasılaya göre dağılımını göstermektedir.

Tablo VII

KAMUSAL FONLARIN GMSH'ya GÖRE DAĞILIMI (%)

	1977	1978	1979	1980	1981	1982
1 — Konsolide Bütçe Gel.	22.92	25.47	25.00	21.55	22.31	21.52 (*)
2 — Yerel Yönetim Gel.	2.23	2.49	2.20	1.95	2.63	3.13 (**)
3 — Sosyal Güvenlik Gel.	4.91	4.62	4.15	3.24	3.29	3.35 (**)
KAMUSAL FON	30.06	32.58	31.35	26.74	28.23	28.00
1 — Genel Bütçe Gel.	21.03	23.76	23.16	20.86	21.56	20.29 (*)
2 — Katma Bütçe Gel.	0.45	0.39	0.45	0.30	0.41	0.48
3 — İç Borçlanma	1.44	1.31	1.39	0.39	0.34	0.75
KONSOLİDE BÜTÇE GEL.	22.92	25.46	25.00	21.55	22.31	20.52 (*)
1 — Vergi Gel.	19.27	19.09	18.22	16.91	18.14	18.06
2 — Vergi Dışı Gel.	1.61	4.30	4.10	3.15	2.07	1.52
3 — Özel Gelirler ve Fonlar	0.15	0.37	0.84	0.80	1.34	0.70
GENEL BÜTÇE GEL.	21.03	23.76	23.16	20.86	21.56	20.29

Kaynak : Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünden sağlanan çizelgeler

Tablo VII incelendiğinde, 1981 ve 1982 yıllarına ait yerel yönetim gelirlerinde göreli bir yükseliş varsa da, konsolide bütçe gelirinin yerel yönetim gelirlerine oranla halen pek çok ağırlıklı olduğu gözlenmektedir. Bu durum, vergi gelirlerinin % 77 si merkezi hükümete ait olan Türk Yönetim Sisteminin, yüksek derecede merkezden yönetim özelliğini yansıtmaktadır. Yerel yönetim gelirlerinin yaklaşık % 25 ini emlâk vergileri oluşturmaktadır (18)

Bu tabloya göre, konsolide bütçe gelirleri içerisinde iç borçlanmanın payında, özellikle 1980 den itibaren azalma görülmekte ve bu durum denk bütçe uygulaması istemlerine uygun düşmektedir; 1981 ve 1982 yıllarına ait genel bütçe gelirleri içersinde vergi gelirleri payında ise 1980 yılındaki çok önemli düşüşten sonra, bir miktar yükselme gözlenmektedir.

---

(18) Jeffrey Owens, OECD içindeki sanayileşmiş ve sanayileşmekte olan ülkelerin vergi sistemlerinin uluslararsı karşılaştırılması, tebliğ, 21 - 23 Ocak Atatürk Kültür Merkezi İstanbul

(*) 1982 on aylıktır

(**) 1982 yılının on aylık esas alınarak yıllık tahmini

E. 1980 SONRASI GETİRİLEN BAZI YENİ KURALLAR :

Modern gelir vergisi sistemlerinde yıllardır başarıyla uygulanan peşin ödeme esasının 2361 sayılı yasayla kabul edilmesi yerinde olmuş ve verginin mali güce göre alınması ilkesine uygun düşmüştür. Ancak 2772 sayılı yasayla bu sistemden vazgeçilmesi (m 20) kanımca yerinde olmamıştır.

Stopaj sisteminin yaygınlaştırılması, inceleme elemanlarının raporlarında belli ettikleri miktara göre tarhiyat yapılması, kurum kazançlarından yatırım finansman fonu ayrılması, esnaf bağışıklığının daraltılması, götürü usulün genişletilmesi hayat standardı esasının benimsenmesi, ortalama kâr hadleriyle ilgili hükümlerde değişiklik yapılarak hizmet işletmelerinin ve nakliyecilerin hasılatını kavrayabilmek amacıyla gayri safi hasılat esası getirilmesi tarh edilen verginin tebliği işleminin kolaylaştırılması, amortismana tabi ekonomik kıymetlerin değerinin daha kısa sürede yok edilmesine imkân tanınması kanımca, olumlu gelişmelerdir.

F. ÖZENDİRME ÖNLEMLERİ :

1980 sonrası Türk Vergi politikasının bir özelliği de yatırımların ve ihracatın özendirilmesidir.

Bu dönemde özendirme önlemleri genişletilmiş, bu arada yatırımların, ancak, özsermayeden karşılanan kısmına indirim uygulanması esasından vazgeçilerek, çeşitli kaynaklardan yapılan yatırım harcamaların da indirim uygulanmasına başlanmış, ayrıca, indirim oranı arttırılmıştır.

Özendirme önlemlerinin, yatırımların ve ihracatın artması, artan yatırımlara bağlı olarak vergi potansiyelinin büyümesi gibi yararları yanında yı lda yüz milyarı aşkın bir kamu alacağından vazgeçilmesi sakıncasını da beraberinde getirdiği kuşkusuzdur. Yalnız vergi iadeleri toplamı, 1981 yılında 24.650 milyar TL. 1982 de ise 96.716 milyar Türk lirasıdır (19). Bu miktara yatırım indirimi nedeniyle vergi dışı bırakılan kısım, tanınan bağışlıklık ve istisnalar dahil değildir. Özendirme önlemlerinin fazla genişlemesinin, bu önlemlerden yararlanmıyanların vergi yüklerinin arttıracağı, enflasyonu körükliyeceği, verginin mali güce göre ödenmesi ilkesini zedeleyeceği gözden uzak tutulmamalıdır.

IV SONUÇ

1980 sonrası Türk vergi politikasında gözlenen en önemli etkinlik, vergilemeyi ekonomik ve Sosyal amaçların gerçekleşmesinde etkili bir amaç olarak kullanmak ve toplam talebi körüklemekten kaçınarak, enflasyon hızını azaltmak çabasıdır. Bu amaçla, enflasyon yüzünden eriyen maktu vergiler, bağışıklık sınırları yükseltilmiş ve artan oranlı tarife dilimleri yenilenmiştir; Yasalarda sürekli yapılan değişikliklerle ücretler üzerindeki ağır vergi yükü kısmen hafifletilmiş vergi kaçakçılığının azaltılması istenmiştir. Ancak, dolaylı vergilere yapılan zamların sebep oldukları fiyat artışlarının özellikle dar gelirlere getirdiği yük de gözden uzak tutulamaz. Bu döneme kadar çok az vergi ödeyen küçük esnaf ve sanatkarların sınıflarına göre ödeyecekleri vergiler bir hayli arttırılmıştır.

(19) Aykon Doğan, tebliğ 4/3/1983. Marmara Üniversitesi İİBF

Bu dönemin en belirgin özelliği, vergi politikasının ihracatı ve yatırımları özendirecek bir biçimde kullanılmasıdır. Bu meyanda yatırım indiriminin kapsam ve sınırı genişletilmiş, kurum kazançlarından yatırım ve finansma nfonu ayrılması olanağı sağlanmış vergi iadesi, bağışıklık ve istisnalarla ihracat özendirilmiştir. Tasarrufları arttırabilmek için sermaye gelirlerinin 3 milyon liraya kadar olan kısmından % 25, 1/1/1984'den itibaren ise % 20 vergi alınması, ayırım ilkesine ve vergi adaletine uygun düşmese de, uygulanan ekonomik politikayı destekleyici niteliktedir.

Stopajın yaygınlaştırılması, peşin vergi sistemine geçilmesi, hayat standardı esasının getirilmesi, tarhiyatın re'sen takdirle yapılmasında takdir komisyonlarının işinin azlatılması ve yetkilerinin sınırlandırılması kanımca bu dönemin en başarılı uygulamalarıdır.

Ayrıca tahsilatı hızlandırma, özel uzlaşma yasalarıyla ve haksız çıkandan faiz alınması esasının kabul edilmesiyle vergi mahkemelerinde ve Danıştay'daki vergi uyuşmazlıklarınının bir hayli azalması olanağı sağlanacağını ummaktayız.

Kuşkusuz bu yol aynı zamanda tahsilatı da çabuklaştıracaktır. Ancak, GSMH'ya oranla toplam vergi geliri (toplam vergi yükü) hala çok düşüktür. Vergi hasılatının arttırılmasında, daha çok, emlâk vergisinin yeni uygulamasına güven bağlamanın yanılgılara neden olabileceği ve yeterli olmayacağı düşünülmelidir.

Bu arada katma değer vergisine geçilmesi, harcamalar üzerinden vergilendirmede reform özelliği getirecek ve gelir üzerinden alınan vergilerle birlikte bir bütünlük sağlanmış olacaktır.

Vergi idaresinin de yeniden örgütlenmesi ve etkin bir nitelik kazanması, 1980 sonrası vergi politakasının amaçlarından biri olmalıdır.

Son olarak, vergileme yetkisinin Anayasanın öngördüğü vergi ödevi ilkelerine ve Cumhuriyetin sosyal niteliğine göre kullanılması gereği sürekli gözönünde tutulmalıdır.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/267
Karar No : 1982/266

Özeti : 657 sayılı Yasanın ek geçici 23 üncü maddesi,

Anayasa Mahkemesi kararıyla çarşı ve mahalle bekçilerine ilişkin düzenlemelere hasren iptal edilmiş olduğundan, bu maddeye dayanılarak yürrülüğe konulan 15/11/1971 günlü ve 7/3479 sayılı ve 10/10/1976 günlü ve 7/12780 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının hukuksal geçerliliklerini korudukları Hk.

Bakanlar Kurulunun 15/11/1971 günlü ve 7/3479 sayılı ve 10/10/1976 günlü ve 7/12780 sayılı kararnamelerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 23 üncü maddenin Anayasa Mahkemesinin 15/2/1977 günlü ve E : 1976/50, K : 1977/13 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine hukuksal geçerliliklerini koruyup korumadıkları konusunda istişari düşünce istemine ilişkin olup Başbakanlığın 29/12/1982 günlü ve Kararlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/125 - 120/08178 sayılı yazısıyla gönderilen Milli Eğitim Bakanlığının 24/12/1982 günlü ve Dışilişkiler ve Yurtdışı Eğitim Genel Müdürlüğü 203.0 - 6110 - Per. I/19234 sayılı yazısında aynen :

«İLGİ : a) Bakanlar Kurulunun 15/11/1971 gün ve Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 7/3479 sayılı Kararnamesi.

b) Bakanlar Kurulunun 10/10/1976 gün ve Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 7/12780 sayılı kakarnamesi.

c) Anayasa Mahkemesinin 15/2/1977 gün ve 977/13 sayılı kararı.

d) Bakanlar Kurulunun 28/11/1970 gün ve Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 7/1636 sayılı kararnamesi.

e) Başbakanlığın 8/12/1982 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı KKTD. 18/125 - 120/06960 sayılı yazısı.

1 — Yurt dışında bulunan vatandaşlarımızın çocuklarının eğitimini sağlamak amacıyla 657 sayılı Kanuna eklenen Ek Geçici 23 üncü maddeye istinaden düzenlenen ilgi (a) ve (b)'de kayıtlı Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin, Anayasa Mahkemesinin ilgi (c)'de kayıtlı kararıyla iptal edilmesi üzerine hukuksal geçerliliklerini yitirdiği hakındaki ilgi (e)'de kayıtlı yazıları incelenmiş bulunmaktadır.

2 — 1977 yılında yürürlükte bulunan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, Anayasa Mahkemesinin kararları ile ilgili 152. maddesinin 4 üncü fıkrasında aynen:

«Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.» denilmektedir.

3 — Anayasa Mahkemesinin ilgi (c)'de kayıtlı kararı ile sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen Ek Geçici 23. madde uyarınca yürürlüğe konulan, Bakanlar Kurulunun ilgi (d)'de kayıtlı kararının 1. madesi, 920 sayılı Yasa ile değişik 722 sayılı Yasaya göre çalıştırılan çarşı ve mahalle bekçilerinin intibakları ile ilgili kararname kapsamına girenler açısından anılan Yasanın Ek Geçici 23. maddesi biçim yönünden iptal edilmiştir.

4 — Söz konusu Ek Geçici 23 üncü maddenin, çarşı ve mahalle bekçilerinin intibakları hakkındaki kararname kapsamına girenler açısından sınırlama yapılarak iptal edildiği, bunun dışında halen geçerli olduğu ve bu maddeye dayalı olarak çıkartılan yurt dışında görevlendirilen öğretmenler hakkındaki ilgi (a) ve (b)'de kayıtlı kararnamelerin hukuksal geçerliliklerini yitirmediği düşünülmektedir.

Bu nedenle, konunun bu açıdan bir defa daha incelenerek sonucundan bilgi verilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin 15/2/1977 günlü ve E: 1976/50, K: 1977/13 sayılı kararı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 23 üncü maddenin, 28/11/1970 tarihli ve 7/1636 sayılı kararnamenin 920 sayılı Kanunla değiştirilen 772 sayılı Kanuna göre istihdam olunan çarşı ve mahalle bekçileri ile bu teşkilata görevli personele ilişkin 1 inci maddesinin iptali için açılan dava nedeniyle Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, Anayasanın 151 inci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine, çarşı ve mahalle bekçilerine ilişkin düzenlemelerine hasren ve sadece bunlar yönünden iptaline ilişkindir. Bu durumda, söz konusu hükmün, bunlar dışında kalan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında bulunan öteki memurlar yönünden yürürlükte olduğunun kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle, 657 sayılı Yasanın ek geçici 23 üncü maddesine göre yürürlüğe konulan 15/11/1971 günlü ve 7/3479 sayılı, 1010/1976 günlü ve 7/12780 sayılı Bakanlar Kurulu kararının hukuksal geçerliliklerini korudukları mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30/12/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/228
Karar No : 1982/240

Özeti : Gerçek usulde vergiye tabi olan çiftçilerin tarım işlerinde çalıştırdıkları işçilerin vergilendirilmesinde, vergi karnesi uygulamasının başlayacağı tarihin esas alınması gerektiği Hk.

Gerçek usulde gelir vergisine tabi olan çiftçilerin tarım işlerinde çalıştırdıkları işçilere ödenen ücretlerin 1/1/1982 tarihinden sonra vergiye tabi tutulup tutulamayacağı konusundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 8/11/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K. K. T. D. 18/174-189/07099 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 25/10/1982 gün ve Gelirler Genel Müdürlüğü GVK/2-2176-231/92035 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımıza yapılan başvurulardan, gerçek usulde vergiye tabi çiftçilerin ziraat işlerinde çalışan işçilere ödenen ücretlerin 1/1/1982 tarihinden sonra vergiye tabi tutulup tutulmayacağı konusunda tereddüte düşüldüğü anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunla değişik 23/2. maddesinde, «Gelir Vergisinden muaf veya götürü gider usulünde vergiye tabi çiftçilerin ziraat işlerinde bilfiil çalışan işçilerin ücretleri (Bekçi ve çoban ücretleri dahil)» gelir vergisinden istisna edilmiştir.

Diğer taraftan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2454 sayılı Kanunla eklenen geçici 19. madde de, gerçek usulde vergiye tabi çiftçilerin zirat işlerinde bilfiil çalışan işçilerin (şoför ve makinist hariç) ücretlerinin Vergi Karnesi uygulamasının başlayacağı 1/1/1982 tarihine kadar Gelir Vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, ancak Vergi Karnesi ile ilgili 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 35. maddesinin (B) bendinin ikinci fıkrası 2574 sayılı Kanunla «Bu bentte yazılı Vergi Karnesinin ihtiva edeceği hususlar, karne almaya ilişkin şekil ve esaslar ile uygulama zamanı Maliye Bakanlığı tarafından tesbit edilir.» şeklinde değiştirilmiş; fakat Bakanlığımızca bu konudaki uygulamaya henüz başlanılmamış bulunulmaktadır.

Bu hükümlere göre, gerçek usulde gelir vergisine tabi olan çiftçilerin yanında çalışan işçilerin (şoför ve makinist hariç) ücretlerinin 1/1/1982 tarihinden itibaren Gelir Vergisine tabi tutulmasının gerektiği düşünülmekle, Danıştay Başkanlığının bu konudaki görüşünün alınmasının faydalı olacağı mütalâa edilmektedir.

Uygun görüldüğü takdirde, konu hakkında Danıştay Başkanlığının görüşünün alınması için yazımızın adı geçen Başkanlığa havale buyurulmasını arzederim» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun gelir vergisinden istisna edilen ücretleri gösteren 23 üncü maddesinin 202 sayılı Yasayla değiştirilen 2 nci bendi hükmüyle tüm çiftçilerin tarım işlerinde bilfiil çalışan işçilerinin ücretleri gelir vergisinden istisna edilmiş iken, söz konusu madde, 27/12/1980 günlü ve 2361 sayılı Yasa ile ye-

niden değiştirilerek 2 nci bendi, «Gelir vergisinden muaf veya götürü gider usulünde vergiye tabi çiftçilerin ziraat işlerinde bilfiil çalışan işçilerin ücretleri (Bekçi ve çoban ücretleri dahil)» haline dönüştürülmüş, böylece, gerçek usulde gelir vergisine tabi çiftçilerin yanında çalışan işçilere ödenen ücretler gelir vergisine tabi kılınmıştır 193 sayılı Yasaya 5/5/1981 günlü ve 2454 sayılı Yasa ile eklenen geçici 19 uncu madde ile de gerçek usulde vergiye tabi çiftçilerin tarım işlerinde bilfiil çalışan işçilerinin ücretleri vergi karnesi uygulamasının başlayacağı 1/1/1982 tarihine kadar gelir vergisinden istisna edilmiştir. Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Yasa ile değiştirilen 247, Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Yasa ile değiştirilen 35 inci maddeleri hükümleri, tüm gelir vergisi yükümlüleri yönünden vergi uygulaması esasını öngörmüş, söz konusu 35 inci maddenin 2574 sayılı Yasayla değiştirilmesinden önce, B bendinin son fıkrasında, vergi karnesinin içereceği hususlar ile karne almaya ilişkin şekil ve esasların Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. 193 sayılı Yasaya 2361 sayılı Yasa ile eklenen geçici 15 inci maddede ise, «Gelir Vergisi Kanununun bu Kanunla değiştirilen 35 inci maddenin B bendinde sözü geçen yönetmelik Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanarak en geç 1/1/1982 tarihine kadar yürürlüğe konulur.» hükmü yer almıştır. Ancak, 193 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin B bendinin yukarda söz konusu edilen son bendi 2574 sayılı Yasayla değiştirilerek vergi karnesinin içereceği hususların ve karne almaya ilişkin şekil ve esasların, uygulama zamanının Maliye Bakanlığı tarafından saptanacağı hükme bağlanmış, vergi karnesi uygulamasının 1/1/1982 tarihinde başlayacağını öngören hüküm, böylece, Yasa metninden çıkarılmıştır.

İstişari düşünce istemine neden olan duraksama da 193 sayılı Yasaya 2454 sayılı Yasa ile eklenen geçici 19 uncu maddede gelirvergisi yükümlülüğüne tabi kılınan tarım işçilerinin yükümlülük tarihinin başlangıcı olarak «Vergi karnesinin uygulamasının başlayacağı 1/1/1982 tarihi» öngörüldüğü halde, vergi karnesi uygulamasının başlamasına ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe konma tarihi olarak Yasada öngörülen 1/1/1982 tarihinin sonradan yasadan çıkarılmış olmasından doğmaktadır.

Hiç kuşkusuz bu yükümlülüğün başlangıcı için «Vergi karnesinin uygulamasının başlaması »ve«1/1/1982 tarihi» gibi iki ayrı zaman koşulunun öngörüldüğü düşünülemez. Bu durumda sorunun çözümü, yükümlülüğün vergi karnesi uygulamasının başlangıcına mı, yoksa 1/1/1982 tarihine kadar mı ertelendiğinin yanıtlanmasına bağlıdır.

Yukarıda değinildiği gibi, Maliye Bakanlığının 1/1/1982 tarihine kadar yönetmelik düzenleme görev ve yükümlülüğünün kaldırılmış olması karşısında 193 sayılı Yasanın yukarıda söz konusu edilen geçici 15 inci maddesinin de hükümsüz hale geldiği ortadadır. Bu durumda Maliye Bakanlığı artık 1/1/1982 tarihine kadar vergi karnesi uygulamasına ilişkin bir yönetmelik çıkarmayacaktır. Sorunun bu olgu gözönüne alınarak incelenmesi gerekir. Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci bendinde yapılan değişiklikle, gelir vergisi yükümlüsü durumuna getirilen tarım işçilerinin yükümlülüğünün değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihte başlatılmaması ya da başka bir tarihe değil de 1/1/1982 tarihine ertelenmiş olmasının nedeni, bu tarihin çıkarılacak bir yönetmelikle vergi uygulamasının başlangıç tarihi olarak saptanmış olması dır. Bu durumda yasakoyucunun gerçek usulde gelir vergisine tabi olan çiftçilerin tarım işlerinde çalıştırdıkları işçilerin vergi yükümlülüğünün başlangıcı için bu işçilerin vergi karnesi alacakları tarihin esas alınmasını öngördüğü sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Vergi karnesi uy-

gulamasının başlangıç tarihi olarak belirlenen 1/1/1982 tarihinin, bu uygulama zorunluluğunun kaldırılmış olmasından sonra, yükümlülüğün başlangıç tarihi olarak kabulü, bu bakımdan bir değer ve anlam ifade edeceğinin düşünülmesi olanaksızdır.

Bu nedenlerle gerçek usulde vergiye tabi olan çiftçilerin tarım işlerinde çalıştırdıkları işçilerin vergilendirilmesinde, vergi karnesi uygulamasının başlayacağı tarihin esas alınması gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/167
Karar No : 1982/211

Özeti : İmar planında ticari bölge olarak ayrılan sahanın, belediyenin görevlerinden olmayan dükkân yapımı için tahsisinin mümkün olmadığı Hk.

T.C.D.D. Genel Müdürlüğü ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Yasayla değiştirilen 30 uncu maddesine göre çözümlenmesi istemine ilişkin Elmadağ Belediye Başkanlığının 16/7/1982 günlü yazısında aynen :

«Davacı : Elmadağ Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nilgün ÇETİN, Ankara Barosu Avukatlarından.

Davalı : TCDD Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Cevdet ASENA, Ankara Barosu Avukatlarından.

Davanın Konusu : 6830/30. maddeye göre tahsis talebinden ibarettir.

OLAYLAR :

1 — 1977 yılında müvekkilim davalı Elmadağ Belediyesince Encümen Kararına uyularak İmar Planına göre kamu yararına tahsis edilmek için 72, 75 ve 78 nolu parsellerden toplam olarak 7088 m² lik yerin TCDD Genel Müdürlüğüne tarafımıza tahsisi talep edilmiş ve kamu yararına çalışmalarımızı gerçekleştirmeye çalışılmıştır.

2 — 8/8/1977 yılında davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünce aleyhimize Tezyidi Bedel davası açılmış, Tezyidi Bedel davası açılırken de taşınmazın tahsisi için başvurulan 7088 m² için değil de 5654 m² lik kısım için açmış olup, geriye kalan 1434 m² lik yerin verilmemesi için geçerli olarak bir neden tarafımıza bildirilmemiş sadece o zamanki Belediye Başkanının TCDD Genel Müdürlüğüne göndermiş olduğu ve bir tek Başkanın imzasını taşıyan dilekçesi ile sözkonusu 1434 m² lik yerin tahsis talebinden vazgeçildiğinden ibarettir. Yüksek Mahkememizce bilindiği üzere Belediyece alınacak olan kararlar Belediye Başkanınca tek başına alınamaz. Geçerli olan kararlar Encümen Kararı ile alınır ve Encümen kararı olmayan olaylarda ise Belediye Başkanlığı idarece hiçbir sorumluluk altına giremez.

3 — 1977 yılında verilmiş olan Tahsis Kararı üzerine parası Ziraat Bankasında bloke olunmuş ve bu tahsis kararı idareye bildirilmiştir. İstimlak Kararı 7088 m² için verilmiş ve TCDD yasanın öngördüğü 2 aylık süre içerisinde Danıştaya başvur-

madığından dolayı bu hususun kesinleşmiş olması gerekir. Daha sonraki iddia ve savunmaların geçersiz olması gerekmektedir. Karar 981/224, 977/203 Esas sayılı dilekçemiz ekindeki karardan anlaşılacağı üzere 1434 m² lik yere tarafımıza tahsis olunmaması nedeni TCDD nin savunduğu gibi Belediye Başkanının tek imzasını taşıyan dilekçesidir. Sözkonusu olan kararın verilmesinden sonra 1434 m² lik yerin Belediyemize tahsisi için 29/4/1982 tarihinde TCDD Genel Müdürlüğüne başvurulmuş ve herhangi bir cevap alınamamıştır.

4 — 6830 sayılı İstimlâk Kanunun 30. maddesine dayanılarak İmar Planına göre başka bir amaç için kullanılamayacak olan bu yerin İdaremize tahsisi zarureti doğmuş olup, iki idare arasında da anlaşma mümkün olmadığından yüksek mahkemenize başvurma zarureti doğmuştur.

5 — Yapılan onaylı İmar Planına göre sözkonusu nizalı yerin Ticari Bölge olarak ayrıldığı ve bu bölgeye Ticari Bölge olması nedeniyle konut yapılmıyacağından dolayı Belediyemizce Ticari Bölge olması nedeniyle halkın yararlanabileceği ekonomik kalkınmaya yardımcı refah seviyesini artırıcı amaçlarla Dükkanlar yapılacağından Belediyemizce bedeli ödenerek tapusunun tarafımıza devri gerekmektedir. Çünkü TCDD Genel Müdürlüğüne ait olan bu yerin TCDD Genel Müdürlüğü tarafından kullanılması İmar Planına göre imkânsızdır. Bu nedenle de yapılan İmar Planına uyularak Elmadağ Belediyesine amaçları gerçekleştirmek için devri gerekmektedir.

Hukuki Sebepler: 6830 sayılı Kanunun 30. maddesi, 6186 sayılı Kanunun ve İlgili Yasa ve Kanun Hükümleri (6. Daire, 11/7/1970 Gün, Esas 70-362, Karar 70-1916 Danıştay Kararı)

Sübut Delilleri: Encümen Kararı, İmar Planı, 29/4/1982 tarihli Belediyenin Tahsis Dilekçesi, 977/203 Esas sayılı dosya ve ilgili evraklar.

Netice-i Talep: Yukarda arz ve izah ettiğimiz sebeplerle 6830 sayılı Kanunun 30. maddesine göre, Kamu Menfaati istem ve amaçlarımızın lüzumluluğu gözönüne alınarak 1434 m² lik yerin de adımıza tahsisine karar verilmesine, masraf ve ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesine Yüksek Mahkememizden bilvekâle arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Danıştay Nöbetçi Dairesinin 16/3/1982 günlü ve E.: 1982/167 sayılı ara kararı üzerine gönderilen T.C.D.D. Genel Müdürlüğünün 21/9/1982 günlü cevap yazısında da aynen:

«Cevap Veren (Davalı) : TCDD Genel Müdürlüğü Ankara

Vekili : Av. Süleyman Yılmaz 2. İşletme Başmüd. de Ankara

Davacı : Elmadağ Belediye Başkanlığı

Vekili : Av, Nilgün Çetin - Ankara Barosu Avukatlarından

Konusu : 6830/30 Md. gereğince tahsis talebine cevaplarımız.

Davacı Belediye Başkanlığı 14/2/1977 tarih ve 35 numaralı encümen kararı ile müvekkil idareye ait dava konusu yerin kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Kamulaştırılan yer 7088 m² dir. Kamulaştırma kararı 17/6/1977 tarihinde müvekkil idareye tebliğ edilmiştir.

29/6/1977 tarih ve 216-1/Emlâk/Muhabere/209199 sayılı yazımız ile kamulaştırılacağı bildirilen 7088 m² lik taşınmazın 5654 m² lik kısmının kamulaştırılmasına muvafakat ettiğimizi kalan 1434 m² lik kısmın kamulaştırılmasına muvafakat etmediğimizi belirtmiştik.

Davacı Belediye Başkanlığı 22/7/1977 tarih ve 977/109 sayılı yazısı ile 7088 m^2 lik kamulaştırmanın 1434 m^2 lik kısmından vazgeçildiğini, 5654 m^2 lik kısım için m^2 si 5,— TL. sından T. C. Ziraat Bankası Elmadağ Şubesinin 680 numaralı hesabına yatırıldığı belirtilmektedir.

Bu yazı üzerine, müvekkil idare tarafından Elmadağ Asliye Hukuk Mahkemesinin 1977/203 esasına kayden ve 8/8/1977 tarihinde tezyid-i bedel davası açılmıştır. Açılan bu dava 5654 m^2 içindir. Bu dava 24/9/1981 tarihinde 1981/224 sayılı ilâmla isteğimize uygun olarak karara bağlanmıştır.

Belediyeler Kanununa göre, belediyelerin temsili Belediye Başkanı tarafından yapılmaktadır. Bu durumda, Elmadağ Belediye Başkanlığının 22/7/1977 tarih ve 977/109 sayılı yazısı davacı Belediye Başkanlığını bağlayıcı mahiyettedir. Encümen kararının bulunup bulunmadığı müvekkil idare tarafından bilinemez, bilinmesi de gerekmez. Çünkü, söz konusu yazı muteber bir idari tasarruftur.

Davacı Belediye Başkanlığının 22/7/1977 tarihli yazısı karşısında, 14/2/1977 tarihli kamulaştırma kararında belirtilen 7088 m^2 lik kısmın 5654 m^2 lik kısmının kamulaştırılması kabul edilmiş 1434 m^2 lik kısım için kamulaştırmadan vaz geçilmiştir.

Diğer bir deyimle, müvekkil idare ile kamulaştırmayı yapmak isteyen davacı Belediye Başkanlığı 5654 m^2 nin kamulaştırılması hususunda anlaşmışlardır.

Bu husus, 6830 sayılı Yasanın 30. maddesinin hem lafzına ve nem de ruhuna uygundur.

Davacı Belediye Başkanlığı ile yapılan anlaşmaya rağmen 1434 m^2 için sayın Dairenizden tahsis kararı istenmektedir.

6830 sayılı yasa karşısında bu isteğin yersiz ve yasaya aykırı olduğu kanısındayız. Çünkü :

Kamu teşekkülleri arasında yapılacak kamulaştırmaların presedürü 6830 sayılı yasada belirtilmiştir. Örneğin, 6830/1 kamulaştırma kararı verecek mercileri, 7. madde kamulaştırmaya tekaddüm eden muameleleri, 9, 10, 11 maddeler takdiri kıymet komisyonlarını ve kıymet takdirini, 13. madde kamulaştırma kararının tebliğini düzenlemektedir.

Tahsis isteyen Belediye Başkanlığı 6830 sayılı yasanın 1, 7, 9, 10, 11 ve 13. maddelerine göre işlem yapmadan bu davayı açmış, tahsis istemektedir.

Tahsis için karar istenebilmesi için ortada muteber bir kamulaştırma işleminin olması ve bu işleme itiraz edilerek uyuşmazlık doğması gerekmektedir.

1434 m^2 için 6830 sayılı yasaya uygun kamulaştırma işlemi yapılmadan istenen tahsis talebinin reddi gerekir.

Bir an için, 1434 m^2 için muteber bir kamulaştırma işleminin varlığını kabul edelim.

14/2/1977 tarih ve 35 sayılı kamulaştırma kararında «İlçemiz imar planının 30 L-IV-b ve 30 L-III-b paftasında yol, park ve belediye hizmetleri için dükkân yeri olarak» kamulaştırma yapılacağı belirtilmiştir.

29/6/1977 tarihli yazımızda, yol ve park olarak belirtilen yerin kamulaştırılmasına muvafakat ettiğimizi ancak dükkân yeri olarak ayrılan sahada idaremizin hizmet binaları ve lojmanlarının bulunması nedeni ile kamulaştırmaya muvafakat etmediğimizi belirtmiştik.

TCDD Yolları idaresi, bilindiği gibi kamu hizmeti yapan kamu tüzel kişisidir. Hizmetin gereği olarak yurdun her yerinde olduğu gibi Elmadağında da hizmet binalarımız ve personel lojmanlarımız bulunmaktadır. Kamulaştırılmasına muvafakat etmediğimiz 1434 m^2 lik saha üzerinde hizmet binalarımız ve personelimizin ikamet ettiği lojmanlar bulunmaktadır.

Hizmetin iyi ve düzgün yürümesi için bu hizmet binalarının ve lojmanların bulunması vazgeçilemez bir unsurdur.

Lojmanlarda oturan personel, gece gündüz günün 24 saatinde hizmet görmektedir. Kaldıki mevcut lojmanlarımız ihtiyaca yeterli olmadığından yeni lojmanlar yapılması plânlanırken mevcut lojmanların bulunduğu yerin Belediye'ye devri düşünülemiyecek kadar fantazi bir işlemdir.

Konut açığının yurt çapında hangi boyutlarda bulunduğu bilinen bir gerçektir. karşısında mevcut lojmanların yıkılarak yerine dükkân yapılması ne derece geçeri bir nedendir, düşünülmesi gerekir.

Elmadağ kaza merkezi, Ankara'nın banliyösü olmuştur. Yakın bir gelecekte Ankara Elmadağ arasında elektrikli banliyö treni çalıştırılması düşünülmektedir. Halen bu merkezde normal banliyö treni çalışmaktadır. Bu trenin ve diğer trenlerin çalışması Elmadağ için vazgeçilmez yararlar sağlamaktadır. İşte bu lojmanlarda oturan bu personel Elmadağ'a yarar sağlayan trenleri çalıştıran personeldir.

Lojmanların bulunduğu yerin tahsisi halinde lojmanlar yıkılacak, oturan aileler açıkta kalacaklardır. Böyle bir durum personelin rahat ve huzurunu kaçıracak dolayısiyle hizmet aksamış bulunacaktır.

Davacı Belediye Başkanlığının 22/7/1977 tarihli yazısı bu düşüncemizin haklılığının somut bir belgesidir.

Yukarıda arzettiğimiz nedenlerle, kamu yararının gereği olarak bu yerin tahsis edilmemesini, birçok ailenin oturduğu lojmanların Dükkan uğruna yıktırılmamasını arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Dairemizin 11/10/1982 günlü ve E.: 1982/167 sayılı ara kararıyla söz konusu taşınmazın imar planında ne iş için ayrıldığını gösteren anahtar paftanın onaylı bir örneğinin Elmadağ Belediye Başkanlığından istenmesine ilişkin karar üzerine gönderilen pafta da incelendikten sonra,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

TCDD Genel Müdürlüğün 21/9/1982 günlü dilekçesinde, duruşma isteminde bulunulmakta ise de, duruşma, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinde düzenlenmiş bulunması itibariyle Danıştay Dava Dairelerinde uygulanan bir yargılama usulü olduğu, Danıştay Kanununun idarî işlerin görüşülmesine ilişkin hükümlerinde duruşma usulü öngörülmüş bulunmadığı cihetle, bu konudaki istek gözönüne alınmaksızın işin esası incelendi. Mülkiyeti TCDD Genel Müdürlüğüne ait taşınmazın 1434 m2 lik bölümünün, imar planında ticari bölge olarak ayrılmasının Belediyeye burayı kamulaştırma ya da tahsis isteminde bulunma konusunda bir hak ve yetki vermemesi, esasen Belediye Kanununda dükkan yapımı işinin belediyelerin görevi olduğu yolunda bir hükmün yer almamış bulunması karşısında. anılan taşınmazın belediyeye daha gerekli olduğundan söz edilemeyeceği cihetle, Elmadağ Belediyesinin, taşınmazın 6830 sayılı İstimlâk Kanunun 122 sayılı Yasayla değiştirilen 30 uncu maddeleri uyarınca kendilerine verilmesi yolundaki istemin reddine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, dosyanın Elmadağ Belediye Başkanlığına gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/207
Karar No : 1982/204

Özeti : İptal kararının dava konusu yapılan işlemden sonra tesis edilmiş yeni ve farklı nedenlere dayalı ikinci atama işlemi için hüküm ifade edemeyeceği Hk.

Gümrük ve Tekel Bakanlığında müfettişken başka bir göreve atanan Nezih Naymansoy'un Danıştayda açtığı dava nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı alması üzerine görevine iade edildiği ancak daha sonra başka bir nedenle müfettişlikten alınıp diğer bir göreve atandığı, son görevi sırasında ilk atanmasıyla ilgili olarak iptal kararı alınması üzerine ilgili hakkında ne gibi işlem yapılacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 8/10/1982 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının K. K. T. D. 18/174-185/06742 sayılı yazısı ekindeki Gümrük ve Tekel Bakanlığı 8/10/1982 gün ve Personel Daire Başkanlığı K1/G. 6205-21951 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımız eski Müfettişlerinden Nezih Naymansoy, 1979 yılında bu görevinden alınıp Trakya Gümrükleri Başmüdür Yardımcılığına atanmış ve bu işlemin iptali talebiyle Danıştay'a başvurmuştur.

Danıştay 5 nci Dairesi 11/10/1979 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı vermiş ve bu karar Bakanlığımızca uygulanarak 8/2/1980 tarihli onayla adı geçenin müfettişlik görevine iadesi sağlanmıştır.

Nezih Naymansoy yeniden başladığı görevi sırasında hadis olan yeni olaylar ve müfettişlik göreviyle bağdaşmayan davranışları dolayısiyle Bakanlık Makamının 20/8/1980 tarihli tasarrufu ile 657 sayılı Kanunun 137 ve 138 nci maddeleri uyarınca görevden uzaklaştırılmıştır.

Adı geçenin görevden uzaklaştırma tasarrufunun iptali talebiyle açtığı dava halen Danıştay 5 inci Dairesinde devam etmektedir.

27/5/1981 tarihli üçlü kararname ile başka bir göreve atanmak üzere müfettişlik görevinden alınan Nezih Naymansoy daha sonra Tekel Vergisiz Satışlar Şube Müdürlüğüne tayin edilmiş bulunmaktadır.

Hal böyle iken, Danıştay 5 inci Dairesinin E. 1979/2154 K. 1981/1800 sayılı, 10/12/1981 tarihli kararı ile; evvelce yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve uygulanmış olan Trakya Gümrüklerine tayin tasarrufu iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Nezih Naymansoy'un, Danıştay'ca verilen bu iptal kararı uyarınca Müfettişlik görevine iadesini talep etmesi üzerine, Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğince:

(Yürütmeyi durdurma kararının uygulanması ile daha sonra iptaline karar verilen işlem esasen ortadan kaldırılmış olduğu ve müteakiben yapılan görevden uzaklaştırma işlemi tamamen farklı sebeblere dayandığı gibi bu işlem aleyhine de iptal davası açılmış olup derdest bulunduğu cihetle iptal kararının müfettişliğe iade şeklinde uygulanmasının söz konusu olamıyacağı)

görüşü serdedilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan duruma göre:

Müfettiş Nezih Naymansoy'un, Trakya Gümrükleri Baş. Müd. Yrd. lığı görevine atanması işlemiyle ilgili olarak Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması kararı uygulanıp adı geçenin müfettişliğe iadesinden sonra yeni vakalar sebebiyle önce görevden uzaklaştırma ve daha sonra başka göreve atama tasarrufları yapılmış iken yürütmesi durdurulan işlemin iptaline karar verilmesi üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesi hükmü karşısında iptal kararı uyarınca işlem tesis edilip edilmeyeceği hususunda,

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/e ve 42/f maddeleri gereğince Danıştay Başkanlığı görevli Dairesi görüşünün alınmasına ve sonucunun bildirilmesine emirlerini arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Düşünce istemi, müfettişlik görevinde bulunan bir kişinin, başka bir göreve atanması işlemiyle ilgili olarak Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararı uygulanıp müfettişliğe iadesinden sonra, yeni ve farklı nedenlerle başka göreve atama işlemi yapılmış iken yürütülmesi durdurulan işlemin iptaline karar verilmesi üzerine hakkında bu karar uyarınca işlem yapılıp yapılmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

İptal davalarında, yargılanan, belli ve somut bir idarî işlemdir. Yargı denetimi bu işlemin öğeleri yönünden hukuka uygun olup olmadığını saptamak için yapılır ve bunu ortaya koyar. Böyle bir dava dolayısıyla verilmiş iptal kararı da bu işleme yönelik ve münhasırdır. Anayasanın ve yargılama usulünün konuya ilişkin hükümleri idareye bu karar gereğince işlem tesis etme ödevini yükler.

Olayda, müfettişlikten Trakya Gümrükleri Başmüdür yardımcılığına atanmasına ilişkin işlem hakkında Danıştayca verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine, ilgilinin müfettişlik görevine iadesi biçiminde bir uygulama yapılmış bulunduğuna göre, bu dava dolayısıyla verilen iptal kararının gereği, bu uygulama sırasında ve karara uygun olarak yerine getirilmiş olmaktadır. İptal kararı yukarda belirtildiği gibi, dava konusu yapılan belli ve somut bir idarî işlemi ortadan kaldıracağı, söz konusu olaydaki iptal kararı ise Gümrük ve Tekel Bakanlığı müfettişliğinden başka bir göreve atama yapılamayacağı yolunda genel ve mutlak bir gerekçe ve hüküm içermediği ve içermeyeceği cihetle, bu iptal kararının dava konusu yapılan işlemden sonra tesis edilmiş yeni ve farklı nedenlere dayalı ikinci atama işlemi için hüküm ifade edemeyeceğine mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19/10/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/235
Karar No : 1982/245

Özeti : Gümrük ve Tekel Bakanının onayı ile atanan 1-5 derecedeki Tekel Genel Müdürlüğü memurlarının, disiplin işlerinde bağlı bulundukları kurum disiplin kurullarının görevli ve yetkili oldukları Hk.

4036 sayılı İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesi uyarınca Genel Müdürün önerisi ve Gümrük ve Tekel Bakanının onayı ile atanan 1-5 derecelerdeki memurların disiplin cezalarında hangi disiplin kurullarının yetkili olduğu konusunda Gümrük ve Tekel Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi Başkanlığı arasında oluşan görüş ayrılığının giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 12/11/1982 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K. K. T. D. 18/174-191/07294 sayılı yazısı ekindeki Gümrük ve Tekel Bakanlığının 10/11/1982 gün ve THD. Bşk. 27-4-7558 sayılı yazısında aynen :

«1 — İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri hakkındaki 4036 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre bugünkü adıyla Tekel Genel Müdürlüğü; mülhak bütçe ile idare edilen, hükmi şahsiyeti haiz bir Devlet müessesesi olup, Bakanlığımıza bağlıdır.

Bahsi geçen kanunun 29 uncu maddesinde ise aynen «İnhisarlar Umum Müdürü ile muavinleri müşterek kararname ile, beşinci ve daha yukarı derecedeki memurları ve alelûmum müfettişler ve muavinleri Umum Müdürün inhası ve Gümrük ve İnhisarlar Vekilinin tasdikiyle, daha aşağı derecedeki memurlarla müteferrik ve muvakkat müstahdemler Umum Müdür tarafından tayin olunur.» denilmektedir.

2 — 657 sayılı Kanunun 124-136. maddeleri disiplin konusunu düzenlemekte ve aynı kanunun 134 üncü maddesinde her kurum merkezinde disiplin kurulları kurulacağı belirtilmektedir.

3 — Bu hükümlere göre Bakanlığımız merkezinde ve Tekel Genel Müdürlüğünde merkez ve yüksek disiplin kurulları kurulmuş hizmetlerini sürdürmektedirler.

Ancak, Devlet Memurları Disiplin Kurulu Yönetmeliğinin 11. maddesinde de «..... atamaları Kurumun bağlı olduğu Bakanlıkça yapılan memurların Disiplin işlemlerinde Bakanlık Disiplin Kurulları görevlidir.» hükmü bulunmaktadır.

Bu durumda Tekel Genel Müdürlüğünün müşterek kararname ile tayin edilen Genel Müdür ve Muavinleri ile 5 inci ve daha üst derecelerde olup da, yukarıda bahsi geçen 29 madde gereği Genel Müdürün inhası üzerine Bakanın tasdiki suretiyle ataması yapılan personelden hangilerinin disiplin cezalarının Tekel Genel Müdürlüğündeki Merkez ve Yüksek Disiplin Kurullarınca, hangilerinin Bakanlıktaki Merkez ve Yüksek Disiplin Kurullarınca incelenip karara bağlanacağı ve bu kararların onay merciinin ilgili Genel Müdürlük mü yoksa Bakanlık Makamımı olacağı konusunda tereddüde düşülmüştür.

4 — Bunun üzerine ihtisas dairesi olarak Devlet Personel Dairesi Başkanlığının ve ayrıca Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinin görüşlerine başvurulmuştur.

a. Devlet Personel Dairesi Başkanlığı;

«4036 sayılı Kanunla 1 - 5 inci derecedeki kadrolara yapılacak atamaların Gümrük ve Tekel Bakanının yetkisine bırakılmış olması ve 657 sayılı Kanunun değişik 134 üncü maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde de atanmaları kurumun bağlı olduğu Bakanlıkça yapılan memurların disiplin işlerinde Bakanlık Disiplin Kurullarının görevli olacağının hükme bağlanmış olması karşısında, Tekel Genel Müdürlüğünde 5 ve daha yukarı derecedeki kadrolarda görevli memurların disiplin soruşturmalarının cezanın niteliğine göre Gümrük ve Tekel Bakanlığı merkez veya yüksek disiplin kurullarınca incelenip karara bağlanması, anılan kurulların verdikleri kararların da Bakan tarafından onaylanması gerekmektedir.» görüşünü, (EK - 1)

b. Bakanlığımız Hukuk Müşavirliği ise;

«Tekel Genel Müdürlüğünün inhası ve Gümrük ve Tekel Bakanlığının tasdiki ile atanan 5 inci ve daha yukarı derecedeki memurlar hakkındaki disiplin işlerine, bu Genel Müdürlüğün (Merkez ve Yüksek) Disiplin Kurullarının yetkili bulunduğu, kararların tasdik merciinin ise Gümrük ve Tekel Bakanı olduğu» görüşünü, (Ek - 2)

vermişlerdir.

5 — Hukuk Müşavirliğinin görüşüne göre, Tekel Genel Müdürlüğünün 1 - 5 derecedeki memurlarının Merkez Disiplin Kurulu Kararına Bakanlıkça uyulmadığı takdirde atamaya yetkili amir tarafından gerekçeli görüş yazılmak suretiyle tekrar Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmesi gerekmektedir.

Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinin görüşü, Başbakanlık Devlet Personel Dairesi Başkanlığının görüşünün tam tersi olduğu gibi mevcut uygulamayı da değiştirici niteliktedir.

6. Bu farklı iki görüş karşısında; yapılacak uygulamaya esas olmak ve sorunu nihai çözüme bağlamak üzere Başbakanlıkları Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı kanalıyla Danıştay 3. Dairesinin görüşlerinin alınmasına lüzum hasıl olmuştur.

Bilgilerini ve gereğini arzederim.» denilmekte, bu yazı ekindeki Gümrük ve Tekel Bakanlığının 25/6/1982 gün ve Huk. Müş. 42-25182-25428 sayılı yazısında da aynen :

«İLGİ : a) Personel Daire Başkanlığının 9 Haziran 1982 günlü K7/UV-366-10-11177 sayılı yazısı.

b) Tekel Hizmetleri Daire Başkanlığının 16 Haziran 1982 günlü 27-4-4146 sayılı yazısı.

İlgi a) yazıda; Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde «... atanmaları Kurumun bağlı olduğu Bakanlıkça yapılan, memurların disiplin işlerinde Bakanlık Disiplin Kurulları görevlidir.» denildiği zikredilerek, atamaları Bakanlığımızca yapılan memurlara, Tekel Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunca verilen kararın uygun olup olmadığı, eğer uygun ise dosyaların Tekel Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunda görüşülüp görüşülmeyeceği ve Bakanlık Personel Daire Başkanlığına gönderilen bazı dosyalar hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı hususlarında görüş bildirilmesi istenilmektedir.

İlgi b) yazıda; 4036 sayılı Kanuna göre müşterek kararname ile tayin edilen Tekel Genel Müdürlüğü görevlileri ile 5 inci ve daha yukarı derecede olup, Genel Müdürün inhası ve Bakanın tasdikiyle atanan personelden hangilerinin disiplin cezalarının Tekel Genel Müdürlüğündeki Merkez ve Yüksek Disiplin Kurullarınca hangilerinin Bakanlığımızdaki Merkez ve Yüksek Disiplin Kurullarınca incelenip karara bağlanacağı ve bu kararların onay merciinin ilgili Genel Müdürlük mü? Yoksa Bakanlık mı? olacağı konusunda tereddüde düşüldüğünden durumun Başbakanlık Devlet Personel Dairesi Başkanlığından sorulduğu ve cevap alındığı, ancak Makamca konunun bir de Müşavirliğimizce incelenmesi uygun gösüldüğü belirtilerek tarafımızdan bu hususlarda görüş bildirilmesi talep edilmektedir.

1 — Başbakanlık Devlet Personel Dairesi Başkanlığının; Gümrük ve Tekel Bakanlığına hitaplı 25/5/1982 tarih ve 024-16/01767 sayılı yazısında, aynen :

«4036 sayılı Kanunla 1-5 inci derecedeki kadrolara yapılacak atamaların Gümrük ve Tekel Bakanının yetkisine bırakılmış olması ve 657 sayılı Kanunun değişik 134 üncü maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde de atamaları Kurumun bağlı olduğu Bakanlıkça yapılan memurların disiplin işlerinde Bakanlık Disiplin Kurullarının görevli olacağının hükme bağlanmış olması karşısında Tekel Genel Müdürlüğünde 5 ve daha yukarı derecedeki kadrolarda görevli memurların disiplin soruşturmalarının cezanın niteliğine göre Gümrük ve Tekel Bakanlığı Merkez veya Yüksek Disiplin Kurullarınca incelenip karara bağlanması, anılan Kurulların verdikleri kararların da Bakan tarafından onaylanması gerekmektedir.» denilmektedir.

2 — 4036 sayılı Tekel Genel Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 29 uncu maddesi, Müfettiş ve Muavinleriyle 5 ve daha yukarı derecedeki Tekel Memurlarının atamalarının Genel Müdürün inhası, Gümrük ve Tekel Bakanının tasdiki ile yapılması esasını getirmiştir. Bu itibarla, Devlet Personel Dairesi Başkanlığının yazısında yer alan «... Kurulların verdikleri kararların da Bakan tarafından onaylanması gerekmektedir.» şeklindeki görüşe katılıyoruz. Bununla beraber, aynı yazıda belirtilen «Tekel Genel Müdürlüğünde 5 ve daha yukarı derecedeki kadrolarla görevli memurların disiplin soruşturmalarının, cezanın niteliğine göre Gümrük ve Tekel Bakanlığı Merkez ve Yüksek Disiplin Kurullarınca incelenip karara bağlanması» gerektiğine ilişkin görüşe iştirak edilememektedir. Zira :

a) 657 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinin 23/12/1972 tarihli ve 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değiştirilen son fıkrasında «Kısa ve uzun süreli durdurma ve geçici olarak görevden çıkarma cezalarının verilebilmesi için memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili disiplin kurulunun görüşü, Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilebilmesi için ise, Yüksek Disiplin Kurulunun kararı şarttır.» denilmektedir.

b) Sözü geçen 126 ncı maddenin 12/5/1982 günlü 2670 sayılı kanunla değiştirilen hükmü, konuya daha büyük bir açıklık getirmiş bulunmaktadır. Madde hükmü şöyledir :

«Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler tarafından verilir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilir.»

c) Memurun bağlı bulunduğu kurumun, (Tekel Genel Müdürlüğünün) disiplin kurullarının yetkisi kanunla kabul edildiğine göre, Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde yer alan «Atamaları kurumun bağlı olduğu Bakanlıkça yapılan memurların disiplin işlerinde Bakanlık disiplin kurulları görevlidir.» hükmünün, anılan Genel Müdürlük memurlarına uygulanması mümkün görülememektedir.

3 — Sonuç olarak; Tekel Genel Müdürlüğünün inhası ve Gümrük ve Tekel Bakanının tasdiki ile atanan 5 ve daha yukarı derecedeki memurlar hakkındaki disiplin işlerinde bu Genel Müdürlüğün (Merkez ve Yüksek) disiplin kurullarının yetkili bulunduğu, kararların tasdik merciinin ise Gümrük ve Tekel Bakanı olduğu görüşündeyiz.

Arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Tekel Genel Müdürlüğünün 1 - 5 derecelerinde bulunan memurların disiplin işlerinde Gümrük ve Tekel Bakanlığı ile Tekel Bakanlığı ile Tekel Genel Müdürlüğü disiplin kurullarından hangilerinin görevli ve yetkili olduğu konusundaki duraksamanın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 126 ncı maddesinde disiplin işlerinde «memurun bağlı olduğu kurumun» disiplin kurullarının görevli olduğu hükmünün yer almasına karşılık 13/5/1974 gün ve 7/8240 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde atamaları kurumun bağlı olduğu bakanlıkça yapılan memurların disiplin işlerinde bakanlık disiplin kurullarının görevli olduğunun öngörülmüş bulunmasından kaynaklandığı, Devlet Personel Dairesinin yukarıda sözü edilen Yönetmelik hükmüne göre işlem yapılması gerektiğini belirttiği, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin ise Yasa hükmüne göre işlem yapılmasının zorunlu olduğu görüşünde bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak, 17/9/1982 günlü ve 8/5336 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in 20 nci maddesiyle yukarda söz konusu edilen Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış, bu Yönetmeliğin konuya ilişkin 8 inci maddesinin birinci fıkrasında ise «Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunlara bağlı kurumlarda görevli memurların kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet Memurluğundan çıkarma cezaları ile ilgili işleri, işin niteliğine göre, memurların bağlı bulundukları kurumların disiplin veya yüksek disiplin kurullarınca incelenip karara bağlanır.» hükmü yer almıştır. Bu durumda, 657 sayılı Yasanın değişik 126 ncı ve Yönetmeliğin 8 inci maddesi hükümleri gereğince Tekel Genel Müdürlüğünün 1 - 5 derecelerinde bulunan memurların disiplin işlerinde Tekel Genel Müdürlüğü disiplin kurullarının görevli ve yetkili olduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/253
Karar No : 1982/251

Özeti : 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin 2670 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra taksirli suçtan hüküm giyen memurlara yapılacak işlemler Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin 5 inci fıkrasına 2670 sayılı Yasa ile taksirli suçlar hariç ibaresinin eklenmesinden sonra aynı Yasanın 98 inci maddesinin ne biçimde uygulanacağı ve daha önce görevine son verilenlerin yeniden göreve alınıp alınamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 3/12/1982 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K. K. T. D. 18/174-193/07624 sayılı yazısı ekindeki Milli Eğitim Bakanlığının 24/11/1982 gün ve Personel Genel Müdürlüğü 410 (4346) 82-Sor. İnc. Şb. (107988) sayılı yazısında aynen :

«1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesindeki ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasından mahkum olmama şartını sonradan kaybeden Devlet memuru hakkında aynı Kanunun 98. maddesi gereğince görevine son verme işleminin uygulanması kanun gereğidir.

2 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Maddelerin Eklenmesi Hakkındaki 2670 sayılı Kanun ile değişik 48. maddenin 5. fıkrasında; «Taksirli suçlar hariç, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis... cezasından hükümlü bulunmamak» gerektiği belirtilmiştir.

3 — Bakanlığımıza bağlı Gaziantep Kilis Lisesi Teknisyeni Ahmet Dahaoğlu'nun tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi ölüme sebebiyet vermek suçundan Kilis Asliye Ceza Mahkemesinin 25/3/1981 gün ve 1981/69 sayılı kararı ile 10 ay süre ile hapis ve 1041 lira ağır para cezası ile tecziyesine hükmedilmiş, karar 2/4/1981 tarihinde kesinleşmiştir.

4 — Ahmet Dahaoğlu'nun 10 ay hapis ile cezalandırılmasına ilişkin mahkumiyetinin bulunması nedeni ile 657 sayılı Kanun'un 48. maddesindeki şartı kaybetmesi üzerinde aynı Yasanın 98. maddesi uyarınca 23/9/1981 gün ve 127160 sayılı onay ile görevine son verilmiştir.

5 — Adı geçenin 21/6/1982 tarihli dilekçesinde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2670 sayılı Kanunla değişik 48. maddesinin 5. fıkrası uyarınca taksirli suçların memurluğa alınmada ve memurluktan çıkarmada etkili olmadığı belirtilerek, bu nedenle yeniden görevine iade edilmesini istemektedir.

6 — Bakanlığımızca;

a. Taksirli bir suçtan dolayı 6 aydan fazla müddetle hapse mahkûm edilen ve görevine son verilen ve yeniden görev isteyen şahıs hakkında,

b. Taksirli bir suçtan dolayı yargılaması 657 sayılı Kanun'un 2670 sayılı Kanun'dan önce sonuçlanmış ve 6 aydan fazla müddetle hapse mahkûm edilen, ancak görevine son verilmeyen şahıs hakkında,

c. Taksirli bir suçtan dolayı yargılanan, 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanun'dan sonra yargılanması sonuçlanan ve 6 aydan fazla müddetle hapse mahkûm

edilen ve görevine son verilmeyen şahıs hakkında anılan Kanun'un 2670 sayılı Kanun'la değişik 48. maddesinin 5. fıkrası uyarınca uygulanacak işlemler açısından tereddüte düşülmüştür.

7 — Taksirli suçtan dolayı 6 aydan fazla mahkûmiyeti bulunanlardan; görevine son verilmiş bulunanların tekrar göreve alınıp alınmaması, henüz görevine son verilmeyenler hakkında ise ne gibi bir işlem yapılması hususunda 2575 sayılı Kanunun 42. maddesine göre Danıştay Başkanlığından gerekli görüşün alınmasını arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İdare yazısında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde 2670 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle taksirli suçlardan hüküm giyenlerin Devlet memuru olabilmelerine olanak sağlandığından bahisle;

a) Taksirli bir suçtan dolayı altı aydan daha uzun süreyle hapis cezasına hüküm giymesi nedeniyle görevine son verilen, ancak, yeniden görev isteyen,

b) Taksirli bir suçtan dolayı 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce altı aydan daha uzun süreyle hapis cezasına mahkûm edilmiş, ancak, görevine son verilmemiş,

c) Taksirli bir suçtan dolayı yargılanan, ancak, 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra altı aydan daha uzun süreyle hapis cezasına mahkûm edilen ve görevine son verilmeyen

Kimseler hakkında ne yolda işlem yapılacağı sorulmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memuru olabilmenin genel ve özel koşullarını gösteren 1327 sayılı Yasayla değişik 48 inci maddesinin 5 inci bendinde altı aydan fazla hapis cezasıyla hükümlü bulunmak Devlet memuru olmaya engel hallerden biri olarak öngörülmüş bulunmakta idi. Ancak, bu hüküm, 2670 sayılı Yasayla değiştirilmiş, taksirli suçlardan hükümlü bulunmak, Devlet memuru olmaya engel sayılmamıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın memurluğun sona ermesi hallerini düzenleyen 98 inci maddesinin b bendinde, memurlukları sırasında memurluğa alınma koşullarından herhangi birinin yitirilmesinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra taksirli bir suçtan dolayı altı aydan daha uzun bir süre ile bile olsa hapis cezasına mahkûm olmak ne Devlet Memurluğuna girmeye engel sayılmakta ne de Devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektirmektedir. Böyle bir hükümlülük hali, artık, Devlet memuru olabilmenin koşullarından birinin yitirilmesi sonucunu doğurmamakta ve Devlet memuru olmaya engel sayılmamakta olduğuna göre;

a) Taksirli bir suçtan dolayı altı aydan daha uzun süreyle hapse hüküm giymesi nedeniyle görevine son verilen, ancak, yeniden görev isteyen kimsenin görevine iadesi gerekeceği,

b) Taksirli bir suçtan dolayı 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce altı aydan daha uzun süreyle hapis cezasına mahkûm edilmiş, ancak, görevine son verilmemiş memurun görevine son verilemeyeceği,

c) Taksirli bir suçtan dolayı yargılanan, ancak, 2670 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra altı aydan daha uzun süreyle hapis cezasına mahkûm edilen memurun görevine, aynı biçimde son verilemeyeceği

Mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1982/248
Karar No : 1982/250

Özeti : Grup başkanlarının, iş müfettişlerinin birinci derece sicil amiri olabilecekleri Hk.

Grup başkanlarının iş müfettişlerinin birinci derece sicil amirleri olup olamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 26/11/1982 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı K.K.T.D. 18/174-192/07535 sayılı yazısına ekli Çalışma Bakanlığı 22/11/1982 gün ve Hukuk Müşavirliği 12. Huk. Müş (1982) 519-62/1853 sayılı yazısında aynen :

«İki yıl üstüste olumsuz sicil almış olan İş Müfettişlerinin «Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevklerine Dair Tüzük»ün 15 inci ve 7 Ocak 1981 tarihli, 17213 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Çalışma Bakanlığı Sicil Yönetmeliği»nin 11 inci maddelerine müsteniden başka bir sicil amirinin yanında aynı görev ve ünvanla denenmeleri; Yönetmeliğin ekini teşkil eden sicil amirleri cetvelinde İş Müfettişlerinin sicil amirlerinin sırası ile İş Teftiş Kurulu Başkanı, Müsteşar ve Bakan olarak gösterilmesi sebebiyle mümkün olamamıştır.

28 Ağustos 1979 tarihli, 16738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «İş Teftiş Tüzüğü»nün 3 üncü maddesine göre iş teftişi hizmetleri; Bakanlık Makamına bağlı bulunan İş Teftiş Kurulunca yürütülmekte ve İş Müfettişi ve yardımcıları merkezde ve taşrada oluşturulan grup başkanlıklarında görevlendirilerek hizmet yapmaktadırlar.

İki yıl üstüste olumsuz sicil almış olan İş Müfettişlerinin başka bir sicil amiri yanında denenmelerinin; İş Teftişi Tüzüğü'nün 8 inci maddesinde, bunların memurluğa atanma sebepleri arasında «olumsuz sicil alma» hali gösterilmediğinden, memurluğa nakilleri suretiyle mümkün olamayacağı, ancak Çalışma Bakanlığı Sicil Yönetmeliğinin ekini teşkil eden sicil amirleri cetvelinde uygun değişikliğin yapılması suretiyle sağlanabileceği düşünülmektedir.

Bu durumda İş Müfettişlerinin başka bir sicil amiri yanında denenebilmesi için gruplardaki başkanların birinci sicil amiri olması zorunlu bulunmaktadır.

Grup başkanlarının birinci sicil amiri olmaları, aynı zamanda hizmet gereğine de uygun düşmektedir. Zira, İş Teftişi Tüzüğü'nün 12 nci maddesinin (C) bendinde Grup Başkanının müfettişleri görevlendirmek (D) bendinde de grup başkanlarının, müfettiş ve yardımcılarının çalışmalarını izlemek ve denetlemekle de görevli oldukları belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevklerine Dair Tüzüğün 5 inci madedsinin birinci fıkrasının; «Her memur ve hizmetli için kadro durumuna ve teşkilatın icabına göre kimlerin birinci ve ikinci tezkiye amiri olacağı ve icabı halinde kanaatine müracat edilecek

üçüncü tezkiye amirlerinin kimler olacağı bu Tüzüğün yayımı tarihinden itibaren 3 ay içerisinde her kurum tarafından usulü dairesinde tanzim olunacak bir yönetmelikle tesbit edilir..» hükmü karşısında grup başkanlarının birinci sicil amiri olmaları Bakanlığımız iş teftişi teşkilatı icabına da uygun düşmekle birlikte; grup başkan kadrolarının temin edilmemiş bulunmasının, başkanların birinci sicil amiri sayılmalarına engel teşkil edip etmeyeceği konusunda tereddüde düşülmüştür.

İş Müfettişlerinin görevlendirme suretiyle gruplarda çalışmaları ve maddedeki «kadro durumu» deyiminden; alt derecedeki bir kadroda bulunan kimsenin üst derecedeki bir kadrodaki kimsenin sicil amiri olamıyacağının anlaşılması gerektiği ve bu sebeple de grup başkanlarının İş Müfettişliği yanında başkanlık görevini de yapmaları nedeni ile «grup başkanı» kadrolarının alınmamış olmasının bunların sicil amiri olmalarını engellemiyeceği düşünülmekle birlikte, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin «e» bendine göre konunun bir kere de Danıştay tarafından incelenerek görüş bildirilmesinde fayda mülahaza edilmektedir.

Gereğini takdirlerine arz ederim.» denilmektedir.

Geregi Görüşülüp Düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük'ün 5 inci maddesi, «Her memur ve hizmetli için kadro durumuna ve teşkilatın icabına göre kimlerin birinci ve ikinci tezkiye amiri olacağı ve icabı halinde kanaatine müracaat edilecek üçüncü tezkiye amirlerinin kimler olacağı bu Tüzüğün yayını tarihinden itibaren üç ay içerisinde her kurum tarafından usulü dairesinde tanzim olunacak bir yönetmelikle tesbit edilir...» hükmünü içermektedir. Bu hüküm uyarınca hazırlanan Çalışma Bakanlığı Sicil Yönetmeliğinde ise iş müfettişlerinin sicil amirleri İş Teftiş Kurulu Başkanı, Müsteşar ve Bakan olarak belirlenmiştir.

İş Teftişi Tüzüğü hükümlerine göre Teftiş Kurulu Başkanı tarafından saptanan teftiş gruplarında çalıştırılan iş müfettişlerinin, grup içinde görevlendirilmesi, çalışmalarının denetlenmesi ve izlenmesi, raporlarının incelenmesi, eksiklerinin tamamlanması gibi görev ve yetkiler aynı Tüzüğün 12 nci maddesi hükümleri ile grup başkanlarına verilmiştir. Tüzüğün 3 üncü maddesinde ise grup başkanının en kıdemli müfettiş olacağı hükme bağlanmıştır. Yukarıda belirtilen hükümler karşısında iş müfettişini, siciline esas alınacak davranışları ve çalışma düzeni bakımından en yakın ve ilk derecede değerlendirebilecek kişinin grup başkanı olduğu açıktır.

Bu nedenle yapılacak bir yönetmelik değişikliği ile grubun en kıdemli müfettişi olan grup başkanının, grubunda çalışan iş müfettişinin birinci derecede sicil amiri olarak gösterilmesi hizmet gereklerine uygun düştüğü gibi, örgütün genel yapısına ve kadro esasına da aykırılık arzetmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle grup içinde çalışan iş müfettişlerinin birinci derecede sicil amirlerinin grup başkanları olarak belirlenmesine yasal bir engel bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/220
Karar No : 1982/222

Özet : 2333 sayılı Yasaya göre emekli maaşı kesilmeksizin, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine göre çalışan sözleşmeli personelin, Devlet memurlarına tanınan tedavi yardımı ve konut tahsisinden yararlanamıyacakları Hk.

2333 sayılı Yasaya göre emekli maaşı kesilmeksizin sürekli kadro karşılığı çalıştırılan sözleşmeli personele, Memur Konutları Yönetmeliği hükümlerine göre konut tahsisinin mümkün olup olmayacağı, yine aynı nitelikteki personelin yakınlarının tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanıp karşılanmayacağı konularında oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 28/10/1982 gün ve Personel Genel Müdürlüğü 19.387-14121 sayılı yazısında aynen :

«1 — Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Başbakanlığa gönderilen yazılarda :

a) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü ve 5434 sayılı Kanunun 1101 sayılı Kanunla eklenen Ek 5 nci maddesine,

b) Sürekli kadro karşılığı olarak 2333 sayılı Kanuna göre, emekli maaşı kesilmeksizin çalıştırılan sözleşmeli personele, Memur Konutları Yönetmeliği gereğince konut tahsisinin mümkün olup olmadığı ve kendilerinin veya bakmakla yükümlü oldukları yakınlarının tedavi ve ilaç paralarının çalıştıkları kurumlarca ödenip ödenmeyeceği sorulmaktadır.

2 — 5434 Sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun ilgili hükümleri gereğince, emeklilerin her türlü sağlık hizmetlerinin ücretsiz olarak karşılandığı bilinmektedir.

3 — Kamu Kurum ve Kuruluşlarında, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesine ve 2333 Sayılı Kanuna göre emekli maaşı kesilmeksizin çalıştırılan sözleşmeli personele,

a) 24/4/1981 tarih ve 8/2753 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 4 Mayıs 1981 tarih ve 17330 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren «Memur Konutları Yönetmeliğine» göre konut tahsis edilip edilemeyeceği,

b) 5434 Sayılı Kanuna göre ücretsiz olarak tedavi edilmeleri mümkün olmasına rağmen, ayrıca çalıştıkları kurumca kendilerinin veya yakınlarının her türlü tedavi giderlerinin karşılanıp karşılanamıyacağı konusunda Danıştay görüşüne ihtiyaç hasıl olmuştur.

4 — 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi gereğince, istişari görüşünüzün bildirilmesini rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2333 sayılı Sürekli Kamu Görevlerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi, «13 Aralık 1960 gün 160 sayılı, 12 Mart 1964 gün 440 sayılı ve 12 Mayıs 1964 gün 468 sayılı Kanunlar kapsamına giren kuruluşlarda, sermayesinin yarısından fazlası ayrı ayrı veya topluca yukarıda belirtilen kuruluşlara ait kurumlarda ve yıllık giderinin yarısından fazlası yukarıdaki kuruluşlarca sağlanan katkılarla karşılanan kurumlarda bulunan sürekli kadrolarda; bu kadrolar karşılık gösterilmek kaydıyla, 8Haziran 1949 gün 5434 sayılı ve 17 Temmuz 1964 gün 506 sayılı kanunlara göre kendilerine aylık bağlanmış olanlar, bu aylıkları kesilmeksizin, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu Kararı ile sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler.

Karşılık gösterilen kadrolara başka atama yapılamaz.» 2 nci maddesi, «Bu Kanuna göre çalıştırılan sözleşmeli personel, kadrolarının her türlü yetki ve sorumluluğunu taşırlar. Ancak kendilerine sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz.» hükümlerini içermektedir.

Bu hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, bu Yasadan yararlanılarak göreve alınacak kişiler, sürekli kadrolarda, bu kadrolar karşılık gösterilmek koşuluyla sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilecektir. Bu nedenle, bu kişilerin 657 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin B bendindeki sözleşmeli personel tanımlarından farklı olarak, sürekli kadro karşılığı çalışmış olmaları, onlara, 657 sayılı Yasa kapsamındaki «memur» niteliğini kazandırmayacağı gibi, Yasanın memurlara tanıdığı olanaklardan yararlanma hakkı da vermez.

Nitekim 657 sıylı Yasanın 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası, «Sözleşmeli ve geçici personel hakında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır» şeklindeki hükmü ile bu esası açıkça ortaya koymuştur.

657 sayılı Yasanın gerek tedavi yardımını düzenleyen 209 uncu, gerekse konut teminini düzenleyen 194 üncü maddeleri kapsamına sadece Devlet memurlarını almaktadır. Memur Meskenleri İnşaası Hakkında 4626 sayılı Kanun, bu Kanuna ek 6126 sayılı Kanun ve 2420 sayılı Kanun ile Memur Konutları Yönetmeliği de aynı esaslar içinde memurlar için düzenlemeler getirmiştir.

Sonuç itibariyle, 2333 sayılı Yasaya göre emekli maaşı kesilmeksizin, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine göre çalışan sözleşmeli personelin, Devlet memurlarına tanınan tedavi yardımı ve konut tahsisinden yararlanamıyacakları hk. mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/257
Karar No : 1982/265

Özeti : Yabancı ülkelerde ya da uluslararası kuruluşlarda görev almak üzere izin verilen memurların, izin süresi sona ermeden görevine dönmek istemeleri halinde izin verilmesindeki usule uygun biçimde Bakanlar Kurulu kararına gerek olduğu Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 77 nci maddesi uyarınca yurt dışında görev almak üzere izinli olarak gönderilen Devlet memurlarının izin süresi sona ermeden görevlerine dönmek istemeleri halinde, Bakanlar Kurulu kararına gerek olup olmadığı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 7/12/1982 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının K. K. T. D. 18/174-194/07655 sayılı yazısına ekli Devlet Bakanlığının 26/11/1982 günlü ve 02379 Sayılı yazısında aynen :

«İLGİ : 1. Dışişleri Bakanlığının,

a) 29/2/1982 gün ve 117.933. UFSD/262-125 sayılı yazısı,

b) 26/10/1982 gün ve 117.933. KKVS-III/Sosyal İşler/2318-1373 sayılı yazısı.

2. Bakanlar Kurulunun,

a) 22/6/1982 gün ve 8/4946 sayılı kararı.

b) 26/8/1982 gün ve 8/5272 sayılı kararı.

Yurtdışında çalışan işçilerimiz ve çocukları ile ilgili kültür dersleri ve din hizmetleri ikili anlaşmalarla Devletimize bırakılmıştır. Bu derslerin okutulması ve din hizmetlerinin yürütülmesi için yurdumuzdan öğretmenler, öğretmen - din görevelileri ve din görevlileri gönderilmekte, böylece işçilerimizin ve çocuklarının milli kültürümüze ve Yurdumuza bağlılıkları korunmakta, yabancı ve zararlı ideolojiler, sapık din akımları tarafından sömürülmeleri önlenmektedir.

Yine ikili anlaşmalarla bunlar temsilciliklerimizin emrinde ve denetiminde görev yapmakta, aylıkları mahalli şartlara göre bulundukları ülkeler veya işçi dernekleri tarafından ödenmektedir.

Sınav veya mülâkatla seçilen bu kişiler Bakanlar Kurulunca, yurtdışında görev almak üzere 657 sayılı Kanunun 77 nci maddesine göre 3 yıla kadar maaşsız izinli sayılmakta, bu amaçla izinli sayıldıkları kararnamede açıkça belirtilmektedir.

Bunların yurtdışında yaptıkları görev, Ülkemizdeki görevlerinin bir uzantısıdır. Amaç, yurtdışındaki eğitim ve din hizmetlerinin Devletçe karşılanmasıdır. Bakanlar Kurulunca verilen izin bu amacın gerçekleşmesi için bir araçtır. Bu görevlilerin kendilerini mutlak olarak izinli sayarak, başka işlerde çalışmaları, görevlerini mahalli ve milli mevzuat dışına çıkarak sürdürmeleri veya dış temsilciliklerimizin emir ve talimatlarına uymamaları düşünülemez.

Kendilerine turist pasaportu değil, hizmet pasaportu verilmekte, oturma izinleri ve aylıkları dış temsilciliklerimizin aracılığı ve güvencesi ile sağlanmaktadır. Özellikle oturma izni dış temsilciliklerimizi uzun zaman meşgul etmektedir.

Yabancı işçi çalıştıran ülkelerin hepsinde halkın temsilcisi durumunda olan (Kamu Kuruluşları)'nın büyük önemi vardır. Bu kuruluşlar müfredat programlarından ferdi haklara kadar etkili olabilmekte, bunlarda üye bulunduran ülkeler işçilerinin çeşitli haklarını daha kolay ve çabuk yollardan elde etmektedirler. Genellikle kamu kuruluşlarına din görevlileri kabul edilmekte, üyesi ayrılan ya da üye vermeyen ülkelerin kontenjanları yabancılar veya sapık dinî akımları destekleyen derneklerce doldurulmaktadır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle bir din görevlisinin kendini esasen izinli sayarak görevini istediği zaman terketmesi, Dışişleri Bakanlığının İlgi: 1-b yazısında belirtildiği gibi, dış temsilcilerimizi müşkül duruma düşürmekte, hizmeti geniş ölçüde aksatmaktadır.

657 sayılı Kanunun 77 nci maddesine göre yurtdışı görevlerde çalıştırılanlar başarılı olamadıkları takdirde, dış temsilciliklerimizin teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile izinleri kaldırılarak yurdumuzdaki görevlerine dönmektedirler.

Bunlardan görev sürelerini tamamlamadan kendi arzuları ile yurda dönmek isteyenlerin de görevlendirilmelerinde uygulanan usule uygun olarak görevlerinden ayrılmaları, yani arzularını dış temsilciliklerimiz kanalı ile İdareye iletmeleri ve izinleri Bakanlar Kurulunca iptal edildikten sonra yurda dönmeleri gerekir. Esasen izinli oldukları bahanesile istedikleri anda görevi terketmeleri hizmetin önem ve ciddiyeti ile bağdaştırılamayacağı gibi hizmet ve personel plânlarını da geniş ölçüde aksatır.

Yabancı ülkelere işçi gönderen diğer milletlerce de benzeri usuller uygulanmaktadır.

657 sayılı Kanunun aynı maddesine göre uluslararası kuruluşlarda görev alanlarla yukarıda belirtilen görevlere gönderilenler arasında bariz farklar vardır:

1. Uluslararası kuruluşlarda görev alanlar geçici de olsa, bu kuruluşların memuru olarak çalışmakta, hizmet şartları kişilerle kuruluşlar arasında yapılan akitlere dayanmaktadır. Akte aykırı davranışların yaptırımları akitte vardır. Halbuki yurtdışına eğitim ve din hizmetleri için gönderdiğimiz kişiler, devletlerarası özel anlaşmalara göre dış temsilciliklerimizin emir ve denetim altında bizim vatandaşlarımız için görev yapmaktadırlar.

2. Uluslararası kuruluşlarda hizmet akti kişi ile kuruluş arasında olduğu halde, diğerlerinde arada dış temsilciliklerimiz, yani Devletimiz vardır.

Yukarıda belirtilen gerçeklere rağmen yurtdışına gönderilen bazı kişiler Bakanlar Kurulu Kararındaki (görev)'i görmezlikten gelerek, bu görevin bir aracı olan (izni) ileriye sürmekte, kendilerinin Bakanlar Kurulu Kararı ile izinli oldukları görüşünden hareketle dış temsilciliklerimize karşı yükümlülüklerini yerine getirmemekte, istedikleri anda görevlerini terkederek yurda dönmekte ve asli görevlerine başlamaktadırlar.

Bazı muhasipler de Bakanlar Kurulunun maaşsız izin verme kararı iptal edilmediği halde bu gibi kişilere maaşlarını ödemektedir. Bu tutum hizmetin ciddiyetini bozmakta, dış temsilcilerimizi müşkül durumlara düşürmektedir.

Bunlardan, Dışişleri Bakanlığının suretleri ilişikte sunulan İlgi: 1.a ve 1.b yazılarında belirtilen iki tipik misal üzerinde durmakta faydalar vardır:

1. Belçika'ya öğretmen - din görevlisi olarak gönderilen Ömer ÖZBAŞ esasen izinli olduğu görüşünden hareketle kimseye haber vermeden yurdumuza gelmiş, 62 gün sonra ve kendi istediği zaman Belçika'ya dönmüştür.

2. Kopenhag'a din görevlisi olarak gönderilen Ali SERTER bir kamu kuruluşu olarak tanınmış bulunan İslâm Kültür Merkezine, büyükelçilimizin girişimleri sonucu yönetim kurulu üyesi olarak alınmış makul bir sebep yokken Türkiye'ye gelmiş, bir daha Kopenhag'a dönmemiştir. İslâm Kültür Merkezinin şeref üyesi olan büyükelçimiz bir devlet memurunun bu tutum ve davranışını diğer üyelere izah etmekte müşkülata uğramıştır.

Kıbrıs'a gönderilen ve görevi beğenmeyerek geri dönen Mehmet KOÇER'in sebep olduğu idarî ve politik rahatsızlığı burada tekrarlamağa gerek görülmemiştir.

Bakanlığımız, eğitim ve din hizmetleri için 657 sayılı Kanunun 77 nci maddesine göre yurtdışında görevlendirilenlerin mutlak anlamı ile izinli olmayıp ikili anlaşmalara göre bir yurtdışı görevi için maaşsız izinli sayıldıkları, süreleri dolmadan yurda dönmek istedikleri takdirde, görevlendirilmelerindeki usule uygun bir biçimde önce haklarındaki Bakanlar Kurulu Kararının kaldırılması gerektiği görüşündedir.

Nitekim Mehmet KOÇER'le ilgili 22/6/1982 gün ve 8/4946 sayılı Kararname Bakanlığımız görüşüne uygun olarak 26/8/1982 gün ve 8/5272 sayılı kararname ile iptal edilmiştir.

Konunun Danıştay'ca incelenmesini tensiplerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Duraksama, 657 sayılı Kanunun 77 nci maddesi uyarınca yurt dışında görev almak üzere izinli olarak gönderilen Devlet memurlarının izin süresi sona ermeden görevlerine dönmek istemeleri halinde, Bakanlar Kurulu kararına gerek olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 77 nci maddesinde; yabancı ülkelerde ya da uluslararası kuruluşlarda, kurumların oluru ile görev alacak memurlara, ilgili bakanlığın önerisi üzerine, Bakanlar Kurulu kararıyla üç yıla kadar aylıksız izin verilebileceği, bu sürenin gerektiğinde Bakanlar Kurulu kararıyla en çok üç yıl daha uzatılabileceği, bu fıkraya göre izin alan memurların kadro ile ilişkilerinin devam edeceği ve yabancı ülkelerde ya da uluslararası kuruluşlarda görevde geçen süreler için emeklilik haklarını n5434 sayılı Yasanın 31 inci maddesi hükümlerine uyulmak kaydıyla saklı kalacağı, bu kimselerin görevlerine dönmek istemeleri halinde de, bu Yasanın sınav ya da seçme ile ilgili hükümleri dikkate alınarak, yabancı ülkelerde ya da uluslararası kuruluşlarda geçirdikleri hizmet sürelerinin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak biçimde ve boş kadro bulunduğu takdirde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Sorun hakkında isabetli bir yargıya varabilmek yönünden, maddede öngörülen iznin niteliğini ve amacını belirlemekte yarar vardır.

Söz konusu 77 nci madde, 657 sayılı Yasanın «Hizmet Şartları ve Şekilleri» başlıklı IV üncü kısmının izinleri düzenleyen 5 inci bölümünde değil «Yer Değiştirme» başlığı 3 üncü bölümünde yer almakta, «yabancı bir memleket veya uluslararası kuruluşta hizmet alma» başlığını taşımaktadır. Maddenin gerekçesinde ise: «madde, milletlerarası münasebetlerdeki ve kuruluşlardaki son gelişmelere uygun bir çalışma serbestliği getirmekle birlikte, bunun Devlet hizmetlerini aksatmaması için şartları belirtmekte ve müsaade kararını Bakanlar Kuruluna bırakmaktadır. Bu imkândan faydalanacak olanların ayrılış ve dönüşlerindeki statülerinin ne olacağı maddede teferruatıyla gösterilmiştir.» denilmektedir.

Görüldüğü gibi, maddede öngörülen izin, Anayasanın 50 ve 657 sayılı Yasanın 23 üncü maddelerinde yer alan, dinlenme ya da izin haklarının gereği ve sonucu

olan bir izin olmayıp, Devlet memurlarının yabancı ülkelerde ya da uluslararası kuruluşlarda çalışmasına izin verilmesinden ibarettir. Bunda, yerine göre, Devletin ve kamunun bazı yararları ve amaçları söz konusu olabileceği gibi, İdare yazısında belirtildiği üzere, dışarda yürütülen hizmetin, bütünüyle, Türkiye'deki kamu hizmetinin devamı niteliğine bürünmesi olanağı da vardır. Sorunun çözümünde, söz konusu kurumun belirtilen niteliklerinin gözönünde bulundurulması gereği açıktır.

Bu durumda, bu hizmeti memurun kendiliğinden terketmesinin düşünülememesi gerekir. Esasen yabancı ülkelerde ya da uluslararası kuruluşlarda görev almaya izin verilmesine Bakanlar Kurulu yetkili kılındığına göre, aynı idari işlemin ortadan kaldırılması halinde, aynı usule uyulması idare hukukunun temel prensiplerinden birini oluşturan usulde paralellik ilkesinin de gereğidir.

Bu nedenle, yabancı ülkelerde ya da uluslararası kuruluşlarda görev almak üzere izni verilen memurların izin süresi sona ermeden görevine dönmek istemeleri halinde izin verilmesindeki usule uygun biçimde, Bakanlar Kurulu kararına gerek olduğu hakkında mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1982/211
Karar No . 1982/209

Özeti : 3573 sayılı Yasanın 3 ve 4 üncü maddeleri uygulanmak suretiyle kendilerine toprak tevzi edilmiş kişilere, bu Yasa ile saptanan koşulların gerçekleşmesi halinde tapularının verilmesi gerektiği Hk.

3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun uyarınca tevzi edilen arazilerin 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu kapsamına girmesi ve bu Kanunun da Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine tevzi edilen arazilerin hukuki durumu konusunda Maliye Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı arasında çıkan görüş ayrılığının giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 15/10/1982 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının K. K. T. D. 18/174-186/06816 sayılı yazısı ekindeki Tarım ve Orman Bakanlığının 11/10/1982 gün ve Ziraat İşleri Genel Müdürlüğünün YAD/BB. 203/25676 sayılı yazısında aynen :

«Antalya Valiliğinden alınan 25/3/1982 gün ve 18/1133 sayılı yazıdan (Ek-1) Antalya İli Merkez İlçe Topallı Köyünün Çiçeklitaş ve Çetiligöl mevkiilerindeki Devlet yabani zeytinliklerinin 3573 sayılı Yasaya göre 25/6/1973 tarihinden önce dağıtıldığı, dağıtılan parsellerden 87 adedinin yasal müddeti içinde imar ihyasının tamamlandığı ve Bakanlığımızca tapu tescil emirlerinin ilgili Vilâyete gönderildiği, ancak mahalli Tapu Sicil Muhafızlığı ile Millî Emlâk Müdürlüğü'nün Maliye Bakanlığı'nın konuya ilişkin 1/3/1982 gün ve MİLE 3314-5235/81-Şb. 3/2 Md. 5338 sayılı yazısı (Ek-2) üzerine tescil işleminin yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bakanlığımız 26/1/1939 tarih ve 3573 sayılı Kanun uygulamasını 1961 Anayasası yürürlüğe girinceye kadar devam ettirmiş, Anayasanın 37 ve 131 inci maddeleri yüzünden bu kanun uygulamasını teşkilata gönderdiği 20/4/1964 tarih ve 22/356 sayılı tamimle (Ek-3) durdurmuştur. Bilahare 26/11/1970 gün ve Ziraat İşleri Genel

Müdürlüğü Şb. 2203.003-975/105853 sayılı genelge ile (Ek-3) teşkilattan tespit edilip tahsisi yapılmamış parsellerin durumu istenmiş ve bu arazinin bir miktarı yeniden dağıtıma tabi tutulmuştur. 26/11/1970 tarihinden 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yürürlüğe girdiği 25/6/1973 tarihine ve bu kanun uygulamasının açıklık kazandığı 1974 yılına kadar dağıtımı sürdürmüş, 5/2/1974 gün ve Ziraat İşleri Genel Müdürlüğü Şb. Md. V-18-03-003 sayılı (Ek-4) tamimle tespit parselaj ve tevzi işlemlerinin yapılmamasını, tevzii yapılan yerlerin tescillerinin yapılabilmesi için gerekli kontrolların sağlanmasını teşkilattan istemiştir.

Konumuzu teşkil eden Antalya İli Merkez İlçe Topallı Köyü arazisi gibi miktarı tam olarak belirlenemeyen pek çok arazi, 1757 Sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu yürürlüğe girmeden önce, 26/11/1970 - 25/6/1973 tarihleri arasında, 3573 Sayılı Yasa uyarınca, önce tespit ve parselajı yapılmak, sonra da imar ve ihya edilmek amacıyla çiftçilere dağıtılmış bulunmaktadır. Dağıtılan bu araziden (Yasal müddeti olan 5 ila 8 sene sonra) imar ve ihya edilen yerlerin muhyileri adına tapuya tescil edilmesi için her türlü teknik ve idari işlem, Bakanlığımızca yerine getirilmişse de; mahallinde Tapu Daireleri ve Milli Emlak Müdürlükleri, Maliye Bakanlığı'nın Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı'nın 4/3/1977 gün ve TTRM/Ar. İş. 5703 sayılı (Ek - 5) mütalaasına uyarak arazinin muhyileri adına tesciline yanaşılmamakta, tescil işlemi için hak sahiplerinden «Mahkeme İlâmı» istenmektedir.

Bu konuda, Bakanlığımız Hukuk Müşavirliği'nin mütalası ekte olup, (Ek - 6) bu mütalaada Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının, kazanılmış hakların tesbiti için ileri sürdüğü mahkeme kararı isteminin yersiz olduğu belirtilmekte, adı geçen Müsteşarlığının bu mütalaasının yasal bir temele dayanmadığı ifade edilmektedir. Maliye Bakanlığı da Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının görüşünü paylaşarak 3573 Sayılı Yasadan yararlanan çiftçilere göstermekte olduğu müşkilat vatandaşın mağduriyetine neden olmaktadır.

Bu konuyla ilgili olarak, gerek Toprak ve Tarım Reformu gerekse Maliye Bakanlığı nezdinde yapılan uzun yazışmalardan netice alınamamıştır.

Sadece tek dosyada 87 çifçiyi ilgilendiren ve tam sayısının kesin olarak bilinmediği 3573 sayılı Kanun uygulamasından 26/11/1970 tarihinden sonra yararlanan çiftçilerin mağduriyetlerinin önlenmesi, Bakanlığımızca ilgili yasa ve yönetmelikler uyarınca yapılan idari ve hukuki işlemlerin geçerlilik kazanmasına bağlı bulunmaktadır.

Mevcut uyuşmazlığın çözülmesi amacına dönük olarak konunun Danıştay'a intikali ile Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin f fıkrasına göre incelenip, «kazanılmış hak esasına göre» parsellerin tapularının verilip verilemiyeceği hususunda Danıştay mütalaasının alınması gerekli görülmektedir.

Arz ederim.» denilmektedir.

Maliye Bakanlığının 1/3/1982 gün ve MİLLE: 3314 - 5235/81. Şb. 3/2 Md. 5338 sayılı yazısında ise aynen:

«İliniz, Merkez İlçesi, Topallı Köyü, Çetiligöl ve Çiçekligöl yörelerinde hazineye ait ve ilişik listede nitelikleri belirtilen 94 parça yabani zeytinlik vasfındaki taşınmaz malın, tevzi edilen şahıslar adına tapuya tesçili hakkındaki yazınız ve ekleri incelendi.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile, 10/5/1978 tarihinde yürürlükten kaldırılan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca Hazineye ait tarım arazileri ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı emrine geçmiştir.

Ayrıca, anılan Kanunun kaldırılan ve uygulanmayacak hükümlerle ilgili, 235 inci maddesinin (C) fıkrasının son kısmında (.... yürürlükteki diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz) hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen iki madde hükmü ile, 3573 sayılı Kanunun Hazineye ait yabani zeytinliklerin imar ve tesçil ile ilgili 3 üncü ve 4 üncü madeleri zimmen ilga edilmiştir.

1757 Sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yürürlükten kaldırılmasıyla, 3573 sayılı Kanunun imar ve tesçil ile ilgili hükümleri tekrar yürürlüğe girmemiştir.

Bu nedenle 3573 sayılı Zeytincliğin islah ve yabanilerinin aşılattırılması hakkında kanunun (6777 sayılı Kanun hükümleri dahil) Hazineye ait yabani zeytinlik alanlarının, yabani zeytinlikleri aşılamak isteyenlere tevzi ve tesçili ile ilgili hükümlerinin bu gün için uygulanması mümkün değildir.

Bilgi edinilmesini ve gereğini rica ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi, «Devlet ormanlariyle boş arazide muayyen bir kıt'a dahilindeki yabani zeytinleri aşılamak isteyenler, istedikleri parçanın hudut ve mevkiini ve bu kanunun tâyin eylediği şartlar dahilinde imar edeceğini bildiren bir arzuhal ile arazinin ait olduğu kazanın en büyük mülkiye memuruna müracaat eder. Bunlara müracaat tarihini gösterir birer ilmühaber verirler.», 4 üncü maddesi, «Bu sahalarda yabani zeytin ağaçlarını aşılamağa talip olacakların aşılayacakları miktar kendilerine tevzi olunur. Tevzi edilen bu sahalar orman mefhumu haricinde katar. Taliplerin yerine göre Vekâletin tayin edeceği müddetler zarfında ve vereceği direktifler dairesinde temizlemeyi yapanlara zeytin bakım teşkilâtının müzakeresi üzerine mahallin en büyük mülkiye âmiri tarafından tapu verilir.

Aşılanıp yerinde kalacak zeytinliklerin temizlenmesinden çıkan odun ve kömür, kereste ve saire temizleyene ait olup bunlar zeytin bakım memurundan parasız alınacak bir vesika ile dışarı çıkarılır. Bunlardan hiçbir resim alınmaz.» hükümlerini içermektedir.

Kişiler yönünden düzenleyici işlemlerin kendilerine uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesiyle kazandıkları subjektif hakların korunması, kazanılmış hak ilkesinin zorunlu sonucudur.

Kendilerine İmar ve ihya etmek üzere yabani zeytinlik dağıtılan kişilerin yasada öngörülen yükümleri yerine getirmeleri ve koşulların gerçekleşmesi halinde, o taşınmazın mülkiyetini isteyebilmeleri konusunda kazanılmış hakları bulunmaktadır. Her yasa yürürlükte bulundukları zamandaki olaylara uygulanmak ve ilişkileri düzenlemek suretiyle hak ve yetkiler doğuracağı, bu hak ve yetkilerin zaman içinde korunmaması istikrar ilkesine ve devletin güvenilirlik niteliğine uygun düşmeyeceği cihetle bu hakkı doğuran yasanın yürürlükten kalkmış olması ya da uygulanmasının durdurulmuş bulunması sonucu değiştirilmez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3573 sayılı Yasanın 3 ve 4 üncü maddeleri uygulanmak suretiyle kendilerine toprak tevzi edilmiş kişilere, bu Yasa ile saptanan koşulların gerçekleşmesi halinde tapularının verilmesi gerektiği hk. mütalaa kılınmakta dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27/10/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1982/3928
Karar No : 1982/3405

Özeti : 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa 2653 sayılı kanunla eklenen geçici 1 inci maddeye göre, 2653 sayılı kanunun yürürlüğünden önce açılmış kamu davasına bulunduğu aşamadan itibaren devam olunacağı Hk.

Sanık : .... Ankara ..... Üniversitesinde Görevli Veznedar.

Suçları : 1 — Yakınıcı ....'i dövmek.
2 — Adı geçene hakaret etmek.

..... Üniversitesi Rektörlüğünce verilen 30/6/1981 gün ve 81/Sor. 193 sayılı soruşturma emri üzerine sanık .... hakkında yapılan soruşturmaya ilişkin evrakların görüş özetine bağlanmadan o tarihte yürürlükte bulunan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrası uyarınca genel hükümlere göre kovuşturma yapılması amacıyla C. Savcılığına gönderilmesinden sonra 29/12/1981 günlü iddianameyle Ankara 9. Asliye Ceza Hakimliğinde dava açıldığı ve anılan mahkemece, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 2653 sayılı Kanunun 20/4/1983 tarihinde yürürlüğe girmesine dayanılarak» 2653 sayılı yasanın 3 üncü maddesinin (c) bendi gereğince sanığın sıfatı gözönünde tutularak il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği'ne karar verilip, dosyanın Üniversite Rektörlüğüne geri çevrilmesi üzerine yaptırılan soruşturma sonucunda İl Yönetim Kurulunca karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ceza soruşturması usulüne yeni hükümler getiren 2653 sayılı yasada hernekadar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına mahal itibariyle yetkili il yönetim kurulunun karar vereceği öngörülmüşse de, aynı kanunun Geçici 1 maddesinde «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış kamu davaları ile sonuçlanmış soruşturma işlemlerinin geçerli olup, bulunduğu aşamadan itibaren uygulamaya devam olunacağı» belirtilmiştir.

Sanık .... hakkındaki kamu davasının, 2653 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce açıldığı dikkate alındığında, aynı kanunun Geçici 1 inci maddesine göre bulunduğu aşamadan itibaren uygulamaya devam edilmesi gerektiğinden yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve sanık hakkında, daha önce davanın açıldığı Ankara 9 uncu Asliye Ceza Mahkemesince karar verilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 26/11/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1982/3161
Karar No : 1982/3105

Özeti : İkinci Daire kararlarının cezai yönden yargısal nitelikte olduğu, alt kurulun veya idarenin bir üst aşamada verilmiş kurul kararı doğrultusunda karar vermesi gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — .... — .... Bakanlığı .....
Genel Müdürlüğü Merkez Atelyesi Müdür Vekili.
2 — .... — Aynı yerde Memur
3 — .... — Aynı yerde Usta Yardımcısı
4 — .... — Aynı yerde Usta Yardımcısı

Suçları : Merkez Atelye Müdürlüğünde çalışmadığı halde çalışıyormuş gibi gösterilen ..... adındaki kişi için gerçeğe aykırı bir şekilde düzenlenen aylık puantaj cetvellerini ve bunlar esas alınarak düzenlenen aylık ücret bordrolarını imzalamakla evrakta sahtecilik yapmak.

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce, Memurin Muhakemat Komisyonunun 2/12/1981 gün ve 28 sayılı kararı ikinci aşamada incelenerek 29/6/1982 gün ve E : 1982/1438, K : 1982/2778 sayılı Dairemiz kararı ile usta yardımcısı ve mutemet olan ve Merkez Atelye Müdürlüğünde çalışmayıp Bağkur'da çalışan .... için gerçeğe aykırı bir şekilde düzenlenen aylık puantaj cetvellerini ve aylık ücret bordrolarını imzalayan .... ve .....)..... 'ın üstlerine atılan suç iddiası karşısında haklarında uygulanacak soruşturma yönteminin kendisinin hukuki statüsüne göre değil, gördüğü kamu hizmetinin tabi olduğu yasal esas ve yönteme göre belirlenmesi, diğer birdeyimle TCK. nun 279 uncu maddesi karşısında daimi ya da geçici ücret yada ücretsiz kamu hizmeti görenlerin Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılacakları, 1941 tarih ve 1266 sayılı T. B. M. M. yorum kararına göre de Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılanların ceza kovuşturmasında da memur addolunarak Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden .... ve ....'ın gerçeğe aykırı şekilde düzenlenen aylık puantaj cetvellerini ve ücret bordrolarını imzalayan diğer sanıklar .... ve .... gibi Memurin Muhekamatı Hakkındaki Kanuna göre haklarında ek bir karar verilmesi için soruşturma dosyası yerine geri çevrilmiş ise de .... Bakanlığının 3/9/1982 gün ve 19 MMK/133 sayılı yazısında; Memurin Muhakemat Komisyonunun 25/8/1982 günlü toplantısında adı geçen her iki sanığın işçi statüsü içinde görev yaptıklarından ve sözkonusu işlerin kamu hizmeti değil, kamu hizmetlerinin görülmesinde yardımcı bir hizmet niteliği taşıdığından MMHK. hükümlerine göre karar verilmesinin kanuna ve Danıştay emsal kararlarına da aykırı olacağı gerekçesiyle konunun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46/2 nci maddesi uyarınca Danıştay İdari İşler Kurulunda görüşülmesinin uygun olacağına» karar verilmiş bulunduğu, Dairemizce verilen kararın ..... ve ..... Bakanlığı görüşüne de uygun olmadığı belirtilerek Konunun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46/2 nci maddesi uyarınca Danıştay İdari İşler Kurulun

da görüşülmek üzere dosyanın Dairemize gönderilerek yukarıda anılan kararımız gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun ile bu yasaya tâbi sanıklar hakkında karar verecek kurul açısından iki aşamalı yargılama sistemi getirilmiş olup, Memurin Muhakemat Komisyonlarınca anılan yasaya göre birinci aşamada verilmiş bir kararın türünün niteliğine bakılmaksızın ikinci aşamada Danıştay İkinci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı, verilen bu kararların kesin olup başka bir kurul tarafından incelenmesi olanağı bulunmadığı, Danıştay İdari İşler Kurulunun ise ancak birinci aşamada Danıştay İkinci Dairesince Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre verilen kararları inceleyerek kesin sonuca bağlıyacağı, sözü edilen kurulun Memurin Muhakemat Komisyonlarınca verilen bir kararı üçüncü aşamada inceleme ve karar verme yetkisinin bulunmadığı gibi 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46/2 nci maddesine göre; idari dairelerin birinden çıkıp Danıştay Başkanı tarafından İdari İşler Kuruluna havale edilmemiş olan işler ve verilen kararların ilgili bakanlığın görüşüne uygun olmadığı takdirde bakanın isteği üzerine Danıştay İdari İşler Kurulunca görüşüleceğinin belirtilmesine rağmen, anılan maddede idari daireler sözü ile Danıştay İkinci Dairesinin kastedilmediği ve niteliği itibariyle bu maddenin, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre Danıştay İkinci Dairesince verilen kararların incelenmesine ilişkin olmadığı, Danıştay İdari İşler Kurulunun MMHK'na göre inceleme yaparak karar vermesi yolunda 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46/1 inci maddesi f bendi ile özel hüküm konulmuş olduğu, öte yandan; Danıştay İkinci Dairesince verilen kararların cezai yönden yargısal nitelikte olup alt kurulun veya idarenin yasalara göre kendisine tanınmış herhangi bir direnme hak ve yetkisinin olmadığı ve anılan yasa uyarınca alt kurulların bir üst aşamada bulunan kurul kararı doğrultusunda karar vermesi gerektiği açıktır. Danıştay İkinci Dairesinin ikinci aşamada inceleme yaparak verdiği kararlara karşı yasalarımızda itiraz yada başkaca bir kanun yolu tanınmış olması nedeniyle anılan kararımız gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 15/10/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1980/3552
Karar No : 1982/3221

Özeti : Evlenme memuru olarak işlem yapan köy muhtarının işlediği suçun adli görevine ilişkin olduğu ve hakkında Genel Hükümlere göre işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanık : .... — ..... Merkez İlçe ..... Muhtarı

Suçu : Evlenme işlemleri nedeniyle usulsüz olarak para talep etmekle görevi kötüye kullanmak.

442 sayılı Köy Yasası'nın 36 ncı maddesinin 7 nci bendinde, muhtarın göreceği Devlet işlerinden birinin, her ay içinde köyde doğan, ölen, nikâhlanan ve boşananların defterlerini yapıp ertesi ayın onuncu gününden evvel nüfus memuruna vermek ve köyün defterini birlikte götürerek vukuatı yürüttürmek olduğu, 1926 yılında yayımlanan Evlenme Talimatnamesinin 29 uncu maddesinde ise, evlenme-

leri kanunen memnu olan kimselerin bu hallerini bilerek akitlerini yapan, kanuni sebepler haricinde evlenen müracaatını reddeden veya kanuni şartları ifa etmeksizin evlenme vesikası veren ve ilan vesikasını veya evlenme kağıdını görmeksizin evlenme yapan veya dini merasim icra edenler hakkında C. Savcılığınca tahkikat icra ve Ceza Kanununda yazılı cezalar tatbik olunacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle köy muhtarlarının, evlendirme memuru sıfatıyla yukarıda açıklanan talimatname hükmünde öngörülen sınırlar içerisinde yaptıkları görevin, adli bir görev olduğu ve bu görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü haklarında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre değil, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesine göre yetkili C. Savcılıklarınca genel hükümlere göre doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Dairemiz ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlarda da evlenme memuru olarak suç işleyen muhtarlar hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılacağı ve bu görevin adli bir görev olduğu belirtilmektedir.

Buna göre sanık Muhtar ....'ın «evlenme evraklarını deftere ve evlenme cüzdanı doldurup tasdik etme ücreti olarak .... adlı kişiden para talebinde bulunmak» suçu sanığın adli görevine ilişkin olduğu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesi uyarınca hakkında C. Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiğinden, yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanununa göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine 28/10/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1981/2080
Karar No : 1982/3034

Özeti : İlçe tapu sicil muhafızının ilçe yönetim bölümü üstü sayılarak hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Sanıklar : 1 — .... - ..... İlçe 3. Bölge Tapu Sicil Muhafızı
2 — .... - ..... İlçesi 3. Bölge Tapu Sicil Muhafız Muavini

Suçları : Mamak Mahallesi 6680 ada ve 1 parsel nolu taşınmazın 1/2 hissesi .... adına kayıtlı iken, söz konusu hissenin icra takibi suretiyle satışı yapıldığı ve satın alanlar adına tescili Tapu Sicil Muhafızlığına bildirildiği halde yevmiye defterine alınmaksızın ve kütüğe gerekli şerh verilmeksizin satış tezkeresini işleme koyarak yakınıcı ....'ın hakkının kaybolmasına neden olmakla görevi savsaklamak.

Üyeden ....'in sanık Tapu Sicil Muhafızı .... nin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün ilçedeki temsilcisi olduğu ve 5442 sa-

yılı İl İdaresi Kanunu'nun 28 inci maddesinde tarif edilen ilçe yönetim bölümü üstü sayılamıyacağı bu nedenle sanık .... ile buna bağlı olarak suç işlediği ileri sürülen .... hakkında ilçe idare kurulunca birinci derecede karar verilmesi gerektiği yolundaki yönteme ilişkin ayrışık oyuna karşılık, İlçe Tapu Sicil Muhafızlığının, ilçe yönetiminde mevcudiyeti kesinlikle gerekli bir hizmetin kuruluşu olduğuna, bu örgütün başındaki görevlinin, özel kanunla kurulmuş bulunan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün ilçedeki temsilcisi durumunda buulunduğuna ve yürütülen kamu hizmetinin önemi yönünden bir karşılaştırma yapıldığında, ilçe İdare Şube Başkanı sayılan diğer görevlilere nazaran ilçe tapu sicil muhafızlığının farklı işleme tabi tutulması gerektiği ileri sürülemiyeceğine göre ilçe tapu sicil muhafızı olan sanığın ilçe idare şube başkanı olarak kabulü ile hakkında birinci derecede İl İdare Kurulunca karar verilmiş olmasında isabetsizlik bulunmadığına çoğunlukla karar verilip işin esasına geçildi.

Sanık ....'in üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının ONANMASINA, sanık ....'nin, Mamak Mahallesi 6680 ada ve I parsel nolu taşınmazın 1/2 hissesi .... adına kayıtlı iken söz konusu hissenin icra takibi suretiyle satışı yapıldığı ve satın alanlardan .... in ölümü üzerine mirascıları adına tapu kütüğüne tescili İcra Memurluğu'nun ..... 3 üncü Bölge Tapu Sicil Muhafızlığı'na yazdığı 6/9/1976 gün ve 1974/163 sayılı yazı ile istenildiği halde, Medeni Kanunun 420 inci ve İcra ve İflas Kanunu'nun 28 inci maddesi gereğince yevmiye kayıtlarına alınması ve tapu kütüğünün beyanlar hanesine «İcra satış» şerhini koyması gerekirken, bu şerhi düşmeksizin söz konusu yazıyı işleme koyduğu, daha sonra bu durumdan yararlanan eski malik .... icra satışı ile satılan hissesi üzerinde kat irtifakı kurduğu ve üçüncü şahıslara sattığı ve icradan satın alanlar .... ile .... in mirascılarının haklarının kaybolmasına neden olduğu dosyada bulunan tüm bilgi ve belgeler ile sanık ....'nin savunmasındaki tevilli ikrarından ve tanık ....'un yeminli ifadesinin incelenmesinden anlaşılmakla, üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edildiğinden yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş il yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin TCK.'nun 230 uncu maddesi olarak düzeltilerek onanmasına yerinde görülmeyen itirazının reddine, 5/10/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1982/3128
Karar No : 1982/3062

Özeti : Sanık tarafından itiraz edilmediği için kesinleşmiş bulunan kararın, soruşturma emri verilmediği halde verilmiş bulunması nedeniyle kamu düzenine aykırı bulunduğundan bozulması Hk.

Sanık : .... - ..... Merkez ..... Köyü Muhtarı.

Suçları : 1 — Köy meralarına yapılan tecavüze engel olmamakla,
2 — Ziraat odasına gönderilecek temsilciyi usulsüz olarak seçmekle.
3 — Makbuz karşılığı toplanan paraları köy tüzel kişiliği adına bankaya yatırmamakla görevi savsaklamak.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre memurlardan birinin memurluk görevinden doğan ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği anlaşıldığında, bu Yasa'da belirtilen yetkili makamlarca verilecek soruşturma emri üzerine memurun bağlı bulunduğu idari bölümün üstü ya da yöntemince görevlendirilecek bir soruşturmacı tarafından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca soruşturma yapılması esas olup, 30/4/1982 günlü ihbar dilekçesine atfen ..... Valiliğince verilen 4/5/1982 gün ve 660 sayılı soruşturma emri, sanık muhtarın I inci maddeden üstüne atılan suç konusunu içermediği halde il yönetim kurulunca yargılanmasının gerekliliğine karar verildiği ve sanığın Memurin Muhakematı Hakkında Kanunda öngörülen 5 günlük süre içerisinde itirazda bulunmaması nedeniyle kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Özel bir yargılama usulü getiren Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un güttüğü amaç, memurların kendilerine isnat edilen her suç karşısında mahkemeye sevkedilmelerini engellemek olup haklarında, daireleri üstleri tarafından verilecek soruşturma emri üzerine soruşturmaya başlanılması ve anılan Yasa'da belirtilen yetkili kurullarca karar verilmesinin sanık memurlar için teminat sayılacağı, bu teminatın ortadan kaldırılmasının ise Yasa'nın amacına aykırı olacağı açıktır. Kaldı ki yukarıda da belirtildiği üzere, sanık memur hakkında ancak yetkili makamca yöntemine uygun olarak verilecek soruşturma emri ile hakkında soruşturma yapılabilmesi Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun amir hükmü bulunduğundan soruşturmacının görev ve yetkilerinin de soruşturma emri verilmesi ile başladığı, kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle, sanık ....'ın I inci maddeden üstüne atılan suçdan soruşturma emri verilmeden hakkında karar verilmiş olmasında kamu düzenine aykırılık bulunduğu anlaşılmakla yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bu kesiminin BOZULARAK, anılan maddeden yetkili makamca soruşturma emri verildiği takdirde il yönetim kurulunca yeniden karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre MMHK'un 5 inci maddesinde öngörülen yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 8/10/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5 inci maddesine göre lüzumu muhakeme kararlarının ikinci derecede bir üst kurulca incelenebilmesi, tebliğ tarihinden itibaren beş gün içerisinde karara karşı, sanık tarafından itiraz edilmiş olmasına bağlıdır. Bu kuralın tek istisnasına, anılan Yasa'nın 6 ncı maddesinde yer verilmiş ve bu maddede, kaymakamlar hakkında verilen lüzumu muhakeme kararlarının, itiraz edilmese de Danıştay İkinci Dairesince inceleneceği belirtilmiştir. Kanunda istisna hükmü böylece belirlenmiş bulunduğuna göre lüzumu muhakeme kararlarının bu istisna dışında itirazen incelenmesi mümkün değildir.

Sanık ....'ın I inci maddeden üstüne atılan suçla ilgili olarak verilen lüzumu muhakeme kararı kanuni süre içerisinde itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleşmiş bulunduğundan, yetkili makamca anılan maddeden soruşturma emri verilip verilmemesi sonucu değiştiremeyeceğinden kesinleşmiş lüzumu muhakeme kararının bozulması yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1982/3778
Karar No : 1982/3348

Özeti : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun suç işliyen memur hakkındaki soruşturmanın dairesi erkanından olan kişilerce yapılması esasını benimsediği Hk.

Sanıklar : 1 — .... - ..... Belediye eski Başkanı
2 — .... - » » Zabıta Müdürü
3 — .... - » » Başkanı eski Yard.
4 — .... - » Belediye Meclisi Üyesi
5 — .... - » » » »
6 — .... - » » » »
7 — .... - » » » »
8 — .... - » » » »
9 — .... - » » » »

Suçları : Mevzuata aykırı olarak dolmuş işletme ruhsatı vermekle görevi kötüye kullanmak ve savsaklamak.

Dairemizin 30/4/1982 gün ve E: 1982/946, K: 1982/1857 sayılı kararıyla, sanıklar ..... Belediye Başkanı .... ve arkadaşları hakkında so-

ruşturma yapan Tahkikat Komisyonu Üyesi Prs. Asteğmen ....'in, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre soruşturma yapmaya yetkili bulunmadığı belirtilip yöntem ve yasaya aykırı olan 5/11/1981, 28/1/1982 gün ve 240, 9. sayılı il yönetim kurulu kararları BOZULARAK, usulüne uygun biçimde atanacak soruşturmacı tarafından yeniden soruşturma yapılıp karar verilmesi için soruşturma dosyası yerine geri çevrildiği halde, kararımızın gereği yerine getirilmeksizin Bu kez Tahkikat Komisyonunun başka bir üyesi Personel Asteğmen .... in soruşturmacı tayin edilerek, düzenlediği görüş özeti üzerine il yönetim kurulunca sanıklar .... ve ....'ün TCK. nun 230 ncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine, öteki sanıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve sanıklar .... ve ....'ün MMHK öngörülen beş günlük yasal süre içerisinde itirazda bulunmamaları nedeniyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Memurların görevlerinden doğan veya görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı özel bir yargılama usulüne tabi tutulması esasına getiren Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi il memurlar hakkında vali, kaymakam veya bağlı olduğu idari bölümü üstü ya da görevlendirecekleri soruşturmacı tarafından ilk soruşturmanın yapılacağını amirdir. Ayrıca aynı Kanunun 10 uncu maddesi soruşturmacının «... daireleri erkanından ...» olması esasını da benimsemiş bulunmaktadır.

Bu kanunla, sayılan suçlara ilişkin olarak yaptırılacak soruşturma İdari mercilere bırakılarak, memurların eylemlerinin kamu hizmeti gereklerine uygun olup olmadığının ve suç mahiyetinde bulunup bulunmadığının ancak bu işlerde uzman ve yetki sahibi idari mercilerce tayin ve tesbit edilebileceği kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenle, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun amaç ve ilkelerine uyulmaksızın sanıklar hakkında askeri teşkilattan Personel Asteğmen ....'in soruşturma yapmasında ve düzenlediği görüş özeti üzerine il yönetim kurulunca karar verilmiş olmasında kamu düzenine aykırılık bulunduğu anlaşılmakla yöntem ve yasaya aykırı görülen il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, sanık ....'un İl Belediye Başkanı olduğu göznönünde tutulup, görev ve derecesi, sanığın görev ve derecesinin daha üstünde ya da aynı düzeyde bulunan mülki idare kuruluşlarından yöntemince yeniden bir soruşturmacı atanması ve bu soruşturmacı tarafından tüm sanıkların savunmaları alınmak suretiyle soruşturma yapıldıktan sonra düzenlenecek görüş özeti üzerine il yönetim kurulunca yeniden karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre MMHK'nun 5'inci maddesinde öngörülen yazılı bildirimlerin yapıldığını gösteren günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 19/11/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1982/4052
Karar No : 1982/3667

Özeti : Memur yargılama kurulunca reylerin eşit olarak dağılması nedeniyle Dairemizce ikinci derecede incelenecek türde bir karar oluşmadığı için kararın bozulması Hk.

Sanıklar : 1 — ..... - ..... Bakanlığı ..... Genel Müdür Yardımcısı

2 — .... - Aynı yerde Kredi ve İkmal Dairesi Başkanı

Suçları : Özel İskan Fonundan yasa ve yönteme aykırı olarak harcama yapmakla görevi kötüye kullanmak ve görevi savsaklamak.

Sanık .... hakkında sonradan karar verilmek üzere önce

Soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda; sanıklar hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar vermek üzere .... Bakanlığı Memur Yargılama Kurulunun on üyenin katılmasıyla toplandığı, üyelerden beşinin sanık ....5in yargılanmasına gerek olmadığı, beşinin ise, TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliği yönünden görüş bildirdikleri, böylece adı geçen sanık hakkında yukarıda adı geçen Yasanın 5 inci maddesi uyarınca dairemizce ikinci aşamada incelenecek türde ve çoğunluk görüşünün oluşturduğu bir karar bulunmadığı anlaşıldığından, memur Yargılama Kurulu kararının sanık ....'e ilişkin olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan kesiminin BOZLARAK, Memur Yargılama Kurulunca, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesi ile yollama yaptığı, Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu'nun müzakere ve rey verme usulüne ilişkin hükümleri de gözönüne alınarak sanık .... hakkında yeniden bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak, anılacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 27/12/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/347
Karar No : 1983/35

Özeti : İhracat karşılığı yurda getirilmesi zorunlu döviz girdilerinin Türk lirasına çevrilmesinde, malların ihracına mesnet teşkil eden tescil/lisans beyannamelerinin onaylandığı tarihteki kurların esas alınmasında Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 11/6/1979 gün ve 16663 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geçici 9 uncu maddesi ile 25/1/1980 gün ve 16880 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25 sayılı kararın 10 ve geçici 1 inci maddeleri ve Maliye Bakanlığının 20/2/1980 günlü HAZMİİT : KSHD-UMİ-59380-485/12022 sayılı işleminin, İran'a ihraç edilen malların, İran'daki devrim nedeniyle antepolarda bekletildiği ve gümrükten çekilmesine izin verilmediği, bedelin Türkiye'ye 11/12/1979 günü geldiği, 7/16703 sayılı kararla yürürlüğe konulan 18 sayılı karara ek kararın 7 nci, 7/17597 sayılı kararla yürürlüğe konulan 18 sayılı karara ek kararın 2 nci ve 8/167 sayılı kararla yürürlüğe konulan 25 sayılı kararın 9 uncu maddesinde aynı genel kuralın yer aldığı, buna göre her ne şekilde olursa olsun döviz alışlarının, alışın yapıldığı tarihte geçerli döviz alış kurları üzerinden yapılmasının gerektiği, dövizlerin süresi içinde yurda getirilmemesinin mücbir sebebe dayandığı, bu nedenle 7/16703 sayılı kararın 8 inci ve 25 sayılı kararın 10 uncu maddesi hükümlerinin kendilerine uygulama olanağının bulunmadığı dolayısıyla yeni ve eski döviz alış fiyatı arasındaki farkın özel hesaba alınmasının hatalı ve hakkaniyete aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin, Türk Parası Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alma yetkisini Bakanlar Kuruluna verdiği, memleketin ekonomik zorluklar içinde bulunması, dış satım ve dış alım arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte olması karşısında Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun zaman zaman doğduğu ve bu nedenle 1958'de 15 sayılı kararla, 1970'de 18 sayılı kararla, 1978'de 7/6577 sayılı kararnameye ilişkin 16 sayılı Tebliğle, 1979'da 7/17597 sayılı kararla Türk Parası değerinin yeniden saptandığı, dava konusu madde hükümlerini içeren aynı anlamdaki maddelerin daha önceki devalüasyon kararlarında da yer aldığı ilk defa 7/17597 ve 25 sayılı kararlarla getirilmiş uygulama olmadığı, döviz bedelinin mücbir ve muhaki sebeplerle yurda süresinde getirilememesi halinde verilen ek sürelerin ilgililer hakkında koğuşturmaya geçilmesini engelleme amacı taşıdığı, davacı şirketin zararını ihracatçı firmadan istemesi gerektiği, döviz alışları 11/12/1979 tarihinde yapıldığından dava konusu olayda 25 sayılı kararın geçici 1 inci maddesi hükmünün eleştirisine gerek bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu 25 sayılı kararın geçici 10 uncu ve 1 inci maddelerinin iptali isteğine ilişkindir.

T. P. K. K. Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik birinci maddesi; kambiyo ve nukut alım - satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu hükme bağlamıştır. Dava konusu kararın dayanağını teşkil eden, bu yetkiye istinaden çıkarılan T. P. K. K. Hakkındaki 17 sayılı kararın, 4, 12, 44 ve 50 nci maddeleriyle de, Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin olarak düzenlemeler yapabileceği hususu vazedilmiştir.

Memleketin ekonomik zorluklar içinde bulunması, ithalat ve ihracat arasındaki dengesizlik, para değerinin düşmekte bulunması karşısında Türk Parasının değerinin yeniden tespiti zorunluğunun ortaya çıkması nedeniyle gerçekleştirilen devalüasyon ameliyelerinin başarısı, bir kısım tedbirlerin ve kontrol sistemlerinin de getirilmesi suretiyle sağlanabilir. Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin ulusal ekonomiye yapabileceği olumsuz durumların önlenebilmesi için, ilgililerin fahiş kârlar elde etmesinin yada büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir.

Yeniden tespit edilen para değerinin korunabilmesi için yukarıda sözü geçen ve 18/10/1963 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul olunan 1567 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak sevkedildiği anlaşılan dava konusu karar kanunun maksadına aykırı olmadığı gibi, memleket gerçeklerine de uygun bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 3/12/1982 günlü davacı vekilinin gelmediği davalı Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Nursel Özgaktaş'ın geldiği ve Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz hakkı tanınıp duruşma tamamlandıktan sonra oturumu müteakip verilen ara kararı üzerine gönderilen belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava 11/6/1979 gün ve 16663 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu maddesi ile 24/1/1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 25 sayılı kararın 10 ve geçici 1 inci maddesinin ve Maliye Bakanlığının 20/2/1980 günlü 593580-485/12022 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Geçici 9 uncu madde «Bu kararın yayımı tarihinden önce fiilen ihraç edilmiş mallara ait dövizlerin alışlarında bu kararın yayımı tarihinden önceki kurlar uygulanır» hükmünü, 10 uncu madde «Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına göre yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin, süresi içerisinde yurda getirilmemesi halinde süre bitiminden sonra ek süreler içinde olsa dahi meydana gelecek kur farklarından lehe hasıl olacak miktarlar ilgililere ödenmez ve özel hesaba geçirilir» hükmünü, geçici 1 inci madde ise «Bu kararın yayımı tarihinden önce bilfiil ihraç edilmiş mallar ile ifa edilmiş hizmetler karşılığı olan dövizlerin satın alınmasında T. C Merkez Bankasınca tespit olunan yeni döviz alış fiyatları uygulanmakla beraber yeni ve eski döviz alış fiyatları arasındaki farklar, Özel Hesaba alınır. Ancak bu kararın yayımı tarihinden itibaren yurda getirmeye zorunlu olduğu süreye nazaran 1 aylık erken sürede getirenlere tabi olduğu eski kura ilave bir ABD doları başına 5 (Beş) Türk Lirası bir ek ödeme yapılır.» hükmünü taşımaktadırlar.

Dava dosyasının incelenmesinden: Davacı şirketin toplam 1.421.000,— Dolarlık kumaşı İran'da bir kuruluşa ihraç ettiği, 7/7/1978 ile 12/9/1978 tarihleri arasında ve yedi parti halinde malların Türk gümrüklerinden çıktığı fakat ihraç edilen mal bedellerinin İran Devrimi nedeniyle süresi içinde değil, gecikmeli olarak 11/12/1979 günü aracı bankalara geldiği ve 1.421.000,— Dolar karşılığı, 1 Dolar=25 TL. üzerinden hesaplanarak davalı şirkete ödendiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket, olayda mücbir sebep olduğundan bahisle, Türk Parası karşılığı ödemenin 1 Dolar=47,10 TL. üzerinden yapılması gerektiğini iddia ederek Maliye Bakanlığına başvurmuş ve başvurusunun reddi üzerine de bu davayı açmıştır.

18/10/1963 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi, kambiyo ve nukut alım satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu belirtmiştir. Dava konusu 7/17597 ve 25 sayılı kararların da dayanağını teşkil eden bu yetkiye istinaden çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi, her türlü kaynaktan doğan dövizlerin mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrinde olduğunu, 14 üncü maddesi, yabancı memleketlere bir defaya mahsus olsa dahi her nevi mal ihraç edenlerin bu malların bedelini teşkil eden dövizleri süresi içerisinde yurda getirmeye ve yetkili bir bankaya satmağa mecbur olduklarını, 13 üncü maddesi ise ihracata tekabül eden dövizlerin bu karar hükümleri dairesinde ve Maliye Bakanlığınca tespit edilecek usule uyularak yurda getirileceği hükme bağlanmıştır

Ekonomik zorluklar, ihracat ve ithalat arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında, Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen devalüasyon ameliyesinin başarısı bir kısım tedbirleri ve kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle temin edilebilir. Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği menfi tesirlerin önlenebilmesi için, ilgililerin devalüasyon sebebiyle fahiş kârlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir.

Nitekim Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı karar ve bu karara ek kararlarda bu hususun temini için bir kısım hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır. Gerçekten, para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler elinde kalan müspet fiyat farklarının 18 sayılı kararın, 4 üncü maddesiyle ihdas edilen ve 18 sayılı karara ek 7/16703 sayılı kararın 3 üncü maddesiyle devam eden özel hesaba yatırılması menfi farkların ise bazı koşullarla bu hesaptan karşılanması bu kararnamelerin birçok maddelerinde yer almaktadır. 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının dava konusu edilen geçici 9 uncu ve 25 sayılı kararın 10 uncu ve geçici 1 inci maddelerinin de bu esaslar çerçevesinde ve tespit edilen para değerinin korunabilmesi için sevkedildiği anlaşılmaktadır ve Bakanlar Kurulu 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesi gereği bu tür bir düzenleme yapmaya yetkilidir.

Ayrıca bu düzenleme ile, Türk Parası değerinin yeniden saptanması sonucu oluşan müsbet farklar ihracatçı yada ithalatçı üzerinde bırakılmayarak bunlar arasında ayırım yapılması da önlenmiştir.

Davacı şirket fiili ihracatını 7/6577 sayılı karara ilişkin 16 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliği yürürlükte iken gerçekleştirmiş, ihracat karşılığı dövizler, 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı karar yürürlüğe girdikten sonra yurda getirilerek Merkez Bankasına satılmıştır.

Fiili ihracın başladığı ve bittiği tarihte yürürlükte olan 16 sayılı Tebliğin 3 üncü maddesi, net döviz girdilerinin Türk Lirasına çevrilmesinde bu malların ihracına mesnet teşkil eden tescil/lisans beyannamelerinin onaylandığı tarihteki kurların esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı şirket ihracatını devalüasyon kararından önce finanse etmiş, maliyete normal kârını da ilâve ederek fiyat belirlemiş, yani ihracatını mal bedeli olarak gelecek 1 Dolar=25,— TL. esası üzerinden gerçekleştirmiştir. Kararnamelerin iptali istenilen maddeleri davacının ihracattan beklediği kâr miktarında bir değişiklik meydana getirmemiş, sadece ABD dolarının fiyatının yeniden tespitinden doğan kur farkının davacı üzerinde kalmasını önlemiştir.

Türk Parası dış değerinin düşürülmesi, 7/17597 sayılı kararın yürürlüğünden önce cari fiyatlarla fiiliyata konan ve gerçekleştirilen ihracat sebebiyle ihracatçıya, ihracat işleminden beklediğinin üzerinde bir menfaat sağlanmasını gerektirmeyeceği gibi sırf devalüasyon işleminden doğan bir kısım gerçek zararların önlenebilmesi ve müktesap hakların sağlanabilmesi için parite tespitinden doğan müsbet farkların bir özel hesapta toplanmak üzere tahsili ilgililerine yüklenmiş bir vergi veya mali yükümlülük niteliğinde bulunmadığından iptali istenilen maddelerin ve Maliye Bakanlığı işleminin hatalı ve hakkaniyete aykırı olduğu yolundaki davacı idiası yerinde değildir. Kaldı ki, devalüasyon kararından önce fiilen ihraç edilmiş mallar karşılığı dövizlerin satın alınmasında devalüasyondan önceki kurların esas alınması ve yeni ve eski döviz alış fiyatları arasındaki farkların özel hesaba yatırılması Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına ilk defa 7/17597 sayılı kararla da girmiş değildir. 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren 18 sayılı kararın 8 inci maddesi de bu kuralı benimsemiş ve daha sonraki devalüasyon kararlarında da yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin alış ve satışları aynı nitelikli esaslara bağlanmıştır.

Ayrıca davacının, yurda getirilmesi zorunlu olan ihracat karşılığı dövizlerin mücbir sebep nedeniyle süresi içinde getirilmediği yolundaki iddiası ancak, Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına aykırılık nedeniyle hakkında soruşturma açılması halinde değerlendirilebilecek bir iddia olup, süresi dışında getirilen döviz

lerin alış fiyatında etkili bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacı şirket dövizlerini süresi içinde getirmiş olsa idi dahi 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu maddesi gereği yine döviz alımı bu kararın yayımı tarihinden önceki kurlar üzerinden yapılacağından sonuca etkili bir iddia olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3.000,— (üçbin) lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4/2/1983 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AYRIŞIK OY

Dava Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geçici 9 uncu maddesi ile 24/1/1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 25 sayılı kararın 10 uncu ve geçici 1 inci maddelerinin ve Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 1978 yılı ihracat rejimi kararı ve ihracat yönetmeliği esasları dahilinde partiler halinde kumaş ihraç ettiği, fiili ihraç tarihinden itibaren mücbir sebep nedeniyle mal bedeli dövizleri süresi içerisinde yurda getiremediği, dövizlerin Merkez Bankasınca eski kur üzerinden satın alındığı anlaşılmaktadır.

7/16703 sayılı kararla yürürlüğe konulan 18 sayılı karara ek kararın 7 nci maddesi her ne şekilde olursa olsun döviz alışları, alışın yapıldığı tarihte geçerli döviz alış kurları üzerinden yapılır hükmünü taşımakta, 7/17597 sayılı kararla yürürlüğe konulan 18 sayılı karara ek kararın 2 nci ve 8/167 sayılı kararla yürürlüğe konulan 25 sayılı kararın 9 uncu maddesinde de aynı genel kural yer almaktadır.

Davalı idare kararnameleri ve işlemini savunurken, eski kur, yeni kur ayrımından söz etmekte ve davacının eski kur zamanında gerçekleştirildiği ihracat karşılığı dövizlerin eski kur üzerinden satın alınmasının hakkaniyete uygun olduğunu belirtmektedir. Oysa ihracatta dövizler henüz yurda getirilmeden uygulanması gereken bir kurum varlığından söz etmek mümkün değildir. İhracatçı, ihraç ettiği mal karşılığı dövizleri süresi içinde olmak koşuluyla ne zaman getirip Merkez Bankasına satarsa o günkü kurdan karşılığı olan Türk Parasını almak durumundadır. Eski kur yeni kur ayrımı ancak dövizler Merkez Bankasına ya da aracı bankalara gelmekle beraber ihracatçı tarafından karşılığı Türk Lirası alınmaz yani satış işlemi tamamlanmaz ve bu arada Türk Lirasının dış değeri düşürülürse o zaman söz konusu olur. Bakılan davada ise dövizlerin 11/12/1979 günü aracı bankalara geldiği ve o tarihte cari kur 1 Dolar=47,10 TL. olmasına rağmen, 1 Dolar=25 TL. üzerinden satın alındığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket hernekadar süresi içinde mal bedeli dövizleri yurda getirememiş ise de, bunun mücbir sebebe dayandığı davalı idarece de kabul edilmekte fakat davalı idare, mücbir sebep durumunu ancak ilgili hakkında koğuşturma açılmasını engelleyen bir husus olarak görmektedir.

Bu hale göre mücbir sebebin varlığı kuşkusuz olan davada davacı şirketin dövizlerinin, yurda getirildiği tarihte geçerli olan kur üzerinden satın alınması gerekirken fiili ihracın gerçekleştiği tarihteki kurun uygulanması adalet ve hakkaniyet ilkilerini zedeleyici bir durum olduğundan, davanın kabulü ve dava konusu kararname hükümleri ile Maliye Bakanlığı işleminin iptalinin gerekeceği görüşü ile çoğunlukça verilen karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/222
Karar No : 1982/298

Özeti : Fiilen ithal edilmiş mallarda, mal karşılığı Türk liralarının yetkili bankalara yatırılmasını izleyen 6 ayın bitiminden sonra meydana gelen kur farklarının özel hesaptan karşılanması gerekirken, aksine bir uygulama ile ithalatçıdan istenmesinde Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Denizli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdullah Kuzu

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 24/1/1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 25 sayılı kararın 8 inci ve geçici 3 üncü maddeleri ile bu maddeler uyarınca davacıdan 2.303.751,29 TL. sı kur farkı istenmesine ilişkin Maliye Bakanlığı İzmir Kambiyo Müdürlüğünün 9/4/1980 günlü 4047 sayılı işleminin, ithal edilen araçların son taksidinin süresinde ilgili bankaya yatırıldığı fiili ithali yapılmış mallardan dolayı kur farkı istenilmesinin Anayasanın özüne ve 65 inci maddesine aykırı olduğu, 9/4/1980 günlü 4047 sayılı İzmir Kambiyo Müdürlüğü işleminin 25 sayılı kararın 8 inci maddesinin (b) bendine de aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı kanunun 1 inci maddesi, 1211 sayılı Kanunun 4 üncü, 933 sayılı Kanunun 3/C ve 3018 sayılı Kanunun 7 nci maddelerine göre Bakanlar Kurulunca alınmış bulunan 25 sayılı kararın parite ve kur ayarlamaları ile ilgili çeşitli kambiyo işlemlerini genel mahiyetle düzenleyen bir karar olduğu, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karar ve bu karara ek ithalat tebliğinde belirtilen işlemler yerine getirilmediği sürece ithalat işlemlerinin tamamlanmış sayılamıyacağı, dövizi satılmış olup fakat henüz ithal edilmemiş mallarda, bu arada yapılan kur ayarlaması nedeniyle dış alım yapan kimseler lehine beklenmeyen bir fiyat farkının ortaya çıkacağı, haksız bir mal edinmeye yol açacak bu durumun ekonomiyi menfi yönde etkileyeceği, transfer talepleri Merkez Bankasına intikal etmiş mal mukabili işlemlerde, ülkenin içinde bulunduğu ödemeler dengesi güçlüğü ve Merkez Bankasının disponibilite imkânsızlıkları nedeniyle ilgililerin transfer gecikmeleri dolayısıyla yatıracakları Türk Liralarının belirli bir istikrara kavuşması için bu kararın 8 inci maddesi ile ilgililerin lehine bir düzenleme yapılmadığı, ancak, yine bu madde ile pahalıya temin edilen bir dövizin ucuza satılması suretiyle hazinenin zarara uğramasının önlendiği, Merkez Bankasında tesis edilen özel hesapta oluşturulan fon için tahsis edilen kur farkının, vergi niteliğinde mali yüküm veya hazine lehine haksız olarak temin edilmiş bir menfaat olarak kabul edilemiyeceği bu nedenle de davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 25/1/1980 yayım tarihli 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konan Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkındaki 25 sayılı kararın 7/2, 8. ve geçici 3. maddelerinin iptalleri dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki 1567 sayılı yasanın 1., 1211 sayılı yasanın 4. 933 sayılı yasanın 3/c. ve 3018 sayılı yasanın da 7. maddelerine dayanılarak, Türk Parasının Kıymetinin Korunması amacıyla, Bakanlar Kurulunca çıkartılmış bulunan 25 sayılı karar, 17 sayılı karar gibi, Kambiyo işlemleriyle ilgili genel hükümleri içeren ve de 18 sayılı karar ve eki 7/16703 sayılı Bakanlar Kurulu kararının içerdiği niteliklere sahip bulunan, buna karşın konuları daha geniş ve kapsamlı olarak düzenleyen bir karardır.

25 sayılı kararın 7/1. maddesiyle, satışı yapılmış dövizler için sonradan meydana gelecek kur değişiklikleri nedeniyle, ilgililerden fark istenilmeyeceği genel olarak ortaya konulmuş olmakla beraber, Para değerinin yeniden saptanması sonucu fiyat farklarının oluşturduğu fazlalığın ilgililerin elinde kalarak haksız bir mal edinmeye neden olmasını önlemek amacıyla bu genel hükme, dövizleri satılmış olup ta dış alımları henüz yapılmamış bulunan malların yurda getirilmesi için ilgililerden yeni döviz satış fiyatları ile eski döviz satış fiyatları arasındaki farkın alınarak, kararın 4. maddesiyle oluşturulan «Özel Hesap»a yatırılmasını öngören bir istisna getirilmiş bulunmaktadır.

Böylece bir yönden yatırıma bir yönden de harcamalara kaynaklık eden söz konusu özel hesabın bu işleyişi nedeni ile alınan kur farklarının vergi niteliğinde ve yalnızca hazine yararına olduğunun kabulüne olanak yoktur.

Dış alım işlemlerinde uygulanması zorunlu esaslar 17 sayılı karar ve eki İthalat Tebliği ile saptanmış bulunduğu ve malların dış alımından önce dövizlerinin satılması ise akreditifli ve belge karşılığı dış alımlarda söz konusu olduğu cihetle yalnızca dövizin satılmış olmasının dış alım işleminin sonuçlanmış kabulü için yeterli olmayacağı bunun sonucu olarakta ortaya çıkabilecek yeni bir kur ayarlaması nedeniyle dövizi satılmış olupta henüz dış alımı gerçekleştirilmemiş mallarda, dış alım girişiminde bulunan kişilerin yararına haksız bir mal edinmenin kaçınılmazlığı ve de eski ve yeni kurlar arasındaki farkın özel hesaba yatırılması yolundaki düzenlemenin 25 sayılı kararın dava konusu 7. maddesinden önce 7/16703 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla getirilen 18 sayılı kararın ekindeki kararın 5/2. maddesinde ve D.D.K.nun örneğin, 9/2/1973 gün ve K. 73/106 sayılı kararında da yer almış olduğu bilinen bir husustur.

Kararın, iptali istenilen 8. maddesiyle, Türk Liralarının yetkili Bankalara yatırılmış olmasına karşın karşılığı dövizleri henüz satılmamış transfer istemlerinde uygulanacak esasların getirildiği görülmüştür.

25 sayılı kararın yine dava konusu yapılan geçici 3. maddesi, yukarda tartışması yapılan 8/3. maddesiyle getirilen genel düzenlemeye, «Bu kararın 8. maddesinin (a) fıkrası kapsamına giren ve T.C. Merkez Bankasına döviz transferleri için intikal etmiş olup da bu kararın 2. maddesinde belirtilen kur'a göre doğan farklar 2 ay içerisinde T.C. Merkez Bankasına bir defada yatırılır. Bu süre İçerisinde farkları yatırmayanların Türk Liraları ve varsa tazminatları ilgililere iade olunur.» diyen hükmü ile yanlızca biraz daha açıklık getirmiş bulunmaktadır. Satışı istenen dövizlerin Türk Liralarının istem tarihindeki kurdan değil, satış tarihindeki kurdan alınması, aksi uygulamanın ise kişiler arasında ayrıcalığa ve de hazinenin kaybına neden olunacağı tartışmasızdır.

Türkiye yapılacak dış alımı ve bedellerinin ödenmesini düzenlemeye 1567 sayılı yasa ile yetkili olan Bakanlar Kurulunun bu konuda da bir düzenleme getirmeye yetkili bulunduğu yadsınamaz.

Belirtilen nedenlerle hukuken tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava, 24/1/1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 25 sayılı kararın 8 inci ve geçici 3 üncü maddeleri ile bu maddeler uyarınca davacıdan 2.303.751,29 TL. si kur farkı istenilmesine ilişkin Maliye Bakanlığı İzmir Kambiyo Müdürlüğünün 9/4/1980 günlü 4047 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

25 sayılı kararın 1 inci maddesi ile Türk Lirasının Amerika Birleşik Devletleri Dolarına nazaran muadeleti (paritesi) 1 ABD Doları - 70,— Lirası olarak tespit edilmiş; ve bu kararın iptali istenen 8 inci maddesinin (a) fıkrasında, Türk Liraları yetkili bankalara yatırılmış olmakla beraber dövizleri satılmamış işlemlerde döviz satışına konu olan malların ithali yapılmış ise, dövizlerin eski ve yeni kurlar arasındaki farkların transfer esnasında bir defada tahsil edileceği; (b) fıkrasında, döviz satışına konu olan malların ithali yapılmış ise mal karşılığı Türk Liralarının yetkili bankalara yatırılmasını izleyen 6 ay içerisinde döviz satışının yapılmaması halinde, Türk Liralarının yatırıldığı sırada uygulanan kur ile 6 ncı ayın sonunda geçerli kur arasındaki farkların, transfer anında bir defada tahsil edileceği ve bu sürenin dışında meydana gelecek lehte ve aleyhteki farkların özel hesaptan karşılanacağı, geçici 3 üncü maddesinde ise, bu kararın 8 inci maddesinin (a) fıkrası kapsamına giren ve T. C. Merkez Bankasına döviz transferi için intikal etmiş olup da, bu kararın yayını tarihinde henüz transfer edilmemiş olan işlemler için bu kararın 2 nci maddesinde belirtilen kur'a göre doğan farkların iki ay içerisinde T.C. Merkez Bankasına bir defada yatırılacağı; bu süre içinde farkları yatırmayanların Türk Liraları ve varsa teminatlarının ilgililere iade olunacağı öngörülmüştür.

18/10/1963 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi, kambiyo ve nukut alım satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması Zımmında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu belirtmiştir. Dava konusu 25 sayılı kararın da dayanağını teşkil eden bu yetkiye istinaden çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi, her türlü kaynaktan doğan dövizlerin, mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrinde olduğunu, 24 üncü maddesi ise ithal müsaadesi olmadan veya başka bir mal için alınan müsaadeye istinaden mal ithal edilemiyeceğini ve her ne suretle olursa olsun süresi içinde ithal edilmeyen malların ödenmiş bulunan bedellerinin yurda getirilerek yetkili bir bankaya satılmasının mecburi bulunduğunu, 23 üncü maddesi de bedeli transfer edilen malların tamamen ve fiilen yurda ithali ve bu cihetin yetkili Bankalara tevsikinin mecburi olduğunu hükme bağlamıştır. Görülüyorki döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi alıcının döviz üzerinde serbestçe tasarrufuna imkân vermemektedir. Bu, memleketin döviz siyasetinin ve ithalat rejiminin tabii bir sonucudur. Bu sebeple döviz alım satımı özel hukuktaki satış akdine benzetilerek döviz bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla akdin tamam olduğu ve böylece ithalatcının borcundan kurtulduğu iddiası varit değildir.

Kararın dava konusu edilen 8 inci maddesinin (a) fıkrası gereğince ithalatçı tarafından ödenecek kur farkının maliyete dolayısiyle tüketiciye yansıtılacağı tabii bulunduğundan, anılan hükümlerin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu iddiasında isabet bulunmadığı gibi, yukarıda değinilen aynı nedenlerle, mal mukabili ithalatta da süresinde mal bedeli Türk Lirasının Merkez Bankasına yatırılmasından sonra, davacının, transferin yapılabilmesi için kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği; bundan sonraki sorumluluk ve yükümlülüklerin Merkez Bankasına ait olduğu yolundaki iddia da kabule değer görülmemiştir.

Memleketin iktisadi zorluklar içinde bulunması, ihracat ve ithalat arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında, Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen devalüasyon ametiyesinin başarısı, bir kısım önlemleri ve kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle sağlanabilir. Türk Parası değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği olumsuz etkilerin önlenebilmesi için ilgililerin devalüasyon sebebiyle fahiş kârlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir. 25 sayılı kararda da bu hususun sağlanması için bir kısım hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler lehine ortaya çıkan fiyat farklarının, kararın 4 üncü maddesiyle kurulan özel hesaba yatırılması, aleyteki farkların ise karar da belirtilen esaslar dairesinde bu hesaptan karşılanması, 25 sayılı kararda öngörülmektedir.

Yeniden tespit edilen para değerinin korunabilmesi için Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılan 25 sayılı kararın dava konusu 8 inci ve geçici 3 üncü maddesinin, kanunun amacına aykırı olmadığı gibi memleketin gerçeklerine de uyduğu sonucuna verilmiştir.

Dava konusu edilen 9/4/1980 gün ve 4047 sayılı işleme gelince:

Her ne kadar işlemde 25 sayılı kararın geçici 3 üncü maddesine dayanılarak, kur farklarını oluşturan 2.303.751,29 TL. sının ilgili bankaya yatırılıp yatırılmadığı soruluyor ise de; dava dosyası incelendiğinde davacıya 25 sayılı kararın 8 inci maddesinin (b) bendi hükmünün uygulandığı anlaşılmaktadır.

Davacı 1973 yılında, Türk Dış Ticaret Bankası İzmir Şubesi aracılığıyla 354.287 dolarlık 2/30668/74 sayılı akreditifi açtırmış ve % 15, 20/10/1973 tarihinde ilgili bankaya yatırılmış 1974 - 1975 yıllarında da fiili ithalat gerçekleşmiştir.

Vadesi 30/6/1977 olan altıncı ve son taksit için 50.190,66 dolar karşılığı 901.546,40 TL. sı döviz tahsis belgesinin bankaya geç intikal etmesi nedeniyle gecikmeli olarak 25/7/1977 tarihinde bankaya yatırılmış ve daha sonra 389.470,— liralık kur farkıda davacı tarafından yine ilgili bankaya ödenmiştir.

Fiilen ithal edilmiş mallarla ilgili 6 ncı ve son taksit karşılığı Türk lirası 25/7/1977 tarihinde ve o tarihteki kur 1 dolar 25,50 TL. sı üzerinden ilgili Banka aracılığı ile Merkez Bankasına intikal ettirilmiş fakal 25/1/1980 günlü mükerrer 16880 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 25 sayılı karar yürürlüğe girinceye kadar transfer yapılmamış ve Aracı Banka ilk kez 13/2/1980 günlü yazısı ile davacıya bildirilen Merkez Bankası İdare Merkezi Bildirisi ve 11/3/1980 günlü yazısı ile davacıdan 2.303.751,29 TL sı kur farkı istemiştir.

Aracı Türk Dış Ticaret Bankası ile İzmir Kambiyo Müdürlüğü arasında cereyan eden yazışmalardan ve Türk Dış Ticaret Bankası İzmir Şubesinin 25/3/1980 günlü 9145 sayılı yazısından bu farkın 24 - 25/1/1980 tarihleri arasında hasıl olan kur farkı olduğu anlaşılmaktadır.

Fiili ithali yapılmış ancak karşılığı olan dövizleri satılmamış işlemler ve ilgili ilk düzenleme 10/11/1978 günlü 16459 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı karara ek 7/16703 sayılı kararın 6 ncı maddesinin (b) bendi ile getirilmiştir. 18 sayılı kararın «fiilen ithal edilmiş mallar»la ilgili 7 inci maddesi, o kararın yayını tarihine kadar Türkiye'ye fiilen ithal edilmiş mallarla ilgili özel bir düzenlemedir.

24/1/1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan 25 sayılı kararın 8 inci maddesinin (b) bendi 7/16703 sayılı kararın 6 ncı maddesinin (b) bendi hükmünü aynen tekrarlamakta ve ilgililerce ödenecek kur farklarını altı ayla sınırlamaktadır.

Bu duruma göre 25/7/1977 tarihince bankaya yatırılan ve transferde altı aydan daha fazla beklemiş olan Türk lirası için, 6 aydan sonra vaki olacak kur değişiklikleri nedeniyle doğan kur farklarının özel hesaptan karşılanması gerekirken yirmi dokuz ay sonra yapılan kur ayarlaması sonucu yatırıldıktan otuz üç ay sonra davacıdan kur farkı istenmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın 25 sayılı kararın 8 inci ve geçici 3 üncü maddelerine yönelik bölümünün reddine, işleme yönelik bölümünün ise kabul edilerek İzmir Kambiyo Müdürlüğünün 9/4/1980 gün ve 4047 sayılı işleminin iptaline 24/9/1982 günü oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AZLIK OYU

Memleketin ekonomik zorluklar içinde bulunması, Türk parasının sürekli değer yitirmesi gibi nedenler idarenin haksız, eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı kararlar almasının özrü olamaz. Savaş içinde dahi mahkemelerin görev yapması en güç koşullar içinde bile adaletten vazgeçilemiyeceğini göstermektedir. Toplumun içinde bulunduğu sıkıntının birkaç kişiye haksızlık edilerek giderilemiyeceği de açıktır.

Davacının ithal ettiği malı yürürlükteki döviz kurlarına göre bulunan maliyet fiyatlarıda dikkate alınarak piyasada geçerli fiyatlara göre satışını yapması doğaldır. İthal edilen malın piyasa fiyatının döviz kurları ile ilişkili olduğu kuşkusuzdur. Döviz kurlarının oldukça sık aralıklarla yükseltildiği ve bir süre sonra daha önce ithal edilen bir malın ithal edildiği sırada piyasada geçerli fiyatının çok üstüna yükseldiği bilinmektedir. Bu durumda idareden aldığı izne dayanarak ithal ettiği malın Türk parası karşılığını merkez bankasına ödiyen ithalatcıya yüklenebilecek hiçbir kusur olmadığı halde dövizi zamanında dışarıya transfer edememek gibi sırf idareye ait bir kusurdan, aradan uzun bir süre geçtikten ve döviz dışarıya transfer edilinceye kadar artan kur farklarını ödemek zorunda bırakılmak suretiyle ithal edilen malın maliyetinin satış bedelinide aşacak biçimde zarara uğratılarak ithalatçının sorumlu tutulmasında hukuk ve adalet ilkelerine aykırılık açıktır.

Bu nedenle, 24/1/1980 günlü 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlğe konulan 25 sayılı kararın 8 inci maddesinin (b) bendi hükmünün ve işlemin iptali gerektiğini düşündüğümden, davanın genel ve düzenleyici tasarrufa yönelik bölümünün reddi ve fakat işlem bu tasarrufa uymadığından işlemin iptali yolunda verilen karara, kararnameye yönelik bölümüne esastan ve işleme yönelik bölümüne ise gerekçe yönünden karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982-122
Karar No : 1982-299

Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına göre farklı kurlar tespit etmeye yetkili olan Bakanlar Kurulunun, bu kurlardan hangisinin cari resmi kambiyo kuru olduğunu belirtmeye de yetkili olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 11/6/1979 gün ve 7/17597 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara Ek kararın geçici 3 üncü maddesinin; Merkez Bankası tarafından 12/6/1979 günü ilan edilen cari resmi kurlarda 1 DM=18.68 TL. si olarak saptandığı, Bakanlar Kurulu kararının geçici 3 üncü maddesine göre ise primi kurun esas alınması sonucunda ödenmesi gerekenden fazla vergi ödendiği 1615 sayılı yasanın 65/6 ncı maddesinde cari resmi kambiyo kurunun dövizin çevrilmesinde esas alınacağının hükme bağlandığı, kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin bu hükme ve kanunla kabul edilen Brüksel Anlaşmasına aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 7/17597 sayılı kararın 1 inci maddesinin (a) bendinde Türk Lirasının değeri 1 ABD Doları=35.— Türk Lirası olarak saptandığı fakat aynı maddenin (b) bendindeki istisnalar dışında tüm döviz efektif satışlarında 1 ABD doları için 12.10 TL. si prim tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, ismen sayılan maddeler dışında uygulanan kurun primli kur ve bu kurun da cari resmi kambiyo kuru olduğu, Bakanlıklarının 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesi uyarınca primli kur saptamaya yetkili bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, Bakanlar Kurulunun 11/6/1979 gün ve 7/17597 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan TPKK hakkında 18 sayılı karara ek kararın geçici 3 üncü maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Bakanlar Kurulunun, Ülke ekonomisinin uluslararası para piyasalarının, gereklerine göre dövizler için farklı kurlar tesbit edebileceği 1567 sayılı yasanın değişik 1. maddesi hükmü gereğidir.

Gümrük kanununun 65. maddesinin 6. fıkrasında, yabancı paraların Türk parasına çevrilmesinde cari kambiyo kurlarının esas alınarak Gümrük ve Tekel Bakanlığınca saptanacağı belirlenmiştir.

Gerek gümrük mevzuatında gerekse vergi mevzuatında, dövizle ifade edilen kıymetlerin cari resmi kambiyo kurlarından değerlendirileceği belirgin olup, farklı kurlar tesbit etmeye yetkili olan Bakanlar Kurulunun, bu kurlardan hangisinin cari resmi kambiyo kuru olduğunu belirtmesi de doğaldır.

7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının cari resmi kambiyo kurunu belirleyen uyuşmazlık konusu geçici 3. maddesi, 1567 sayılı yasanın 1. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulduğundan, ekonomik nedenler dolayısıyla bugün de farklı kurlar uygulandığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava Bakanlar Kurulunun 11/6/1979 gün ve 7/17597 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan TPKK hakkındaki 18 sayılı karara ek kararın geçici 3 üncü maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Geçici 3 üncü madde aynen «ithalde alınan vergi ve resimlerin tahsilinde primli kurlar esas alınarak vergi ve resimlere ait değerler hesaplanır. Gümrük kanununun 65/6 ncı maddesine göre esas alınacak «cari resmi kambiyo kurları» 1 inci maddede belirlenen primleri de kapsayacak şekilde yürürlükteki mevzuata göre T. C. Merkez Bankasınca saptanır» hükmünü taşımaktadır.

Bakanlar Kurulu 1567 sayılı yasanın 20/2/1954 gün ve 6258 sayılı yasa ile değişik 1 inci maddesinden aldığı yetkiye dayanarak ülke ekonomisinin ve uluslararası para piyasalarının gereklerine göre Türk Parasının yabancı paralar karşısında ki değerini ayarlayabilmekte ve dövizler için farklı kurlar tespit edebilmektedir.

11/6/1979 günlü ve 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan TPKK hakkındaki 18 sayılı karara ek kararın 1 inci maddesinin (a) bendi ile Türk Lirasının değeri 1 ABD Doları=35 Türk Lirası olarak saptanmış ancak aynı maddenin (b) bendinde Bakanlar Kurulu kararı ile alımı desteklenen malların ihracatı karşılığı dövizler dışındaki tüm döviz efektif alışlarında ve petrol müştakları ile gübre hammaddeleri ithalatı karşılığı dövizler dışındaki tüm döviz efektif satışlarında prim uygulaması getirilmiştir.

Bunun dışında aynı maddenin (c) bendi ile, Uluslararası para piyasalarındaki belirsizlik ve ekonomik gerekler nedeniyle Merkez Bankasının görüşünü alarak ABD Doları karşısında Türk Lirasının değerini saptamaya, ayrıcalıklar tespite ve farklı parite uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

1 inci maddenin her üç bendinin birlikte değerlendirilmesi sonucu, özelliği olan bazı ihracat ve ithalat karşılığı döviz alış ve satışlarının dışında tüm döviz efektif alış ve satışlarında prim uygulamasına geçildiği ve bu primli kurun cari resmi kambiyo kuru olduğu anlaşılmaktadır.

Kararnamenin, iptali istenilen geçici 3 üncü maddesi de 1 inci madde ile getirilen primli kur uygulaması esasına parelel olarak ithalde alınan vergi ve resimlerin tahsilinde primli kurların esas alınacağını belirlemektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «Eşyanın Kıymeti» başlığını taşıyan 65 inci maddesinin 6 ncı bendi «Eşyanın Gümrük vergisine esas olacak kıymetinin Türk

Parası olarak beyanı mecburidir. Fatura ve diğer belgelerde yazılı yabancı paralar vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte mer'i kurlara göre Türk parasına çevrilir. Bu kurlar cari resmi kambiyo kurları esas alınarak Bakanlıkça tespit edilir ve yayınlanır» hükmünü taşımaktadır.

Gerek gümrük mevzuatında gerekse vergi mevzuatında dövizle ifade edilen kıymetlerin cari resmi kambiyo kurlarından değerlendirileceği belirgin olup, farklı kurlar tespit etmeye yetkili olan Bakanlar Kurulunun bu kurlardan hangisinin cari resmi kambiyo kuru olduğunu belirtmesi de doğaldır.

Bu duruma göre ithalde alınan vergi ve resimlerin tahsilinde ve Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin 6 ncı bendindeki cari resmi kambiyo kurunun belirlenmesinde primli kurların esas alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 24/9/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982-390
Karar No : 1982-300

Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara Ek 7/17597 sayılı kararın geçici 5 inci maddesi uyarınca fiili ithal tarihi dikkate alınarak ithalatcıdan kur farkı alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı; ancak kur farklarının zamanında alınmaması idarenin yanlış uygulaması sonucu olduğundan ithalatcıdan gecikme zammı alınamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 11/6/1979 gün ve 7/17597 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek kararın geçici 5 inci maddesinin ve bu madde gereğince alınan kur farklarının iadesi için yapmış oldukları başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 16/12/1980 günlü 593580-06/559 sayılı işleminin; döviz satış işleminin 25/8/1978 günlü yapıldığı, Merkez Bankasının eski kur üzerinden satıp transferini yaptığı meblağ karşılığı ithal edilecek malların fiili ithal tarihi nazara alınarak kur farkı alınmasının Anayasanın 61 inci maddesine aykırı olduğu, satım akdi tamamlandığı ve döviz transferi gerçekleştiği için hazinenin herhangi bir kaybının bulunmadığı iddiaları ile iptali ve ödenen kur farkı prim ve gecikme zammı tutarı 183.180,— liranın iadesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının getirdiği malları fiilen ithal ederken aradaki kur farklarını ödemesinin 7/17597 sayılı kararname gereği olduğu, 10/11/1978 ile 24/1/1980 günleri arası yürürlükte olan 7/16703 sayılı kararnamenin 5 nci maddesinde dövizi satılmış olduğu halde fiili ithalden önce Türk Lirası paritesinin değiştirilmesi halinde meydana gelecek kur farklarının ilgililerden tahsil edilerek Özel Hesaba yatırılmasının hükme bağlandığı, tahsil edilen kur farkları özel hesaba alındığı için hazine lehine bir elkoymanın söz konusu olmadığı, 7/17597 sayılı kararname ile Türk Lirasının değerinin yeniden tespit edildiği ve prim uygulamasının getirildiği, Bu kararın 1567 ve 1211 sayılı kanunların Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkiye dayanılarak alındığı, diğer taraftan kur farklarının zamanında yatırılmaması halinde 6183 sayılı yasanın uygulanması gerektiği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakikimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Bakanlar Kurulunun 11/6/1979 gün ve 7/17597 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında 18 sayılı karara ek kararın geçici 5 nci maddesi ile bu hususta Maliye Bakanlığınca tesis olunan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

TPKK Hakkındaki 1567 sayılı yasanın değişik 1. maddesi, Türk Parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar alma, 2. maddesi de bu maddeye göre yayımlanacak kararların yürürlük tarihini tayin edebilme yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiş, anılan yetkiye dayalı olarak Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan 17 sayılı kararın 4, 24, 44 ve 50 nci maddelerinde, Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin olarak yapabileceği düzenlemeler belirtildikten sonra, uluslararası para bunalımı ve Türkiyenin ekonomik koşulları dikkate alınarak 7/6577 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile sabit kurdan dalgalı kur uygulamasına geçilmiştir.

Bu cümleden olarak Türkiyenin ihtiyaçlarını dışalım yoluyla karşılamak üzere 17 sayılı karara ilişkin seri 111 No : 13 sayılı ithalat tebliğinde dış alım karşılığı ödemeler akredetifli, vesaik mukabili, mal mukabili ve kabul kredili olarak düzenlenmiş, uyuşmazlık konusu geçici 5 nci madde ile de; fiili ithalden önce dövizi satılmış işlemlerden oluşan kur farkları ve primlerin, malların ithali sırasında ve bir defada tahsil olunacağı hükmü getirilmiştir.

Dövizi satılmış olup yurda henüz fiilen ithal edilmemiş olan mallarda yeni döviz satış fiyatı ile eski döviz satış fiyatı arasında bir farkın ortaya çıkması halinde; 1567 sayılı Yasa ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelerde, mevcut farkın dış alım yapan kişi veya firmada bırakılmayarak kendilerinden alındığı ancak TPKK amacına uygun biçimde bir özel hesaba yatırıldığı görülmektedir.

Öte yandan dava konusu hüküm uyarınca ithalatçı tarafından ödenecek kur farklarının, maliyete dolayısıyle tüketiciye yansıtılacağı tabii bulunduğundan, yükümlülüğün muayyen kişiler üzerinden bırakıldığı, bunun ise eşitlik ilkesine ve hukuk devleti kaidelerine aykırı bulunduğu düşünülemez.

Dış alım bedeli dövizin satılması, ithalatın tamamlandığı sonucunu doğurmaz; ancak gümrük mevzuatı uyarınca gümrük giriş beyannamesinin tescil edilerek gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi suretiyle ithalat gerçekleşmiş olur. Şu hale göre fiilen ithal edilmemiş olan malların bedellerinden kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemez.

Maliye Bakanlığının emrinde olan döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi, alıcının döviz üzerinde serbestçe tasarrufuna olanak vermemektedir. Bu nedenle döviz alım satımını, özel hukuktaki satış aktine benzetip bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla aktin tamam olduğu, böylece döviz üzerinde ithalatçının mülkiyet ve tasarruf hakkının doğduğu ve kararın geçmişe yayıldığı da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, yeniden tesbit edilen para değerinin korunabilmesi için TPKK Hakkındaki 1567 sayılı yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılan 18 sayılı karara ek kararın dava konusu geçici 5 nci maddesi ile Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan ve hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava, Bakanlar Kurulunun 11/6/1979 gün ve 7/17597 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara Ek kararın geçici 5 inci maddesinin ve bu maddeye dayanılarak alınan kur farklarının iadesi için yapmış oldukları Başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 16/12/1980 günlü 593580-06/559 sayılı işleminin iptali ile kur farkı prim ve gecikme zammı olarak ödenen toplam 183.180,— liranın iadesi istemiyle açılmıştır.

Geçici 5 inci madde «Bu kararın yayım tarihinden önce kısmen veya tamamen dövizi satılmış olmakla beraber henüz fiili ithali yapılmamış işlemlerle ilgili olarak 1 inci maddede belirlenen kur farkları ve primler malların ithali sırasında bir defada tahsil edilir.» hükmünü taşımaktadır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 20/2/1954 gün ve 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi, kambiyo ve nukut alım satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin korunması zımnında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu belirtmiştir. Dava konusu kararnamenin de mesnedini teşkil eden bu yetkiye dayanılarak çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi, her türlü kaynaktan doğan dövizlerin mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrinde olduğunu, 24 üncü maddesi ise ithal müsaadesi olmadan veya başka bir mal için alınan müsaadeye dayanarak mal ithal edilemiyeceğini ve her ne suretle olurs olsun süresi içinde ithal edilmeyen malların ödenmiş bulunan bedellerinin yurda getirilerek yetkili bir bankaya satılmasının mecburi bulunduğunu, 23 üncü maddesi de bedeli transfer edilen malların tamamen ve fiilen yurda ithali ve bu cihetin yetkili bankalara tevsikinin mecburi olduğunu hükme bağlamıştır. Görülüyorki döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi alıcının onun üzerinde serbestce tasarrufuna imkan vermemektedir. Bu, memleketin döviz siyasetinin ve ithalat rejiminin tabii bir sonucudur. Bu sebeple döviz alım satımı özel hukuktaki satış akdine benzetilerek döviz bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla akdin tamam olduğu ve böylece dövizler üzerinde ithalatçının mülkiyet ve tasarruf hakkının doğduğu iddiası yerinde değildir.

Memleketin ekonomik zorluklar içinde bulunması, ithalat ve ihracat arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında Türk pa-

rası değerinin yeniden tesbit zorunluluğunun doğması sebebiyle alınan tedbirlerin ve kontrol sisteminin amacına ulaşabilmesi, bu tedbirler sebebiyle ithalatçının fahiş menfaatler temin etmesinin önlenebilmesi ve müktesep hakların korunması zımnında kaynak temini için sevkedildiği anlaşılan dava konusu maddenin kanunun maksadına aykırı olmadığı gibi memleket gerçeklerine de uygun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, vergi ve benzeri mali yükümlerde bulunması gerekli unsurları ihtiva etmeyen kur farkının, kararname ile ihdasının Anayasanın 61 inci maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddia da kabule değer görülmemiştir.

Davanın, Maliye Bakanlığının 16/12/1980 günlü 59 3580-06/559-87413 sayılı işlemi ile ödenen 183.180,— liranın iadesine ilişkin kısmına gelince:

Davacı Birlik difenilli kağıt ithali hususunda Mersin Ziraat Bankası kanalıyla açtırdığı 2720 numaralı akreditifle ilgili olarak, bekiye 4822 kg mal bedelini teşkil eden 32.982 Norveç kronu karşılığı (1 kron = 4,7445 TL.) 156.483,10 TL. sini 18/8/1978 tarihinde Merkez Bankasına ödemiş ve bu meblağ 25/8/1978 tarihinde alıcıya transfer edilmiştir.

Yapılan transferle ilgili mallar 6/7/1979 günlü 410 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 19/7/1979 tarihinde fiilen ithal edilmiştir. Mal bedellerinin transferi ile malların fiilen ithali tarihleri arasında önce 10/11/1978 günlü 7/16703 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile TPKK Hakkında 18 sayılı kararı ek karar yürürlüğe konulmuş, fakat bu karar yürürlükte iken malların fiili ithali sağlanamamış ve daha sonra 11/6/1979 günlü ve 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile TPKK Hakkında 18 sayılı karara ek karar yürürlüğe girmiş ve mallar bundan sonra ithal edilmiştir. Dolayısıyla malların fiili ithalinin gerçekleştiği 19/7/1979 tarihinde yürürlükte olan TPKK Hakkında 18 sayılı karara ek kararın geçici 5 inci maddesi hükmünün davacıya uygulanması, malların ithali sırasında aynı kararın 1 inci maddesinde belirlenen kur farkları ve primlerin davacıdan istenmesinde düzenlemelere aykırılık yoktur.

Ancak dava dosyasının ve davalı Maliye Bakanlığının savunmasının incelenmesinden, malların fiilen ithali tarihi olan 19/7/1979 tarihinde Mersin Giriş Gümrük Müdürlüğünce sehven kur farkları ve primlerin tahsil edilmediği bu yanlışlığın daha sonra farkedildiği bunun üzerine Aracı Bankanın 4/3/1980 günlü 765/4520 sayılı yazısı ile davacıdan 147.726,38 lira kur farkı ve prim istendiği ve davacının da 11/3/1980 günü 147.726,38 lirayı Bankaya hesaben ödediği anlaşılmaktadır.

Fakat daha sonra aracı Banka 14/11/1980 günlü 3873/19771 sayılı yazı ile fiili ithal tarihi olan 19/7/1979 ile kur farkı ve primin tahsil tarihi olan 11/3/1980 tarihleri arasında geçen 8 ay için ilk ayı % 10 ve müteakip aylar için % 2 den olmak üzere 35.454,35 TL. gecikme zammı istemiş ve davacı 20/11/1980 de bu parayı da Bankaya hesaben ödemiştir.

Davacıdan fiili ithal tarihinde alınması gereken kur farkı ve primlerin daha sonra istenmesinde 7/17597 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan TPKK Hakkında 18 sayılı karara ek karara aykırılık bulunmamakta ise de kur farkı ve primin geç ödendiğinden bahisle 6183 sayılı yasanın 51 inci maddesi hükmünün uygulanmasına yazılı hukuk ve hakkaniyet kuralları gereği olarak bulunmamaktadır zira 7/1101 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 18 sayılı kararın 5 inci maddesinin son cümlesinde 6183 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağı yazılmış ise de bu hüküm 10/11/1978 günlü 7/16703 sayılı Bakanlar Ku-

rulu kararı ile yürürlüğe konulan 18 sayılı kararın ek Kararın 12 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı esas ancak 25/1/1980 günü yürürlüğe giren 25 sayılı kararın 7 inci maddesi son cümlesi ile getirilmiştir.

Ayrıca malların fiili ithali sırasında kur farkı alınmaması gümrük idaresinin yanlış uygulaması sonucu çıkmış ve davacıya ödeme ile ilişkin bildirim yapılır yapılmaz kur farkı ve prim ödenmiştir. Bu nedenle 35.454,35 liralık geçikme zammı alınmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kur farkı prim ve gecikme zamm ıolarak ödenen toplam 183.180,— liranın iadesi için davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 16/12/1980 gün ve 59.3580-06/559 sayılı işleminin gecikme zammına ilişkin 35.454,35 liralık kısmının iptaline, davanın diğer kısmının ise reddine 2.000,— lira vekalet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 2.410 lira yargılama giderinden davanın kabulü oranında hesaplanan 460.— liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine arta kalanın davacı üzerinde bırakılmasına ve kullanılmayan 450.— liralık harcın istek halinde davacıya iadesine 24/9/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982-227
Karar No : 1982-347

Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 25 sayılı kararın döviz satışı yapılmış işlemlerle ilgili 7 nci maddesinin, 1567 sayılı kanunun amacına ve memleketin gerçeklerine uygun olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 24/1/1980 gün ve 8/167 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 25 sayılı kararın döviz satışı yapılmış işlemlerle ilgili 7 nci maddesinin; Hukuka, Anayasanın 40 ve 61 inci maddelerine aykırı olduğu, 1567 sayılı yasanın 1 inci maddesinin idareye bu tür bir yetki vermediği, döviz satışı yapılmış işlemlerde kur farkı alınmasının hazine lehine haksız iktisap teşkil ettiği, kur farklarını tüketiciye yansıtmanın çözüm olmadığı, özel hesabın dahi uygulamaya haklılık kazandıramıyacağı, kararnamenin geriye yürür nitelik taşıdığı, kur farkı tahsilinin kazanılmış hakları zedelediği, ithalatçının döviz karşılığı Türk Lirasını bankaya yatırması ve Merkez Bankasınca transferin gerçekleştirilmesi halinde ithalatçının borcundan kurtulduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 1567 sayılı kanunun 1 inci maddesi, 1211 sayılı Kanunun 4 üncü 933 sayılı Kanunun 3/c ve 3018 sayılı Kanunun 7 nci maddelerine göre Bakanlar Kurulunca alınmış bulunan 25 sayılı kararın parite ve kur ayarlamaları ile ilgili çeşitli kambiyo işlemlerini genel mahiyette düzenleyen bir karar olduğu, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karar ve bu karara ek ithalat tebliğinde belirtilen işlemler yerine getirilmediği sürece ithalat işlemlerinin tamamlanmış sayılamıyacağı, dövizi satılmış olup fakat henüz ithal edilmemiş mallarda, bu arada yapılan kur ayarlaması nedeniyle dış alım yapan kimseler lehine beklenmiyen bir fiyat farkının ortaya çıkacağı, haksız mal edinmeye yol açacak bu durumun ekonomiyi menfi yönde etkileyeceği, Merkez Bankasında tesis edilen özel hesapta oluşturulan fon için tahsil edilen kur farkının vergi niteliğinde mali yüküm veya hazine lehine haksız olarak temin edilmiş bir menfaat olarak kabul edilemiyeceği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Dava, 24/1/1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 25 sayılı kararın 7 nci maddesinin iptali talebiyle açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 1963 - 71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 nci maddesi, Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımmında kararlar alma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiş, anılan yetkiye müsteriden Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan 17 sayılı kararın 4, 21, 44 ve 50 nci maddelerinde, Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin yapabileceği düzenlemeler belirlenmiştir.

Bahis konusu mevzuat hükümlerine dayalı olarak 25/1/1980 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 25 sayılı Kararın, iptali istenen 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, «... ancak karşılığı olan dövizleri satılmış olup, yurda henüz fiilen ithal edilmemiş bulunan malların ithali için ilgililerin T. C. Merkez Bankasınca tespit olunan yeni döviz satış fiyatları arasındaki farkı adı geçen bankada bu kararın 4 ncü maddesi ile tesis edilmiş bulunan özel hesaba yatırmaları mecburidir.» hükmü derpiş edilmektedir.

Satılmış olup yurda henüz fiilen ithal edilmemiş olan mallarda yeni döviz satış fiyatı ile eski döviz satış fiyatı arasında bir farkın ortaya çıkması halinde; Bakanlar Kuruluna 1567 sayılı Kanunla verilen yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelerde, para değerinin yeniden saptanması sonucu fiyat farklarının oluşturduğu fazlalığın dış alım yapan kişi veya firmada bırakılmayarak kendilerinde alındığı, ancak Türk Parası Kıymetini Koruma amacına uygun biçimde kararnamelerde getirilen bir özel hesaba yatırıldığı görülmektedir.

Böylece bir yönden yatırıma bir yönden de harcamalara kaynaklık eden söz konusu özel hesabın bu işleyişi nedeniyle alınan kur farklarının vergi niteliğinde ve yalnızca hazine yararına olduğunun kabulüne olanak yoktur.

Nitekim 7/8/1970 gün ve 7/1101 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan 18 sayılı kararın 5 nci maddesi ile getirilmiş bulunan aynı nitelikteki hükme karşı açılan davalar, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 18/1/1974 gün ve 1974 - 58 sayılı kararı ile reddedilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu edilen kararın dayanağını oluşturan Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı kararın 4 ncü maddesine göre, Maliye Bakanlığının emrinde olan döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi, alıcının döviz üzerinde serbestçe tasarrufuna olanak vermemektedir. Bu, memleketin döviz siyasetinin ve ithalat rejiminin tabii bir sonucudur. Bu nedenle döviz alım satımını, özel hukuktaki satış aktine benzetip döviz bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla aktin tamam olduğu böylece döviz üzerinde ithalatçının mülkiyet ve tasarruf hakkının doğduğu ve kararın geçmişe şamil olduğu iddiasını kabule imkan yoktur.

Diğer taraftan bu karar uyarınca ithalatçı tarafından ödenecek kur farklarının, maliyet dolayısiyle tüketiciye yansıtılacağı tabii bulunduğundan, yükümlülüğün muayyen kişiler üzerinde bırakıldığı bunun ise eşitlik ilkesine ve hukuk devleti kaidelerine aykırı bulunduğu iddiasında da isabet bulunmamaktadır.

Dış alım bedeli dövizin satılması, ithalatın tamamlandığı sonucunu doğurmaz .Ancak, gümrük mevzuatı uyarınca gümrük giriş beyannamesinin tescil edilerek gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi suretiyle ithalat gerçekleşmiş olur. Şu hale göre fiilen ithal edilmemiş olan malların bedellerinde kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemez.

Netice olarak Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği olumsuz tesirlerin önlenebilmesi için ilgililerin devalüasyon sebebiyle fahiş kârlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının da önlenmesi zorunluluk arzetmektedir. Dava konusu 25 sayılı kararda bu hususu temin edecek hükümler yer almıştır.

Açıklanan sebeblerle 1567 sayılı kanuna ve Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına uygun bulunan 25 sayılı kararın 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasının iptali talebiyle açılmış bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 22/10/1982 günü davacı vekili ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Nursel Özaktaş'ın geldikleri Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz hakkı verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Dava, 24/1/1980 gün ve 8/167 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 25 sayılı kararın 7 nci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

25 sayılı kararın 1 inci maddesi ile Türk Lirasının Amerika Birleşik Devletleri Dolarına nazaran muadeleti (Paritesi) 1 ABD Doları = 70.— Türk Lirası olarak tespit edilmiş ve bu kararın iptali istenilen 7 nci maddesi ile, döviz satışı yapılmış işlemlerle ilgili olarak; «Satışı yapılmış dövizler için, satış tarihinden sonraki kur değişiklikleri nedeniyle ilgililerden bir fark istenemez ve ilgililere bir fark iadesi yapılmaz.

Ancak, karşılığı olan dövizleri satılmış olup, yurda henüz fiilen ithal edilmemiş bulunan malların ithali için ilgililerin, T. C. Merkez Bankasınca tespit olunan yeni döviz satış fiyatları ile eski döviz satış fiyatları arasındaki farkı, adı geçen Banka'da bu kararın 4 üncü maddesiyle tesis edilmiş bulunan özel hesaba yatırmaları mecburidir...» hükmü getirilmiştir.

18/10/1963 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi, kambiyo ve nukut alım satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımmında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu belirtmiştir. Dava konusu 25 sayılı kararın da dayanağını teşkil eden bu yetkiye istinaden çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi, her türlü kaynaktan doğan dövizlerin mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrinde olduğu, 24 üncü maddesi ise ithal müsaadesi olmadan veya başka bir mal için alınan müsaadeye istinaden mal ithal edilemiyeceğini ve her ne suretle olursa olsun süresi içinde ithal edilmiyen malların ödenmiş bulunan bedellerinin yurda getirilerek yetkili bir bankaya satılmasının mecburi bulunduğunu, 23 üncü maddesi de bedeli transfer edilen malların tamamen ve fiilen yurda ithali ve bu cihetin yetkili bankalara teşvikinin mecburi olduğunu hükme bağlamıştır. Görülüyorki döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi alıcının döviz üzerinde serbestçe tasarrufuna imkân vermemektedir. Bu, memleketin döviz siyasetinin ve ithalat rejiminin tabii bir sonucudur. Bu sebeple döviz alım satım özel hukuktaki satış akdine benzetilerek döviz bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla akdin tamam olduğu ve kararın geçmişe etkili kılınarak kazanılmış hakların ihlal edildiği iddiaları yerinde değildir.

Davacı, kanunsuz mali yükümlülük getirilemiyeceği ve devletin, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü olduğunu belirterek, 25 sayılı kararın hukuka ve Anayasanın 40 ve 61 inci maddelerine aykırı olduğunu iddia etmekte ise de; para politikası ve dış ticaret rejimi gereği alınan, vergi ve benzeri mali yükümlerde bulunması gerekli unsurları da ihtiva etmeyen kur farkları, Anayasanın 61 inci maddesi kapsamına giren bir mali yüküm olarak kabul edilemiyeceğinden ve esas olan, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmaları olduğundan bu iddiaya itibar etmeye de olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki; döviz satışı yapılmış ve fakat henüz fiilen ithal edilmemiş malların ithali için ilgilerin, Merkez Bankasınca tespit olunan yeni döviz satış fiyatları ile eski döviz satış fiyatları arasındaki farkı, bu bankada kurulan özel hesaba yatırmaları mecburiyeti, Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına ilk defa 25 sayılı kararla da girmiş değildir. 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı kararın 5 inci maddesi de aynı kuralları benimsemekte ve bu esas kesintisiz olarak günümüzde de devam etmektedir. Şu hale göre bu konuda idarenin güven ve istikrar ilkelerini sarsacak kararlar aldığı söylenemez.

Memleketin ekonomik zorluklar içinde bulunması, ihracat ve ithalat arasındaki dengesizlik ve para değerinin düşmekte bulunması karşısında, Türk parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen devalüasyon ameliyesinin başarısı, bir kısım tedbirleri ve kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle temin edilebilir. Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği olumsuz tesirlerin önlenebilmesi için ilgililerin devalüasyon sebebiyle fahiş kârlar elde etmesinin ve büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir. Türk Lirasının Amerika Birleşik Devletleri Dolarına nazaran muadeletini yeniden tespit eder. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 25 sayılı kararda da bu hususun temini için bir kısım hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır.

Para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler lehine ortaya çıkan fiyat farklarının, kararın 4 üncü maddesiyle ihdas edilen özel Hesaba yatırılması, aleyhteki farkların ise kararda belirtilen esaslar dairesinde bu hesaptan karşılanması 25 sayılı kararda öngörülmektedir.

Yeniden tespit edilen para değerinin korunabilmesi için Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılan 25 sayılı kararın dava konusu 7 nci maddesinin kanunun amacına aykırı olmadığı gibi memeleketin gerçeklerine de uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ilam harcı peşin olarak alınmış olduğundan yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve davalı idare avukatı için, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesine göre takdir edilen 500,— lira Avukatlık Ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 22/10/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/165
Karar No : 1982/422

Özeti : Özel dış kredi ana para ve faiz taksitlerinin vadesinde ve bu tarihindeki cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına yatırılması halinde, vade tarihinden sonra meydana gelen kur farklarının borçludan alınmasında Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 30/4/1979 vade tarihli özel nakdi dış kredinin ana para ve faiz taksitlerinin transferinin yapılabilmesi için T.C. Merkez Bankasınca istenilen kur farklarına karşı yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 17/10/1979 günlü 52134/2-İ-1/73252 sayılı işlemi ile 7/16703 sayılı kararın 6 ncı maddesinin (b) ve (c) fıkralarının, 7/17597 sayılı kararın 1/b maddesi ve 7/5399 sayılı karara ilişkin 9/1 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinin; müvekkili şirketin, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından aldığı 12/11/1973 gün ve 785/A sayılı teşvik belgesi konusu yatırımın finansmanını temin maksadıyla Maliye Bakanlığının 19/3/1974 gün ve 52134/2-İ-1-/13007 sayılı müsaadesi ve 7/5399 sayılı kararname hükümlerine göre Akbank aracılığı ile Banker; Trust Company'dan özel nakdi dış kredi aldığı, bu kredinin 30/4/1979 tarihinde transferi gereken ana para ve net faiz karşılığı 625.260,81 Dolar karşılığı Türk Lirasının 26/4/1979 tarihinde ve vade tarihindeki kur üzerinden

Merkez Bankası İstanbul Şubesine yatırıldığı, Merkez Bankasınca 16/7/1979 tarihine kadar transferin yapılmadığı ve kur farkı ile primin tahsilinden sonra 17/7/1979 da transferin yapıldığı, bu durumun, 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsar hükmüne aykırı olduğu, oysa Maliye Bakanlığınca müvekkili şirkete transfer garantisi verildiği ve kendilerine uygulanan 7/16703 sayılı kararın 6 ncı maddesinin (b) ve (c) fıkralarının kendi olaylarıyla bir ilgisinin bulunmadığı 7/17597 sayılı kararın 1/b maddesinin bu olayda geçerliliğinin olmadığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 4. maddesine göre Bakanlığın transfer garantisi verebileceği kur garantisi ile transfer garantisinin farklı kavramlar olduğu kredinin geri ödenmesi sırasında davacıdan transfer anındaki cari kambiyo rayici üzerinden Türk Lirası tahsil edilmesinin mevzuatta uygun bulunduğu, döviz transferlerinin ödeme gücüne göre düzenlendiği, zamanında mevcut olmayan bir dövizin karşılığı Türk Lirasının belli bir düzenle bankalara yatırılmış olmasının ilgilisine hiç bir hak sağlamayacağı Türk Lirası karşılığının yatırıldığı anda onun karşılığı dövizin transferinin kendiliğinden yapılamayacağı döviz satışı yapıldıktan sonra transferin söz konusu olabileceği 7/16703 sayılı kararın 6 ncı maddesinin (c) bendi uyarınca aynı maddenin (b) bendinin uygulandığı ve 6 aydan daha erken transfer yapılması halinde ilgilinin kur farkı ödemek zorunda olduğu, bu şekilde düzenlemeyi yapmaya 1567 sayılı kanunun değişik 1 inci maddesi uyarınca yetkili oldukları belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava özel nakdi dış kredi ana para taksidi ve faizinin transferi için ödenmiş olan kur farklarının geri verilmesi isteminin reddi yolundaki 17/10/1979 gün ve 73252 sayılı Maliye Bakanlığı işlemi ile, işleme dayanak gösterilen T.P.K.K. Hakkındaki 7/16703 sayılı kararın 6 ncı maddesinin b ve c fıkralarının, 7/17597 sayılı kararın 1/b maddesi ile 7/5399 sayılı karara ilişkin 9/1 numaralı tebliğin iptali isteğine ilişkindir.

7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle yürürlüğe konulan, özel dış krediler ve faiz eşlendirme fonu hakkındaki kararın 3 üncü maddesinde «Özel dış kredi kullanılması, Maliye Bakanlığının müsaadesine tabidir. Bu müsaadenin verilmesinde aranılacak şartlar Maliye Bakanlığınca çıkarılacak tebliğle tayin olunur» denilmektedir. Aynı kararnamenin 4 ncü maddesinde ise, «özel dış krediler için Devlet adına kefalet verilmez. Türkiye'deki Bankalar, istikrazın karşılığı Türk Lirasını mukriz lehine garanti edebilirler. Maliye Bakanlığı transfer garantisi vermeye yetkilidir. Söz konusu garanti ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadesinde cari kambiyo rayici üzerinden T.C. Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsar» hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, özel dış krediler için Devlet adına kefalet verilmeyeceği, Maliye Bakanlığının sadece transfer garantisi vermeye yetkili olduğu, söz konusu bu garantinin ise, borcun ana parası ile taksitlerinin cari kambiyo rayici üzerinden borçlu tarafından Merkez Bankasına yatırılarak Türk Lirası karşılıklarının kapsadığı esası kabul edildiği halde, yine bu kararnameye dayalı 6 sayılı tebliğin 3 üncü maddesi ile cari kambiyo rayici esasından ayrılarak kredinin alındığı tarihteki kambiyo rayici esası kabul edilmiş ve krediyi alanların yatıraca-

ğı % 1 teminatlar ile kur farkı karşılanmak istenmiştir. Ancak daha sonra ekonomik koşullardaki değişiklikler sonucu kur farkının % 1 teminata rağmen yürütülmesine imkan kalmayınca 2 istisna dışında kararnamede yer alan esaslara dönülerek % 1 nisbet % 7 ye çıkarılmıştır.

Ekonomik koşulların dahada ağırlaşması üzerine, kur farkı garntisi tamamen kaldırılarak bu garanti tamamen kaldırılarak o zamana kadar yatırılmış bulunan % 1 ve % 7 teminatların sahiplerine idasi esası kabul edilmiştir.

Bu durumda 7/5399 sayılı kararnameye aykırı hükümlerin getirilmesi değil, aksine 6 sayılı tebliğ ile bu tebliğin dayalı olduğu kararnamelere aykırı olarak kabul edilmiş bulunan kur garantisine son verilerek bu suretle ayrıntıları düzenlenmekte olan dış kredi sağlama esasları, bu kredilerin alınmasına olanak sağlayan kararnamelere uygun hale getirilmiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 3/12/1982 günü davacı vekilinin gelmediği davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Nursel Özaktaş'ın geldiği, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz hakkı verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/16703 sayılı kararın 6 ncı maddesinin (b) ve (c) bentleri ile yine 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı kararın 1 inci maddesinin (b) bendinin, 7/5399 sayılı karara ilişkin Maliye Bakanlığının 9/1 sayılı Tebliğinin ve Maliye Bakanlığının 17/10/1979 günlü HAZMİİT: 52134/2-İ-1/73252 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacı şirketin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından aldığı 12/11/1979 gün ve 785/A sayılı Teşvik Belgesi konusu yatırımın finansmanını temin maksadı ile Maliye Bakanlığının 19/3/1974 gün ve HAZMİİT 52134/2-İ-1/13007 sayılı müsaadesi ve 7/5399 sayılı kararname hükümlerine göre Akbank aracılığıyla Bankers Trust Company'den özel nakdi dış kredi aldığı, bu kredinin 30/4/1979 tarihinde transferi gereken ana para 600.000.— Dolar ile net faizi 25.260,81 Dolar olmak üzere toplam 625.260,81 Dolar karşılığı Türk Lirasının vadesindeki cari kambiyo rayici üzerinden ve 26/4/1979 tarihinden Merkez Bankası İstanbul Şubesi yatırıldığı, Merkez Bankasınca vadesinde transfer yapılmadığı, bu arada 11/6/1979 gün ve 16663 sayılı Resmi Gazetede 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yayınlandığı ve bu karar ile Türk Lirasının değerinin yeniden tespit edilmesi ve primli kur uygulamasına geçilmesi üzerine Merkez Bankasınca kur farkı ve prim istendiği 16/7/1979 günü 12.986,667,03 TL. kur farkı ve primin yatırıldığı bunun üzerine de 17/7/1979 günü transferin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket, Merkez Bankasınca gerçekleştirilen uygulamanın 7/5399 sayılı kararnameye ve Maliye Bakanlığının 19/3/1974 günlü müsaadesine uymadığı iddiasıyla 4/10/1979 günü Maliye Bakanlığına başvurarak uygulamanın düzeltilmesini ve kur farkı ve primin iadesini istemiş ise de; Maliye Bakanlığı iptali istenilen 17/10/1979 gün ve HAZMİİT: 52134/2-İ-1/73252 sayılı işlemi ile bu başvuruyu reddetmiştir.

Maliye Bakanlığı 17/10/1979 günlü işleminde, 10/11/1978 gün ve 16459 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 7/16703 sayılı kararın 6 ncı maddesinin B ve C fıkraları hükmüne göre söz konusu kur farklarının ve 11/6/1979 gün ve 16663 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 7/17597 sayılı kararın 1/B maddesi uyarınca primlerin davacı şirketce karşılanması gerektiğini belirtmektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/16703 sayılı ve aynı 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararları, ile, Özel Dış Krediler ve Faiz Eşlendirme Fonu Hakkındaki 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, farklı olanları düzenleyen kararnamelerdir.

10/11/1978 gün ve 7/16703 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek kararın döviz satışı yapılmamış işlemlerle ilgili 6 ncı maddesinin (b) bendi mal mukabili ithalatı düzenlemekte ve «Döviz satışına konu olan malların ithali yapılmış ise mal karşılığı Türk Liralarının yetkili Bankalara yatırılmasını izleyen 6 ay içerisinde döviz satışının yapılmaması halinde» Türk Liralarının yatırıldığı sırada uygulanan kur ile 6 ncı ayın sonunda geçerli kur arasındaki farklar transfer anında bir defada tahsil edilir..» hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin (c) bendinde ise (a) ve (b) fıkraları dışında kalan transfer istemlerinde (b) fıkrası hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Bu davada ise uyuşmazlık, ithalat karşılığı döviz satışı nedeniyle doğan kur farkları değil, özel dış nakdi krediye ait ana para taksidi ve faiz transferi nedeniyle istenen kur farklarıdır. Dolayısıyla 7/16703 sayılı kararnamenin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu konuda; 3/1/1973 gün ve 14410 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan 7/5399 sayılı Özel Dış Krediler ve Faiz Eşlendirme Fonu Hakkındaki Bakanlar Kurulu kararının 1, maddesi «Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından Yabancı hükümetlerden, milli ve Milletlerarası kuruluşlardan sağlanacak kredilerin dışında özel sektör ve kamu sektörünün kendi imkanları ile belli projelerin finansmanı için Türkiyedeki aracı bankalar vasıtasıyla sağlayacağı özel kaynaklı dış kredilerin şartları ile kullanılış şekilleri bu kararname hükümleri ile düzenlenmiştir.» hükmünü getirmiştir. Kararın 3. maddesi ile de «özel dış kredi kullanılması Maliye Bakanlığının müsaadesine tabi tutulmaktadır. Maddeye göre ayrıca bu müsaadenin verilmesinde aranacak şartlar Maliye Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ de tayin ve tesbit olunur.» denilmektedir. Anlaşmazlıkta özellikle gözetilmesi gereken aynı kararın 4. maddesi ise açıkca şu hükme yer vermiştir. «Özel dış krediler için Devlet adına kefalet verilmez. Türkiyedeki bankalar istikrazın karşılığı Türk Parasını mukriz lehine garanti edebilirler. Maliye Bakanlığı transfer garantisi vermeye yetkilidir. Söz konusu garanti, ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsar.»

Bu düzenleme karşısında davacı şirket hakkındaki uygulama irdelendiğinde görülmektedir ki: Davacı şirket yabancı firmadan aldığı özel dış kredinin ödeme planına göre 30/4/1979 vade tarihli taksidinin Türk Lirası karşılığını vadesinin de ve bu tarihdeki cari kur üzerinden Merkez Bankasına yatırmıştır. Ancak Merkez Bankasınca vade tarihi olan 30/4/1979 günü transferi yapılamamıştır.

Davacı şirket, 30/4/1979 tarihli taksidin Türk lirası karşılığın vadesinde Merkez Bankasına yatırmış olması karşısında 7/5399 sayılı kararın yukarıda metni yazılı 4. maddesi açık hükmünde yararlanması gerekir. Diğer bir deyişle 4. madde ile tanınan güvence karşısında vade tarihinden sonra yapılan kur ayarlamasının davacı şirket hakkında uygulama alanı bulunmamaktadır. Söz konusu özel dış kredi için kararname ile transfer garantisi verilmiştir. Anılan maddede; ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferi yükümlülüğü herhangi bir kuşkuya ve farklı düzenlemeye mahal bırakmayacak biçimde vurgulanmaktadır. Olayda davacı şirket borcunu vadesinde ödemiş olmasına rağmen transfer gerçekleştirilmemiş olmaktadır.

Davacı Şirketin Özel dış nakdi kredi almasına izin verilen Maliye Bakanlığının 19/3/1974 gün ve 52134/2-İ-1/13007 sayılı işleminde de, «sağlanacak özel dış nakdi kredinin faiz ve ana para taksitlerinin vadelerinde, karşılığı Türk Liralarının «faiz Eşlendirme Fonu» na yatırılması gereken meblağlarla birlikte cari kambiyo rayici üzerinden firmanın tarafından T. C. Merkez Bankasına yatırılmasının temini şartıyla, taksitler mukrize transfer edilecektir.» denmek suretiyle 7/5399 sayılı kararnamenin 4 üncü maddesinde öngörüldüğü üzere transfer garantisi verilmiştir.

Her ne kadar 16/2/1978 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 9/1 sayılı Tebliğin 1. maddesinin ikinci fıkrasıyla bu tebliğin yayımı tarihinden itibaren 6 nolu Teblig esaslarına göre alınmış kredilere ait taksitler, transfer anındaki cari kur üzerinden karşılığı Türk Liraları tahsil edilmek suretiyle transfer olunur hükmü getirilmiş ise de «transfer arasındaki cari kur» sözcükleri 7/5399 sayılı kararnamenin 4. maddesi hükmüne açıkça aykırılık arzettiğinden bu düzenleme normlar hiyerarşisi içinde kararname hükmünün ihmaline cevaz vermemektedir. Nitekim 9/1 sayılı Tebliğin iptali istemiyle açılan dava sonunda Danıştay Onikinci Dairesince 9/1 sayılı Tebliğin 1. maddesinde yer alan «Transfer anındaki» sözcüklerinin iptaline karar verilmiştir. 13/4/1981 gün E. 1979/3689, K. 1981/766 sayılı bu kararın düzeltilmesi istemi de Danıştay Onuncu Dairesince reddedilmiştir.

Bu nedenle, özel dış kredinin 30/4/1979 günlü ana para ve faiz taksidi vade tarihinden önce ve vade de cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına ödenmiş olduğundan, taksidin vadesinde transferinin yapılamaması nedeniyle ve vade tarihinden sonra meydana gelen kur değişikli ile 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1/b maddesine göre kur farkı ve prim istenmesinde mevzuata uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın, 7/16703 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 6 ncı maddesinin (b) ve (c) bentleri ile 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulunun 1 inci maddesine ilişkin kısmının reddine, 7/5399 sayılı karara ilişkin 9/1 sayılı Tebliğin 1 inci maddesinde yer alan «tarnsfer anındaki» sözcükleri Danıştay Onikinci Dairesinin 13/4/1981 gün E. 1979/3689, K. 1981/766 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan davanın bu kısmı için karar verilmesine yer olmadığına 9/1 sayılı tebliğin diğer kısmı için reddine, Maliye Bakanlığının 17/10/1979 günlü 52134/2-İ-1/73252 sayılı işleminin ise iptaline, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2.000,— lira vekâlet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 270,— lira yargılama giderinden davanın kabulü oranında hesaplanan 135,— liranın davalı idareden alınarak davacıya, aynı Tarifeye göre hesaplanan 3.000,— lira vekâlet ücretinin ise davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 3/12/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulu

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdare Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/143
Karar No : 1982/425

Özeti : Devalüasyon kararından önce fiilen ihraç edilmiş mallar karşılığı yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin satın alınmasında devalüasyondan önceki kurların esas alınması ve yeni ile eski döviz alış fiyatları arasındaki farkların özel hesaba yatırılmasında Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 11/6/1979 gün ve 16663 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Türkiye'ye getirilmesi zorunlu dövizlerin alış ve satışları» cümleciği ile geçici 9 uncu maddesinin, geçmişe etkili oldukları kazanılmış haklarını ihlal ettiği, müvekkili şirketin 11/6/1979 tarihinden önce mal ihraç etmekle 18 sayılı karara ek 7/16703 sayılı kararın 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasından doğan ve 7/17597 sayılı kararla belirlenen yeni döviz kurundan yararlanma hakkını kazanmışken, yeni getirilen düzenleme ile bu hakkının elinden alındığı 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ithalatçılar ve ihracatçılar için ayrı ayrı prensiplerin kabul edildiği, ihracatta malın fiilen, ihraç edildiği tarihteki kurlar esas alınırken ithalatta döviz satışının yapıldığı tarihteki kurların esas alındığı, ihracatçılar aleyhine getirilen bu hükmün, Anayasanın 61 inci maddesine aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesinin, Türk Parası Kıymetinin Korunması zımmında kararlar alma yetkisini Bakanlar Kuruluna verdiği, memleketin iktisadi zorluklar içinde bulunması, dış satım ve dış alım arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte olması karşısında Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun zaman zaman doğduğu ve bu nedenle 1970 yılında 18 sayılı kararla 1978 de 7/6577 sayılı kararnameye ilişkin 16 sayılı Tebliğle, 1979 da 7/17597 sayılı kararla Türk Parası değerinin yeniden saptandığı, bu davada iptali istenilen hükmün, 1970 den beri bu konuda çıkarılan düzenlemelerde yer aldığı, kazanılmış hakların ihlali diye bir hususun söz konusu olmadığı, davacı şirketin kazanılmış hakkı olan, ihracatı yaptığı sırada yürürlükte olan kur üzerinden Türk Lirası karşılığını aldığı ve işin başında eline geçeceğini bildiği Türk Lirasında bir azalma olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dava, Bakanlar Kurulunun 11/6/1979 günlü ve 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu maddesinin iptali ile 11/6/1979 tarihinden önce ihraç edilmiş maların bedellerin bu tarihten sonra yurda getirilmesi nedeniyle bu dövizlere yeni karların uygulanması isteğine ilişkindir.

T. P. K. K. Hakındaki 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik birinci madesi; kambiyo ve nukut alım - satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımmında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu hükme bağlamıştır. Dava konusu kararın dayanağını teşkil eden, bu yetkiye istinaden çıkarılan T. P. K. K. Hakkındaki 17 sayılı kararın, 4, 12, 44 ve 50 nci maddeleriyle de, Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin olarak düzenlemeler yapabileceği hususu vazedilmiştir.

Memleketin ekonomik zorluklar içinde bulunması, ithalat ve ihracat arasındaki dengesizlik, para değerinin düşmekte bulunması karşısında Türk Parasının değerinin yeniden tesbiti zorunluğunun ortaya çıkması nedeniyle gerçekleştirilen devalüasyon ameliyelerin başarısı, bir kısım tedbirlerin ve kontrol sistemlerinin de getirilmesi suretiyle sağlanabilir. Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin ulusal ekonomiye yapabileceği olumsuz durumların önlenebilmesi için, ilgililerin fahiş karlar elde etmesinin yada büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir.

Yeniden tesbit edilen para değerinin korunabilmesi için yukarıda sözü geçen ve 18/10/1963 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul olunan 1567 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak sevkedildiği anlaşılan dava konusu karar kanunun maksadına aykırı olmadığı gibi, memleket gerçeklerinde uygun bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 3/12/1982 günü davacı vekilinin gelmediği davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Nursel Özaktaş'ın geldikleri Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz hakkı verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Dava, Bakanlar Kurulunun 11/6/1979 gün ve 7/17597 sayılı kararıyla kabul edilen ve 11/6/1979 gün ve 16663 mükerrer sayılı Resmî Gazete de yayımlanarak 12/6/1979 günü yürürlüğe giren, Türk Pararsı Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara Ek kararın 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan «Türkiye'ye getirilmesi zorunlu dövizlerin alış ve satışları» ibaresi ile geçici 9 uncu maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

18 sayılı karara Ek kararın 1 inci maddesinin (a) bendi ile Türk Lirasının değeri 1 ABD Doları = 35,— Türk Lirası olarak saptanmış ancak aynı maddenin (b) bendinde Bakanlar Kurulu kararı ile alımı desteklenen malların ihracatı karşılığı dövizler dışındaki tüm döviz efektif alışlarında ve Petrol müştakları ile gübre hammaddeleri ithalatı karşılığı dövizler dışındaki tüm döviz efektif satışlarında prim uygulaması getirilmiştir.

18/10/1963 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 1963/71 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi, kambiyo ve nukut alım satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu belirtmiştir. Dava konusu 7/17597 sayılı kararın da dayanağını teşkil eden bu yetkiye istinaden çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 4 üncü maddesi, her türlü kaynaktan doğan dövizlerin mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrinde olduğunu, 14 üncü maddesi, yabancı memleketlere bir defaya mahsus olsa dahi her nevi mal ihraç edenlerin bu malların bedelini teşkil eden dövizleri süresi içerisinde yurda getirmeye ve yetkili bir bankaya satmağa mecbur olduklarını, 13 üncü maddesi ise ihracata tekabül eden dövizlerin bu karar hükümleri dairesinde ve Maliye Bakanlığınca tespit edilecek usule uyularak yurda getirileceğini hükme bağlamıştır.

Ekonomik zorluklar, ihracat ve ithalat arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında, Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen devalüasyon ameliyesinin başarısı bir kısım tedbirleri ve kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle temin edilebilir Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği menfi tesirlerin önlenebilmesi için, ilgilerin devalüasyon sebebiyle fahiş karlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir. Nitekim Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı karar ve bu karara ek kararlarda bu hususun temini için bir kısım hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır. Gerçekten, para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler elinde kalan müspet fiyat farklarının 18 sayılı kararın, 4 üncü maddesiyle ihdas edilen ve 18 sayılı karara ek 7/16703 sayılı kararın 3 üncü maddesiyle devam eden özel hesaba yatırılması menfi farkların ise bazı koşullarla bu hesaptan karşılanması bu kararnamelerin birçok maddelerinde yer almaktadır. 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının dava konusu edilen geçici 9 uncu maddesinin de bu esaslar çerçevesinde ve tespit edilen para değerinin korunabilmesi için sevkedildiği anlaşılmaktadır ve Bakanlar Kurulu 1567 sayılı kanunun değişik 1 inci maddesi gereği bu tür bir düzenleme yapmaya yetkilidir.

Ayrıca davacının iddia ettiği gibi bu düzenleme ile ithalatçı ile ihracatcı arasında ayırım yapılmamış tam aksine, Türk Parası değerinin yeniden saptanması sonucu oluşan müspet farklar ne ihracatcı ne de ithalatçı üzerinde bırakılmıştır. Örneğin Akreditifli ithalatta ithalatçı, akreditif karşılığı Türk parası transfer edildikten sonra, malı gümrükten gecerken transfer tarihi ile fiili ithal tarihi arasında Türk Parası değerinin yeniden tespiti sonucu oluşan farkları gümrük kur farkı adı altında Merkez Bankasındaki özel hesaba devredilmek üzere aracı bankalara yatırmakla yükümlü tutulmuştur.

Davacı şirket fiili ihracatını 18 sayılı karara ek 7/16703 sayılı karar yürürlükte iken gerçekleştirmiş fakat ihracat karşılığı dövizler, 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı karar yürürlüğe girdikten sonra yurda getirilerek Merkez Bankasına satılmıştır.

Davacı şirket ihracatını devalüasyon kararından önce finanse etmiş, maliyete normal karını da ilave ederek fiyat belirlemiş yani ihracatını mal bedeli olarak gelecek 1 dolar - 26,50 TL. esası üzerinden gerçekleştirmiştir. Kararnamenin geçici 9 uncu maddesi, davacının ihracattan beklediği kar miktarında bir değişiklik mey-

dana getirmemiş, sadece ABD dolarının fiyatının yeniden tespitinden doğan kur farkının davacı üzerinde kalmasını önlemiştir.

Türk Parası dış değerinin düşürülmesi, 7/17597 sayılı kararın yürürlüğünden önce cari fiyatlarla fiiliyata konan ve gerçekleştirilen ihracat sebebiyle ihracatcıya ihracat işleminden beklediğinin üzerinde bir menfaat sağlanmasını gerektirmeyeceği gibi sırf devalüasyon işleminden doğan bir kısım gerçek zararların önlenebilmesi ve müktesep hakların sağlanabilmesi için parite tespitinden doğan müsbep farkların bir özel hesapta toplanmak üzere tahsili ilgililerine yüklenmiş bir vergi veya mali yükümlülük niteliğinde bulunmadığından. 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası yerinde değildir. Kaldı ki, devalüasyon kararından önce fiilen ihraç edilmiş mallar karşılığı dövizlerin satın alınmasında devalüasyondan önceki kurların esas alınması ve yeni ve eski döviz alış fiyatları arasındaki farkların özel hesaba yatırılması Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına ilk defa 7/17597 sayılı kararla da girmiş değildir 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren 18 sayılı kararın 8 inci maddesi de bu kuralı benimsemiş ve daha sonraki devalüasyon kararlarında da yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin alış ve satışları aynı nitelikli esaslara bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı kararın 2 nci maddesinde yer alan «Türkiye'ye getirilmesi zorunlu dövizlerin alış ve satışları» ibaresine ilişkin kısmının oybirliği ve geçici 9 uncu maddeye ilişkin kısmının oyçokluğu ile reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3000 lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3/12/1982 günü karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AYRIŞIK OY

Dava 11/6/1979 gün ve 16663 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karara ek 7/17597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan «Türkiye'ye getirilmesi zorunlu dövizlerin alış ve satışları» ibaresi ile geçici 9 uncu maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Geçici 9 uncu madde «Bu kararın yayımı tarihinden önce fiilen ihraç edilmiş mallara ait dövizlerin alışlarında bu kararın yayım tarihinden önceki kurlar uygulanır.» hükümünü taşımaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 1978 yılı ihracat rejimi kararı ve ihracat yönetmeliği esasları dahilinde ve lisanssa bağlı olarak partiler halinde kolemanit madeni ihraç ettiği, fiili ihraç tarihinden itibaren, 17 sayılı karara ilişkin Seri. II No: 6/1 sayılı ihracat Tebliğinde belirlenen süreler içerisinde dövizlerini Türkiye'ye getirdiği, fakat; Merkez Bankasınca o tarihte cari olan 1 dolar= 47,10 TL. üzerinden değil 1 Dolar= 26,50 TL. üzerinden döviz alımının yapıldığı ve 47,10 ile 26,50 TL. arasındaki farkın Merkez Bankası nezdinde tutulan özel hesaba devredildiği anlaşılmaktadır.

18 sayılı karara ek, 10/11/1978 günlü 16459 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/16703 sayılı Bakanlar Kurulu kararının döviz alımları ile ilgili 7 nci maddesi Her ne şekilde olursa olsun döviz alışları, alışın yapıldığı tarihte geçerli döviz alış

kurları üzerinden yapılır. Ancak, Dövize çevrilebilir Türk Lirası mevduat Hesapları ile ilgili dövizlerin alış ve satışları, ilgili düzenlemeler hükümlerine tabidir.

İhracat bedeli dövizlerin alışlarında, Lisans, Tescil veya Gümrük çıkış beyannamesi tarihleri ile Döviz alış işleminin yapıldığı tarihler arasında ihracatçılar aleyhine bir fark olması halinde ödemeler döviz alış tarihindeki geçerli kurdan yapılır ve farklar özel hesaptan karşılanır. İhracatçıların bu olanaktan yararlanabilmeleri için, ihracat bedeli dövizlerin 8 inci mdde hükümlerine göre süresi içerisinde yurda getirilmesi zorunludur.

7/9361 sayılı kararla T. C. Merkez Bankasında kurulan «İhracatta Kur Değişikliği Kayıplarını Karşılama Fonu'nun bakiyesi Özel Hesaba aktarılır»; Süresi içerisinde getirilmeyen Dövizlerle ilgili 8 inci maddesi ise «Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına göre yurda getirilmesi zorunlu dövizlerin, süresi içerisinde yurda getirilmemesi halinde süre bitiminden sonra, ek süreler içinde olsa dahi meydana gelecek kur farklarından lehe hasıl olacak miktarlar ilgililere ödenmez ve Özel Hesaba geçirilir.» hükümü taşımaktadır.

Davacı şirket, 7/16703 sayılı karar yürürlükte iken ihracat işlemlerine başlamış, malların fiili ihracı 7/17597 sayılı kararname yürürlüğe girmeden önce tamamlanmış fakat mal bedelleri süresi içinde ancak 7/17597 sayılı kararnamenin yürürlüğünden sonra yurda getirilerek Merkez Bankasına satılmıştır.

Fiili ihracatın gerçekleştirdiği tarihte yürürlükte olan 7/16703 sayılı kararnamenin yukarıya metinleri alınan 7 ve 8 inci maddeleri, ihracatçıya, süresi içinde getirilmek koşuluyla mal bedeli dövizlerin alış tarihinde ki kur üzerinden satın alınacağı konusunda garanti vermiş; davacı da bu güvenceye inanarak hesabını yapmış, ihracatını gerçekleştirmiştir.

Pozitif hukukun tanıdığı bir hakkın kullanılmasıyla, olayda, ihracatın yapılmasıyla, objektif hak sübjektif ve kazanılmış hakka dönüşmüştür.

İdarenin, ekonomik koşulların zorlanmasıyla yapacağı yeni düzenlemelerde hukukun çok önemli iki ilkesini gözönünde bulundurması gereğini ortadan kaldıramaz. Bu ilkelerden biri kazanılmış hakların korunması diğeri de bunu tamamlayan geriye yürümezlik ilkesidir.

Bu ilkeler gözetilmeksizin yapılacak düzenemlerin hukuk devleti ilkesine, kanuni idare ilkesine ve idarede kararlılık ilkesine uygunluğu söylenemez.

Esasen, Danıştay'ın özellikte ithalat konusunda verdiği pekçok kararda dövizlerin alış ve satışlarında, cari kur kuralını benimsediği ve bu kuraldan hemen hemen hiç ayrılmadığı gözlenmektedir.

İthal edilen mal bedellerinin transferinde bu esas kabul edildiğine göre, bunun karşıtı olarak ihraç edilen mal bedellerinin Türk Lirasına çevrilmesinde de aynı kurala yani cari kur esasına uyulması adil ve uygun bir tutum olur.

Bu kuraldan ayrılmayı gerektiren sosyo - ekonomik nedenler kuşkusuz olabilir. Bu durumda da yukarıda değinildiği gibi kazanılmış hak ve geriye yürümezlik ilkeleri gözetilmelidir. Bu husus, idareye güveni ve sonuç olarak ekonomi de kararlılığı sağlayıcı bir öğe olur.

Açıklanan nedenlerle davanın 7/17597 sayılı kararın geçici 9 uncu maddesine ilişkin kısmının iptalinin gerekceği görüşü ile, çoğunlukça davanın reddi yolunda verilen kararın bu bölümüne katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/378
Karar No : 1982/406

Özeti : 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan tüzük aleyhine açılan davanın, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4. maddesi uyarınca incelenme olanağı bulunmadığı Hk.

Davacı : Dr. Ömer Yeni

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Tababet Uzmanlık Tüzüğünün Bakanlar Kurulunun 25/11/1980 gün ve 8/2008 sayılı kararnamesi ile değişik 10. maddesinin ve bu değişikliğin 19-26 Aralık 1980 tarihinde yapılan ihtisas sınavında uygulanmasına ilişkin 26/2/1981 gün ve 30719 sayılı Bakanlık işleminin; kazanılmış hakkının ihlal edildiği iddiasıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının kazanılmış hakkının ihlal edilmediği ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Sinan Yörükoğlu

Danıştay Savcısı Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, tabebet uzmanlık Tüzüğünün 10 uncu maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin 25/11/1980 gün ve 8/2008 sayılı kararname ile buna istinaden tesis edilen işlemin müktesap haklarını ihlal ettiğinden bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı icrasına Dair Kanun'un 9 uncu maddesine müsteniden hazırlanıp yürürlüğe konan Tababet uzmanlık Tüzüğünün dava konusu muaddel 10 uncu maddesinde; «Sınavlarda başarılı sayılmak için 100 puan üzerinden, meslek gurubunda en az 60, yabancı dilde en az 50 puan almak gerekir. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlenen mahrumiyet yerlerinde kamu görevlisi olarak çalışmış olanların meslek gurubu puanlarına, buralarda çalıştıklrı her 6 ay için bir puan eklenir. Bu yolla eklenecek puan sayısı 6 yı, meslek gurubu puanları ile bunların toplamı 100'ü geçemez. Puan eşitliğinde meslek gurubu puanı çok alana öncelik tanınır» denilmiştir. Tüzükte yapılan bu değişikliğin amacı yapılan sınavda meslek gurubunda puanı yüksek olan ile mahrumiyet bölgelerinde hizmeti daha çok olana öncelik tanınmak olduğuna göre, tüzükte yer alan ve kamu yararına yönelik olan bu yeni hükümlerde 1219 sayılı kanun hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacı, tüzük değişikliğinden sonra 19-26/12/1980 tarihleri arasında sınava girdiğinden, eski tüzüğe göre kazanılmış bir hakkı da bulunmamaktadır. Adı geçenin tüzüğün mülga 10 uncu maddesi yürürlükte iken mahrumiyet yerlerinde 33 ay hizmet etmiş olması da, bu hizmetin 33 puan olarak değerlendirilmesini gerektirmez. Bu hizmetin sınav tarihinde yürürlükte olan yeni tüzük hükümlerine göre değerlendirilmesi ve davacının 80 puan üzerinden sıralamaya tabi tutulması yolundaki işlem de yerindedir.

Davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 25/11/1980 gün ve 8/2008 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile değişik 10. maddesinin «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca belirlenen mahrumiyet yerlerinde kamu görevlisi olarak çalışmış olanların meslek grubu puanlarına, buralarda çalıştıkları her 6 ay için bir puan eklenir.» hükmünün ve bu değişikliğin 19 - 26 Aralık 1980 tarihlerinde yapılan ihtisas sınavında uygulanmasına ilişkin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 26/2/1981 gün ve 30719 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

28 Ekim 1980 gün ve 17145 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4. madesinde, Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve alacak hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteğinin ileri sürülemiyeceği hükmü yer almıştır. Dava konusu yapılan «Tababet Uzmanlık Tüzüğünün Değiştirilmesine ilişkin Tüzük Bakanlar Kurulunca 25/11/1980 gün ve 8/2008 sayılı kararname ile kabul edilip 9/12/1980 gün ve 17185 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Bu itibarla yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca davanın Tüzük iptaline ilişkin kısmının incelenme olanağı bulunmadığından reddine

Davanın Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işlemine ilişkin kısmına gelince;

5/4/1973 gün ve 7/6229 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile kabul edilerek yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 10. maddesinde yer alan «Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen mahrumiyet yerlerinde çalışmış olanların meslek grubu sınavı puanlarına her ay için bir puan eklenir.» hükmü, yeni düzenleme ile mahrumiyet bölgesinde çalışmış olanların meslek grubu puanlarına burada çalıştıkları her 6 ay için bir puan ekleneceği, bu yolla eklenecek puan sayısının 6 yı geçemiyeceği biçiminde değiştirilmiş olup, davacıda Tüzük değişikliğinden önce 33 ay mahrumiyet bölgesinde doktor olarak çalışmış bulunduğundan, meslek grubu puanın üzerine 33 puan eklenmesi gerekirken, Tüzüğün değişik 10. maddesinin uygulanması suretiyle 5 puan eklenmesinin kazanılmış hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Söz konusu Tüzük değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımı gününde yürürlüğe gireceği 2. maddesinde belirtilmiş ve yürürlük tarihine ilişkin herhangi bir istisna hükmüde metinde yer almamıştır. Bu durumda, Tüzük değişikliğinin Resmî Gazete'de yayım tarihi olan 9/12/1980 tarihinden sonra, davacının 19 - 26 Aralık 1980 tarihinde girmiş olduğu sınav da dahil olmak üzere, yapılan ve yapılacak olan tüm ihtisas sınavlarına Tababet Uzmanlık Tüzüğünün değişik 10. maddesi hükmünün uygulanması ve sınav sonuçlarının bu maddede belirtilen esaslara göre değerlendirilmesi gerektiğinden, kazanılmış hakkının ihlal edildiği yolundaki davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Belirtilen nedenle davanın işleme ilişkin kısmının da reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulu

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/346
Karar No : 1982/410

Özeti: Değişik sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli aylığı alanlara farklı ödemelerde bulunulmasında eşitlik ilkesine aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Sefer Yıldız .....

Davalı : Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti: Sosyal Güvenlik Bakanlığının 27/3/1980 gün ve 2729 sayılı yazıları üzerine 1479 sayılı Yasa gereğince Esnaf Sanatkârlarla Diğer Bağımsız Çalışanlar, Sosyal Sigortalar Kurumu kararına göre malüllük yaşlılık ve ölüm aylığı alanlara avans olarak yakacak zammı adı altında verilmekte olan ve 2/4/1980 günü yayınlanmış bulunan 8/615 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Anayasanın eşitlik prensibine ve sosyal hak kavramına uymadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir

Savunmanın Özeti: Davacının iddiasının genel hukuk ilkeleri, Anayasa ve yasalar ile bağdaşmadığı, eşitliğin aynı şartlar, aynı imkân ve fırsatların varlığı halinde geçerli olduğu, davacının 657 ve 506 sayılı yasalar ve Askeri Personel Kanunu ile ilgisinin bulunmadığı, devletin iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevinin iktisadi gelişme ve mali kaynakların yeterliliği ile sınırlı olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu.

Danıştay Savcısı Sabri Coşkun'un Düşüncesi: Dava, 27/3/1980 gün ve 8/615 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacı tarafından, SSK. işçi emeklileri ile Emekli Sandığından maaş alan emeklilere 1.750 ve 2.000 lira yakacak yardımı verilirken kendilerine 750 lira yakacak yardımı verilmesinin Anayasanın eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Eşitlik aynı statüdeki insanlar arasında söz konusudur.

Davacının, maaş aldığı kurum ve davacının statüsü ile işçi emeklileri ve memur emeklileri aynı statüde bulunmadığından Bakanlar Kurulunca farklı ödeme oranları kararlaştırılmasında Anayasa ve yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava, 2229 sayılı Kanunla değişik 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa göre Malüllük Yaşlılık ve Ölüm Aylığı Alanlara Avans Ödenmesine Dair 27/3/1980 gün ve 8/615 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, 657 ve 506 sayılı kanunlar kapsamındaki işçi ve memur emeklileri ile onların dul ve yetimlerine verilmekte olan yakacak zammı ile Askeri Personele verilen yakacak zammının 1.750,— ile 2.000,— lira olarak belirlendiği, Bağ-Kur emeklilerine ise 750,— lira verildiğini belirtilerek bu durumun eşitlik ilkesi ve sosyal hak kavramı ile bağdaşmadığını öne sürmekte ise de; ancak aynı statüde olan kişilere eşit uygulama yapılması mümkün olduğundan ve esasen davacı işçi ve memur emeklileri ile aynı statüde olmadığından davacının bu iddiasına itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle Bakanlar Kurulunca, farklı durumda olan kişilere farklı ödeme miktarları saptanmasında yasa hükümlerine ve eşitlik kuralına aykırılık bulunmadığından davanın reddine 5/11/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/128
Karar No : 1982/440

Özeti : 1 — Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar iptal edilen kanun hükmünün uygulanmasına devam edileceği,

2 — Borsaya tescili zorunlu olan canlı hayvan alım satımı nedeniyle davacıdan borsa tescil ücreti istenmesinde, olay tarihinde yürürlükte olan 5590 sayılı Kanunun 57. maddesine aykırılık bulunmadığı,

3 — Kanun değişikliği ile iptali istenilen tüzük hükmünün uygulama olanağı kalmadığından, davanın tüzük aleyhine açılan kısmı için karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Davacı : Ali Pak

Vekili : Av. Dursun Ali Özdağlı

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Lüleburgaz Ticaret Borsası

Vekili : Av. Yılmaz Dedeoğlu Yılmaz Mah. Tulumba Cad. LÜLEBURGAZ

Davanın Özeti : 21/5/1951 gün ve 3/13070 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğü'nün 24. maddesinin ve kasaplık yapan müvekkilinden 1.721,— lira borsa tescil ücreti alınmasına ilişkin 5/6/1979 günlü işlemin; Tüzük maddesinin ve işlemin dayanağı olan 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, herhangi bir hizmet getirilmeden ücret istenemeyeceği, hayvanların tamamının Borsanın faaliyet ve yetki alanı içinde alınmadığı, 5590 sayılı Kanunun 54. maddesi hükmü uyarınca özel yönetmelik düzenlenmediğinden ücret istenemeyeceği, iddialarıyla iptali, 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinin 1961 Anayasasının 61. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteğidir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Davacının Tüzüğün 24. maddesinin iptalini istemekte bir menfaat ilişkisi dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığı,

5590 sayılı Kanunun 55/c ve 57 nci maddelerinde düzenlenen muamele tescil ücretinin, borsaların ticari nitelikte ve ihtiyari olarak sunduğu hizmetler karşılı-

ğında alınan bir bedel olduğu için, vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm sayılamayacağından 57. madde hükmünün Anayasanın 2. maddesine veya 61. maddesindeki ilke ve kurallara aykırı bir yönü bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Lüleburgaz Ticaret Borsasının Savunmasının Özeti: Ticaret Bakanlığının 15/5/1975 günlü yazısı ile kasaplık canlı hayvanların borsa kotasyonuna alınmasının kabul edildiği, Tüzüğün 38. maddesi gereği tüm ilanların yapıldığı, Borsada canlı hayvan alım satımı için gereken tüm hizmetlerin yapıldığının Lüleburgaz Asliye Hukuk Hâkimliğinin kararlarıyla da sabit olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi: Sinan Yörükoğlu

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Dava, 21/5/1951 gün ve 3/13070 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Ticaret ve Sanayi Odaları» «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğünün 52. maddesi ile, bu madde uyarınca davacıdan 1721 lira borsa tescil alınmasına ilişkin işlemin iptali ve anılan tüzük hükmünün dayanağı olan 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması isteğiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde davacıdan borsa tescil ücreti istenilmesine ilişkin işlem ile işlemin dayanağı olan tüzük hükmünün iptali istenildiğine ve bu konudaki düzenlemeye de 3/13070 sayılı Tüzüğün 52 .maddesinde yer verildiğine göre, ilgilinin iptalini istediği tüzük maddesini sehven 52 yerine 24 olarak belirtmiş olması dava ehliyetini ortadan kaldırmıyacağından; aksine davalı savunmasında isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinde; «Mahiyetleri ve nevileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretler ve Borsa Yönetim Kurullarınca onanacak vesikalardan alınacak tasdik harcı ve verilecek diğer vesikalardan alınacak harçların miktarları yönetim kurullarınca teklif, meclislerce tasdik olunur. Ancak tescil ücretine ait meclisce tanzim olunacak nisbet tarifesi Bakanlıkça tasdik olunur. Aynı muamele için yalnız bir taraftan tescil ücreti alınır» hükmüne yer verilmiş, bu maddenin verdiği yetki uyarınca hazırlanan 3/13070 sayılı Tüzüğün 52. maddesinde de, hizmetlerin türü belirtilerek muamele tescil ücretinin borsa meclisince tanzim ve Bakanlıkça onanacak tarife uyarınca alınacağı hükme bağlanmıştır.

5590 sayılı Kanunun «Ücretler ve vesika harçları» başlıklı 57. maddesinde yer alan (mahiyetleri ve nevileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretler) hükmünün «tescil ücreti» açısından sınırlandırılarak incelenen kesimi, aynı maddenin (tescil ücretine ait Meslisce tanzim olunacak nisbet tarifesi Bakanlıkça tasdik olunur) ve (aynı muamele için yalnız bir taraftan tescil ücreti alınır) şeklindeki hükümleri Danıştay 8. Dairesinin itiraz yoluyla yaptığı başvurusu gösterilmediği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 27/1/1981 gün ve Esas: 1980/27, Karar: 1981/9 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Ancak, muamele tescil ücretinin borsaların önemli gelirlerinden birini oluşturduğu gözönünde bulundurularak, borsaları gelirden yoksun bırakarak kamu hizmetini yerine getiremiyecek duruma düşürmemek için iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayınlanan günden başlanarak 1 yıl sonra yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır.

Bilahare, 26/12/1981 gün ve 17556 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2567 sayılı Kanunun 23. maddesi ile de, 5590 sayılı Kanunun 57. maddesi değiştirilerek borsa tescil ücretinin nisbi ücretlerde 20.000 lirayı geçmemek kaydıyla binde beş' den, maktu ücretlerde de 20.000 liradan fazla olmamak üzere tesbit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2567 sayılı Kanunun geçici 5. maddesinde yer alan; «Bu kanunun yayımı tarihinde mevcut tüzük ve yönetmeliklerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin yeni tüzük ve yönetmelikler yapılıncaya kadar uygulanmasına devam olunur». hükmü uyarınca artık uygulanma olanağı kalmayan, ancak halen yürürlükte bulunan dava konusu tüzük hükmünün; dayanağı 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması ve yeniden düzenlenen değişik 57. maddede de, borsa tescil ücreti konusunda tüzükte düzenleme yapılacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş bulunması nedeniyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Ayrıca, hernekadar, olay tarihinde, yürürlükte bulunan Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrası ile, Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin 5. fıkrasında; Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürüyemiyeceği belirtilmiş ise de, bu hükmün, iptal kararlarının uyuşmazlık haline getirilmemiş muamelelere tesir etmiyeceği şeklinde anlaşılması gerekir. Aksi halde, mahkemelerin itiraz yoluyla gönderdikleri işler hakkında, Anayasa Mahkemesinin altı ay içinde karar vermemesi halinde, mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürüteceği yolundaki Anayasanın 151. maddesi hükmü anlamsız kalmaktadır.

Bu hale göre, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırılığı sabit görülerek iptal edilmiş bulunan kanun hükmü ile bu kanun hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan tüzük hükmü uyarınca tesis edilen işlemin de iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için belirlenen 3/12/1982 Cuma günü usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davacı vekili ile davalı Borsa vekilinin duruşmaya gelmediği, Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri Bedia Bilginer'in geldiği görüldükten, gelen taraf temsilcisinin açıklamalarıyla Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü.

5590 sayılı Kanunun 57. maddesinde, mahiyetleri ve nevileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretler ve borsa yönetim kurullarınca onanacak vesikalardan alınacak tasdik harcı ve verilecek vesikalardan alınacak harçların miktarlarının yönetim kurullarınca teklif ve meclislerce tasdik olunacağı; ancak tescil ücretine ait meclisce düzenlenen tarifenin Bakanlıkca tasdik edileceği; aynı muamele için yalnız bir taraftan tescil ücreti alınacağı hükme bağlanmıştır.

Danıştay 8. Dairesince söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesinin 27/1/1981 gün ve E. 1980/27, K. 1981/9 sayılı kararı ile, 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinde yer alan (mahiyetleri ve nevileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretler...) kuralının «tescil ücreti» açısından sınırlandırılarak incelenen kesimi, aynı maddenin (tescil ücretine ait meclisce tanzim

olunacak nispet tarifesi Bakanlık'ca tasdik olunur) ve (Aynı muamele için yalnız bir taraftan tescil ücreti alınır.) biçimindeki hükümleri Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi 2/4/1981 gün ve 17298 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararında, söz konusu 57. madde hükmünün tescil ücreti açısından iptali sonucu bir boşluğun oluşacağı ve böylece borsaların en önemli gelir kaynaklarından birini yitirecekleri, bu durumun kamu hizmetinin yürütülmesini aksatacak bir ağırlık taşıdığı nedenleriyle iptal hükmünün, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe konulmasını, Anayasanın değişik 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri hükümleri uyarınca kabul etmiştir.

1961 Anayasasının 1488 sayılı Kanunla değişik 152. maddesine göre; «Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlıyarak bir yılı geçemez.» Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bir kanunun derhal ve «umuma şamil» olarak kalkmasından doğabilecek sakıncaları gidermek ve yasama organının gereken tedbirleri almasını sağlamak maksadıyla, Anayasa Mahkemesine, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca tespit edebilme yetkisi tanınmıştır.

Bu hukuki durum karşısında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar iptal edilen kanun hükmünün uygulanmasına devam edileceği açıktır. Anayasa Mahkemesince verilen süre içinde, yasama organının iptal kararında belirlenen ilkelere uygun olarak aynı konuda yeni bir kanun çıkarmış olması halinde yeni kanun eski kanun hükmünü ilga etmiş olacağı için artık eski kanun hükmünün Anayasa Mahkemesinin iptal kararının sonucunda yürürlükten kalktığının kabulü hukuken mümkün bulunmadığından, bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının «geriye yürümezliği» kuralının tartışılmasına da gerek yoktur.

Yukarıda yapılan açıklamaların tabii sonucu olarak, yürürlükten kaldırıldığı tarihe kadar eski kanun hükmünün uygulanmasına devam edilmesi ve yargı organının da önündeki uyuşmazlıkları olay tarihinde yürürlükte bulunan kanuna göre çözümleyerek karara bağlaması gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar, 2567 sayılı Kanun çıkarılmış ve 5590 sayılı Kanunun 57. maddesi yeniden düzenlenerek borsa tescil ücretinin nisbi ücretlerde 20.000 lirayı geçmemek kaydıyla binde 5'ten ve maktu ücretlerde 20.000 liradan fazla olamıyacağı belirlenmiştir. Bu durumda davanın işleme yönelik kısmının 5590 sayılı kanunun işlem tarihinde yürürlükte olan 57. maddesine göre çözümlenmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

5590 sayılı Kanunun 50. maddesinde canlı hayvanların da borsalarda muamele görecek maddeler arasına alınabileceği, 52. maddesinde de, borsa kurulan yerlerde, hangi malların borsalarda alım ve satımının mecburi olduğunun ve bunların en az miktarlarının borsa meclisinin teklifi üzerine «Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca» tayin ve tüzükte gösterilecek şekilde mahallerinde ilan olunacağı belirtilmiştir.

Lüleburgaz Borsa Meclisinin teklifi üzerine Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğünün 15/5/1975 günlü kararı ile kasaplık canlı hayvanların Borsanın kotasyonuna alınmasının (adak ve kurbanlıklar hariç) uygun görüldüğü ve bu kararın Tüzüğün 38. maddesi uyarınca mahallinde duyurulduğu dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır. Ayrıca, davacı iddiasının aksine, daha önceki dönemlerde çıkan uyuşmazlıklarda Lüleburgaz Asliye Hukuk Mahkemesinden (menfi tesbit) istenmesi üzerine mahallinde yapılan incelemelerde, borsanın canlı hayvan alım satımı için genişce bir yer temin ettiği, bu yerin kasapların halen canlı hayvan alış verişi yaptıkları hayvan pazarından daha üstün ve ihtiyaca cevap verecek nitelikte olduğu saptanmış bulunmaktadır. Davacı, hayvanların tamamının Borsanın faaliyet ve yetki alan içinde satın alınmadığını iddia etmekte ise de, herhangi bir geçerli belge ibrazı suretiyle kanıtlanamıyan bu iddiaya itibar etmek hukuken mümkün görülmemiştir. Öte yandan, 5590 sayılı Kanunun 54. maddesinde, Ticaret Borsalarında alım satım muamelelerinin nasıl yapılacağını göstermek üzere yönetim kurulunca hazırlanıp meclisce tasdik olunacağı belirtilen «özel yönetmeliğin» çıkarılmamış olması da, borsaya tescili yasal olarak zorunlu olan canlı hayvan alım - satımı işlemi nedeniyle borsa tescil ücreti alınmasına engel teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle borsaya tescili zorunlu olan canlı hayvan alım - satımı nedeniyle davacıdan borsa tescil ücreti istenmesinde olay tarihinde yürürlükte bulunan 5590 sayılı Kanunun 57. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın işleme yönelik kısmının reddine esasta ve gerekçede oyçokluğuyla;

Davanın Tüzüğün 24. maddesinin iptali istemine ilişkin kısmına gelince;

Davacıya Tüzüğün 52. maddesi uygulandığına göre dava dilekçesinde iptali istenilen Tüzük maddesinin yanlışlıkla 24 olarak yazılması dava ehliyetini ortadan kaldırmayacağından, aksine davalı savunması yerinde görülmemiştir.

2567 sayılı Kanunun 39. maddesi ile 5590 sayılı Kanuna eklenen geçici 5. maddede, bu kanunun yayımı tarihinde mevcut tüzük ve yönetmeliklerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin yeni tüzük ve yönetmelik yapılıncaya kadar uygulanmasına devam olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

5590 sayılı Kanunun 57. maddesinde, tescil ücretine konu olacak hizmetlerin mahiyet ve nevilerinin tüzükte gösterileceği öngörülmüş, Tüzüğün 52. maddesinde de bu hizmetler tadadi olarak sayılmıştır. 57. maddeyi değiştiren 2567 sayılı Kanunun 23. maddesi ile getirilen düzenlemede ise eskiden farklı olarak borsa tescil ücretine tabi işlemler kanun maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiş ve bu konuda tüzükle düzenleme yapılacağına ilişkin herhangi bir hükmüde yer verilmemiştir.

Bu itibarla davacının iptalini istediği Tüzüğün 52. maddesi hükmünün, 2567 sayılı Kanunun 57. maddeyi değiştiren 23. maddesi ve 39. maddesi ile 5590 sayılı Kanuna eklenen geçici 5. maddesi hükümleri karşısında uygulanma olanağı kalmadığından davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle, 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Lüleburgaz Ticaret Borsasına verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına oyçokluğuyla 3/12/1982 gününde karar verildi.

GEREKÇEDE
AZLIK OYU

X — 5590 sayılı Yasanın «Ücretler ve Vesika Harçları» başlıklı 57. maddesinde yer alan (mahiyetleri ve nevileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretler....) kuralının «tescil ücreti» açısından sınırlandırılarak incelenen kesimi, aynı maddenin (tescil ücretine ait meclisce tanzim olunacak nispet tarifesi Bakanlıkça tasdik olunur) ve (Aynı muamele için yalnız bir taraftan tescil ücreti alınır.) biçimindeki hükümleri Danıştay Sekizinci Dairesinin itiraz yoluyla yaptığı başvuru üzerine tescil ücretinin matrahı, oranı, yukarı ve aşağı sınırlarının gösterilmediği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 27/1/1981 gün ve E. 1980/27, K 1981/9 sayılı kararı ile iptal edilmiş, ancak muamele tescil ücretinin, borsaların önemli gelirlerinden birini oluşturduğu ve iptal nedeniyle oluşan bu boşluğun, gelirden yoksun bırakarak borsayı kamu hizmetini yerine getiremiyecek bir duruma düşürebileceği gözönüne alınarak, iptal hükmünün, Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe konulması kararlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararının 2/4/1981 gün ve 17298 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren henüz bir yıllık süre dolmadan yasa koyucu 2567 sayılı yasayı çıkararak ortaya çıkan boşluğu doldurmuştur. 2567 sayılı Yasanın 23. maddesi ile 5590 sayılı Yasanın 57. maddesi değiştirilerek borsa tescil ücretinin nisbi ücretlerde 20.000,— (yirmibin) lirayı geçmemek kaydiyle binde 5'ten, maktu ücretlerde de 20.000,— (yirmibin) liradan fazla olamıyacağı belirlenmiştir.

Anayasanın 152. maddesi hükmü uyarınca, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen yasanın yada yasa hükmünün kararın Resmi Gazete yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkması gerekmektedir. Ancak, aynı madde ile Anayasa Mahkemesine iptal kararlarının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırma yetkisi de verilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasanın 50. maddesinde de bu yetkinin hangi durumlarda kullanılabileceği saptanmıştır. Bu madde hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi, iptal halinde meydana gelecek boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse, kararın yürürlüğe gireceği günü ayrıca belirliyebilir.

Anayasanın 152. maddesinin gerekçesinde de, bir yasanın derhal ve herkes için geçerli biçimde ortadan kalkmasından doğan sakıncaları gidermek ve yasama organına gereken önlemleri almasını sağlamak için, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi saptıyabilme yolunun açık tutulduğu belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararında tanınan süre içinde aynı konuda yeni bir yasa yürürlüğe konulduğu takdirde, işlemin bu yasa hükmüne de aykırı düşmemesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, hayvan alım - satım nedeniyle ödenmesi gereken tescil ücreti 5590 sayılı Yasanın 2567 sayılı Yasanın 23. maddesiyle değişik 57. maddesinde belirlenen 20.000,— (yirmibin) lirayı da aşmadığından davanın bu nedenle reddi gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyız.

XX — 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinde yer alan (mahiyetleri ve nevileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretler...) kuralının «tescil ücreti» açısından sınırlandırılarak incelenen kesimi aynı maddenin (tescil ücretine ait meclisce tanzim olunacak nispet tarifesi Bakanlıkça tasdik olunur) ve (Aynı muamele için yalnız bir taraftan tescil ücreti alınır.) biçimindeki hükümleri Danıştay 8. Dairesinin itiraz yoluyla yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi-

nin 27/1/1981 gün ve E. 1980/27, K. 1981/9 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu karar yayımından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmek üzere 2/4/1981 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak henüz bir yıllık süre dolmadan yasa koyucu 2567 sayılı Kanunu çıkararak 5590 sayılı Kanunun kimi maddelerini değiştirmiş, 57. madde de yeniden düzenlenmiş, ayrıca yeni bazı maddeler kanuna ilave edilmiştir.

Dava konusu işlem, 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden önce yani anılan maddenin yürürlükte olduğu sürede tesis edilmiştir.

1961 Anayasasının 152. maddesinin üçüncü fıkrasında iptal kararlarının geriye yürümezliği kesin bir biçimde ifade edilmiştir. Kamu düzeni ve hukuk güvenliğinin korunması amacıyla getirilen «geriye yürümezlik» kuralının istisnasına gerek Anayasa'da, gerekse 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında (ki) kanunda yer verilmemiştir.

Öte yandan, her davanın açıldığı tarihteki mevcut maddi ve hukuki esaslar dairesinde çözümlenmesi de hukukun temel bir kuralıdır.

Bu nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasının açık hükmü karşısında Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının ileriye yönelik olduğundan hareketle uyuşmazlığın 5590 sayılı Kanunun 57. maddesine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Davacı hakkında tesis edilen işlemde de olay tarihinde yürürlükte bulunan 5590 sayılı Kanunun 57. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın işleme yönelik kısmının bu nedenlerle reddi gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyız.

AZLIK OYU

XXX — Dava, hayvan alım - satımı nedeniyle tescil ücreti istenmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin dayanağı olan 5590 sayılı Yasanın «Ücretler ve Vesika Harçları» başlıklı 57. maddesinde yer alan (mahiyetleri ve nevileri tüzükte gösterilecek hizmetler karşılığı alınacak ücretler...) kuralının «tescil ücreti» açısından sınırlandırılarak inceleme kesimi, aynı maddenin (tescil ücretine ait aynı meclisce tanzim olunacak nispet tarifesi Bakanlıkça tasdik olunur) ve (Aynı muamele için yalnız bir taraftan tescil ücreti alınır.) biçimindeki hükümleri Anayasa Mahkemesinin 27/1/1981 gün ve E. 1980/27, K. 1981/9 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrası ile, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 50. maddesinin 5. fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümiyeceği belirtilmiş ise de, bu hükmün iptal kararlarının uyuşmazlık haline getirilmemek suretiyle istikrar kazanmış işlemleri etkilemiyeceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Anayasanın 151. maddesi ile taraflara davaya bakmakta olan, mahkemede uygulanacak yasa hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürebilme hakkı tanınmıştır. Mahkemenin bu iddiayı ciddi bularak işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirmesi sonucunda Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal kararlarının taraflara uygulanamıyacağının kabul edilmesi, taraflara Anayasaya aykırılık itirazında bulunma yetkisinin tanınmasını ve yargı yerince konunun Anayasa Mahkemesine sevkini anlamsız duruma düşürecektir. Öte yandan, Anayasanın 151. maddesine göre Anayasa'ya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine intikal ettiren

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine intikalinden itibaren 6 ay içinde karar vermemesi durumunda iddiayı kendi kanısına göre çözümliyebilme yetkisine sahiptir. Bu kural uyarınca Anayasaya aykırılık sorunu bir ön mesele teşkil etmektedir. Bu hal dahi Anayasa Mahkemesi iptal kararının anlaşmazlık konusu olaya uygulanmasını gerektirmektedir.

Öte yandan, Anayasanın 152. maddesinin ikinci fıkrası ile Anayasa Mahkemesine iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca saptıyabilme yetkisi tanınmış bulunmasının yukarıda belirtilen kurala etkisi yoktur. Anayasa Mahkemesine iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirleme yetkisi verilmesinin nedeni iptal sonucunda bir kanun boşluğuna engel olmak, yasa koyucuya yeni bir düzenleme yapabilme olanağı sağlamaktır. Belirlenen sürede yeni yasanın çıkmasıyla iptal hükmü yürürlüğe gireceği için yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca yargı mercilerine intikal etmiş işlemlerin Anayasanın 152. maddesinde sözü edilen «geriye yürümezlik» kuralı dışında kalması gerekecektir.

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesince iptal edilen 5590 sayılı Kanunun 57. maddesinin tescil ücreti ilişkin hükümlerine dayanılarak tesis edilen işlemin iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

MADEN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Esas No : 1982/161
Karar No : 1982/399

Özeti : İşletme talepli sahaların da 2172 sayılı yasa uyarınca geri alınabileceği ve bulunmuşluk niteliğine ulaştırılmamış işletme hakkı talepli madenlere herhangi bir tazminat ödenmiyeceği Hk.

Davacı : Ali Doğan

Vekili : Av. Hüsnü Davarcıoğlu

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2 — Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ceyda Güyagüler

Davanın Özeti : 2172 sayılı yasanın 1. maddesi uyarınca çıkarılan 31/10/1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının «Bu kararın sırasıyla işletme imtiyazlı, işletme ruhsatnameli ve işletme hakkı talepli madenlerde uygulanmasına» ilişkin 3 numaralı bendi ile, Çankırı İli Şabanözü İlçesi, Gümerdiğin Köyündeki müvekkiline ait AR : 15/12, PRT : 2500 sayılı sahadaki maden hakkının sahada yasa gereği devralınacak ve değerlendirilecek mevcudun bulunmaması nedeniyle bedelsiz olarak geri alınmasına ilişkin 28/9/1979 gün ve 130/663-2/2530 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin; işletme hakkı talepli bir sahada 2172 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmıyacağı, arama ruhsatnamesinin amortismanlar düşüldükten sonra kalan maliyet bedelinin tazminat olarak ödenmesi gerektiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalıların Savunmasının Özeti: İşletme hakkı talepli sahalarda da 2172 sayılı yasanın uygulanacağı, sahada devralınacak ve değerlendirilecek mevcudun bulunmaması nedeniyle davacıya ait AR: 15/12, PRT : 2500 sayılı hakkın bedelsiz geri alınmasında 2172 sayılı yasanın 8. maddesinin 2 numaralı bendine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi: Sinan Yörükoğlu

Danıştay Savcısı A. Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Dava, 2172 sayılı Kanuna göre çıkarılan 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, işletme hakkı talepli madenleri de kapsamına alan kısmının ve sahanın bedelsiz geri alınmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacı, anılan Bakanlar Kurulu kararının 1 inci bendinde arama ruhsatnameleri ile işletme haklarının geri alınması öngörüldüğü halde 3 üncü bendinde bu kararın işletme hakkı talepli madenlere de uygulanacağı belirtilmek suretiyle 2172 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile kararnamenin 1 inci bendine aykırı hüküm getirilmiş bulunduğunu öne sürmektedir.

Anılan Bakanlar Kurulu kararının 1 inci bendinde yer alan arama ruhsatnameleri ile işletme haklarının geri alınacağı yolundaki ifadenin, arama ve işletme devreleri arasında geçiş dönemi olan işletme hakkı talebi aşamasını içermediğini kabule olanak yoktur.

Gerçekten 2172 sayılı kanunun 1 inci maddesinde de arama ruhsatnameleri ile işletme haklarının geri alınmasına karar vermeğe Bakanlar Kurulunun yetkili bulunduğu belirtilmekle yetinilmiş, işletme hakkı talepli madenlerin ayrıca tasrihine gerek görülmemiştir. Oysa anılan kanunun 2,3 ve 10 uncu maddeleri karşısında işletme hakkı talepli sahaların, kanunun kapsamına girmediğinden söz etmek mümkün değildir.

Öte yandan sahada devralınacak ve değerlendirilecek mevcudun bulunmaması nedeniyle maden hakkının bedelsiz geri alınmasında ve bulunmuşluk niteliğine ulaştırılmamış işletme hakkı talepli ve arama ruhsatnameli madenlerde arama ruhsatnamesi sahiplerine herhangi bir tazminat ödenmeyeceğini hükme bağlıyan 2172 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin (C) bendi hükmü karşısında, (B) bendine göre tazminat ödenmemiş olmasında kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLETLİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava, 2172 sayılı yasanın 1. maddesi uyarınca çıkarılan ve ekli listede yazılı il ve ilçeleri kapsayan ve coğrafi koordinatları belirtilen bölgelerde basit, bileşik ve katışık halde bulunan maden kömürü ve asfaltitlerin Devletçe aranması ve işletilmesine, bu madenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınmasına ilişkin 31/10/1978 gün ve 7/16682 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, işletme hakkı talepli madenleride kapsamına alan 3. numaralı bendi ile, sahanın bedelsiz geri alınmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

2172 sayılı yasanın 2. maddesinde, Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren bu kararın uygulanacağı bölgelerde Devletçe aranması ve işletmesi öngörülen madenlerde işletme taleplerinin başkalarına devredi-

lemiyeceği belirtilmiş; 10. maddesinin (B) bendinde de işletme talepli sahalar için ödenecek tazminat gösterilmiş bulunduğundan 2172 sayılı yasanın arama ruhsatından işletme hakkına kadar olan bütün devreleri kapsadığı açıktır.

Bu itibarla, işletme talepli sahaların 2172 sayılı yasa uyarınca geri alınamıyacağı yolundaki davacı iddiası yerinde görülmediğinden davanın Bakanlar Kurulunun 31/10/1978 gün ve 7/16682 sayılı kararının iptaline yönelik kısmının reddine oybirliğiyle;

Davanın tazminatla ilgili kısmına gelince;

2172 sayılı yasanın 8. maddesinde, Takdir Komisyonunca maden alanın'da varlığı saptanan taşınır ve taşınmaz mallardan işletme hakkı veya arama ruhsatnamesiyle bir bütün oluşturanların, özellikle, işletme ve arama faaliyetlerinin süreklilik ve güvenliği için zorunlu görülenlerin ayrılarak devralmayacağı belirtilmiş olup davacıya ait AR. 15/12, PRT: 2500 sayılı sahanın ise sahada devralınacak ve değerlendirilecek mevcudun bulunmaması nedeniyle bedelsiz olarak geri alınmasında yasaya aykırılık görülmemiştir. Zaten, davacıda, sahada devralınması gereken taşınır veya taşınmaz mal bulunduğuna ilişkin bir iddia ileri sürmemekte, sadece arama ruhsatının amortismanlar düşüldükten sonra kalan maliyet bedelinin tazminat olarak ödenmesini istemektedir.

2172 sayılı yasanın 10. maddesinin (C) bendinde, bulunmuşluk niteliği ve ulaştırılmamış işletme hakkı talepli madenlerde herhangi bir tazminat ödenemiyeceği hükme bağlanmıştır. 6309 sayılı Maden yasasının 49. maddesine göre, bir madenin «Bulunmuş maden» sayılabilmesi için, maden sahasının bir işletme tesisine elverişli cevheri ihtiva ettiğinin tahakkuk etmesi, ayrıca madenin sicilinin tesis edilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, davacıya ait arama ruhsatnamesine dayalı işletme hakkı talepli sahadaki madenin bulunmuş maden niteliğine ulaştırılamadığı, sicil kaydının tesis edilmediği anlaşıldığından davacının istemi yönünde tazminat ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı İşlemine yönelik kısmının da reddine esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla, 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına oybirliğiyle 22/10/1982 gününde karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AZLIK OYU

İşletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazının amortismanlar düşünüldükten sonra kalan maliyet bedeline, işletme hakkına konu olan madenlerde işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahiplerine ödenecek tazminat kalemleri arasında yer veren 2172 sayılı yasanın 10. maddesinin (A) bendinin 1. fıkrasının işletme hakkı talepli madenler ile arama ruhsatnameli madenlerde ödenecek tazminatta da kıyasen uygulanması aynı maddenin (B) bendi ile kabul edilmiştir. Bu yasal durum karşısında, arama ruhsatının amortisman düşünüldükten sonra kalan maliyet bedelinin davacıya tazminat olarak ödenmesi gerekmekte ise de, davacı tazminat isteminin dayanağını oluşturacak olan harcama kalemlerini, diğer bir anlatımla arama ruhsatı için yaptığı harcamaları usulüne uygun biçimde belgelendiremediğinden davanın tazminat istemine ilişkin kısmının bu nedenle reddedilmesi gerekeceği oy ile karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/263
Karar : No : 1982/448

Özeti : Yakıt bedellerindeki artışın memur konutlarının aylık kiralarına yansıtılmasında ve buna ilişkin yönetmelik değişikliğinin yakacak giderlerinde gerçek artışın meydana geldiği tarihten itibaren yürürlüğe konulmasında 4626 sayılı kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : M. Hanefi Şahin

Davalı Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Memur Konutları Yönetmeliğinin Bakanlar Kurulunun 24/12/1979 gün ve 7/18625 sayılı kararı ile değişik 15. maddesinin G fıkrası ile buna dayalı işlemin; 9 Ocak 1980 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararının 1 Kasım 1979 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmasının kazanılmış hakları ihlal ettiği, konut aylığının yüzde yüzü aşkın bir artışla istenilmesinin idarenin takdirinde keyfiliğe kaçtığını gösterdiği iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sinan Yörükoğlu

Danıştay Savcısı Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, 12/7/1971 gün ve 7/2811 sayılı kararname ile yürürlüğe konulmuş olan Memur Konutlar Yönetmeliğinin, Bakanlar Kurulunun 24/12/1979 gün ve 7/18625 sayılı kararı ile değişik 15. maddesinin (G) fıkrası hükmünün iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava konusu yönetmelik, 24/4/1981 gün ve 8/2753 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren «Memur Konutları Yönetmeliğinin 26. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan ortada dava konusu kalmamıştır.

Bu nedenle karar verilmesine yer yoktur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava, Bakanlar Kurulunun 24/12/1979 gün ve 7/18625 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Memur Konutları Yönetmeliğinin 15 inci maddesinin değişik (G) fıkrasının değiştirilmesi hakkında yönetmeliğin ve buna dayalı kira farklarının tahsiline ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Memur Konutlarının kira bedelleri 4626 sayılı Memur Meskenleri İnşası Hakkında kanununun 5. maddesine göre Bakanlar Kurulunca tespit edilmektedir. Bu tespit de yakıt gideri ve işçilik ücretindeki artışların dikkate alınması gerekmektedir.

12/7/1971 gün ve 7/2811 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan Memur Konutları Yönetmeliğinin 15. maddesinde bu yönetmeliğe göre tahsis edilecek konutların aylık kiralarının hangi esaslar gereğince belirleneceği düzenlenmiş, Yönetmeliğin dava konusu değişik 15/G maddesi ile de, bütün illerde, kömür ile ısıtılan kaloriferli konutların aylık kiralarına, beher metrekare için mahalli kilogram maliyet fiyatlarının dört katı, fuel-oil ve benzeri petrol ürünleri ile ısıtılanların kilogram maliyet fiyatlarının ise iki katı tutarında yakacak gideri ekleneceği belirtilmiştir.

1/11/1979 tarihinden sonra kömür ve diğer yakıt bedellerinin artırılması üzerine bu artışın kısmende olsa memur konutlarının aylık kiralarına yansıtılmasında ve buna ilişkin yönetmelik değişikliğin yakacak giderlerinde gerçek artışın meydana geldiği 1 Kasım 1979 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmasında, ayrıca buna dayalı olarak Kasım - 1979 tarihinden itibaren de kira farkı tahsil edilmek istenilmesinde 4626 sayılı Memur Meskenleri İnşası Hakkında Kanuna aykırılık bulunmadığı gibi davacının kazanılmış hakkının ihlal edildiği yolundaki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24/12/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

AZLIK OYU

Genel, düzenleyici, objektif nitelikteki işlemlerin, aksine bir hüküm bulunmadıkça yayımlandıkları tarihten itibaren hukuki sonuç doğurması ve bu tarihten sonraki olaylara uygulanması idare hukukunun önde gelen ilkesi gereğidir.

Dava konusu Yönetmelik değişikliğinin ise, 9 Ocak 1980 günlü Resmî Gazetede yayımlanmasına rağmen 2. maddesi ile 1 Kasım 1979 gününden itibaren yürürlüğe gireceğinin öngörülmüş bulunması yukarıda belirttiğimiz idare hukuku ilkesine açıkca aykırıdır.

Bu nedenle Yönetmeliğin yürürlüğe gireceği tarihi belirleyen 2. maddesi ile Kasım - 1979, Ocak - 1980 tarihleri arasındaki kira farklarının yönetmelik hükmü geriye geçerli olarak uygulanmak suretiyle tahsiline ilişkin işlemin iptali gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/381
Karar No : 1982/289

Özeti : Hangi görevlerde çalışanlara mahrumiyet yeri ödeneği verileceği hususunda Bakanlar Kurulunun takdir hakkı olduğu ve farklı hizmet koşullarına sahip ve farklı statülere tabi kamu görevlileri arasında mahrumiyet yeri ödeneği bakımından yaratılmış farklılığın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği Hk.

Davacı : İlhan Tutalar

Vekili : Av. İbrahim Tezan

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Emel Şimşek, Av. Sadi Yaşar

Davanın Özeti : 31/3/1977 gün ve 7/13297 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan «Mahrumiyet Yeri Ödeneği Uygulama Esasları» nın 5 inci maddesi ile kendisine mahrumiyet yeri ödeneği ödenmesine olanak bulunmadığı yolundaki 12/11/1979 gün ve 303-1972 sayılı Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü işleminin; Üniversite Personel Kanununun 12. maddesinde Üniversite Öğretim Üyelerinin ve yardımcılarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 187 - 213. maddelerinde düzenlenen sosyal hak ve yardımlardan yararlanacaklarının hükme bağlandığı, bu maddeler arasında mahrumiyet yeri ödeneğini düzenleyen maddenin de yer aldığı, bu nedenle, dava konusu kararnamenin 5. maddesinin, Üniversite Personel Kanununun 12 nci maddesine aykırı olduğu, kararnamenin 4 üncü maddesinde, belediye sınırları dışında kalan bölgelerin mahrumiyet yeri olduğunun ilke olarak kabul edildiği, buna uygun olarak, Hacettepe Üniversitesi Beytepe Kampüsünde görev yapan Asayiş Bölüğüne, Jandarma Karakol personeline mahrumiyet yeri ödeneğinin verilmekte olduğu, Devlet Memurları Kanununun 195 inci maddesi ile Silahlı Kuvvetler Personel Kanununun 158 inci maddesi arasında fark bulunmaması ve kendisinin Beytepe Kampüsünde Asistan olması karşısında eşitlik ilkesine aykırı davranıldığının açıkça anlaşıldığı yönünde iddialar ileri sürülerek iptali istemidir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Kararnamenin 4-c, d bendlerinin Türk Silahlı Kuvvetler Teşkilatına ilişkin olup, 657 sayılı Kanuna tâbi olanların bundan yararlanamayacağı, esasen 1765 sayılı Yasaya tâbi Üniversite Personelinin kararnamenin kapsamı dışında olduğu, bu durumda ödenek isteğinin bir dayanağının bulunmadığı, açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Hacettepe Üniversite Rektörlüğü Savunmasının Özeti : Kararnamenin düzenlenmesi ve yürürlüğe konulması ile idarelerinin bir ilgisi bulunmadığından, davanın, öncelikle husumet noktasından reddi gerektiği, konu ile ilgili olarak Maliye Ba-

kanlığına başvuruda bulundukları, ancak kabul edilmediği, davacı isteğinin Üniversiteler yönünden kabul edilmesine olanak bulunmadığı, açıklanan nedenlerle davanın esasının da reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Kudret Ulutürk

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu 31/3/1977 tarih ve 7/13297 sayılı mahrumiyet yeri ödeneği uygulama esasları «Kararnamesinin 1765 sayılı Yasaya tabi personele mahrumiyet yeri ödeneği verilmemesine dair 5 inci maddesinin iptali talep edilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 195 inci maddesinde, memleketin tabi ekonomik, sosyal, kültürel, sağlık ve ulaştırma şartları dolayısıyle Devlet Memurlarının yaşama ve çalışmasında zorluk ve darlık gösteren yerlerine sürekli görevlerle atananlara o yerin mahrumiyet derecesine göre mahrumiyet yeri ödeneği verileceği, aynı Kanunun değişik 196 ncı maddesiyle de, mahrumiyet yerlerinde çalışanlara ne zaman hangi hallerde ve görevlerde ödenek verileceği, ne zaman ve hangi şartlarda bu ödenek hakkının kaybolacağı hususları ile ödeme usulü, şekil ve şartları mahrumiyet yerlerinin kaç derece olacağı tespit edilen bu derecelere girecek yerler Devlet Personel Dairesinin teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunun bu hükmüne göre, Bakanlar Kurulu 31/3/1977 tarih ve 7/13297 sayılı kararname ile «mahrumiyet yeri ödeneği uygulama esasları» yürürlüğe konulmuş ve bu esasların 5 inci maddesiyle de kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak, 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununa göre aylık alanlara mahrumiyet yeri ödeneği verilmeyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu nedenle davacının mahrumiyet yeri ödeneği istemesinin kanuni bir dayanağı bulunmadığı gibi Ankara İl Jandarma Asayiş Bölüğü ve Beytepe Jandarma Karakolu personeli ile aynı düzeyde düşünülmesi de mümkün değildir.

Bu sebeplerle dava konusu Bakanlar Kurulu kararnamesinin 5 inci maddesinin iptalini gerektiren bir yönü yoktur.

Hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «Mahrumiyet Yeri Ödeneği» başlığını taşıyan 195 inci maddesinde, memleketin tabii, ekonomik, sosyal, kültürel, sağlık ve ulaştırma şartları dolayısıyla Devlet Memurlarının yaşama ve çalışmasında zorluk ve darlık gösteren yerlerine, sürekli görevle atananlara, o yerin mahrumiyet derecesine göre mahrumiyet yeri ödeneği verileceği; aynı kanunun «Ödeme Usulü ve Mahrumiyet Yeri Derecesi» başlığını taşıyan 196 ncı maddesinde de, mahrumiyet yerlerinde çalışanlara ne zaman, hangi hallerde ve görevlerde ödenek verileceği, ne zaman ve hangi şartlarda bu ödenek hakkının kaybolacağı hususları ile ödeme usulüne, şekil ve şartlarına, mahrumiyet yerlerinin kaç derece olacağına, tespit edilen bu derecelere girecek yerlere ilişkin hususların Devlet Personel Dairesinin teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi 657 sayılı Kanunun 196 ncı maddesi ile, öteki hususlar yanında hangi «görevlerde» çalışanlara mahrumiyet yeri ödeneği verileceği konusunda Bakanlar Kuruluna takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 12 nci maddesinde, Üniversite Öğretim Üyelerinin ve yardımcılarının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 187-213. maddeleri ile düzenlenen ve aralarında mahrumiyet yeri ödeneği de bulunan sosyal hak ve yardımlardan yararlanacaklarının hükme bağlanmış olmasının, mahrumiyet yeri ödeneği konusunda yukarıda anılan 196 ncı maddede Bakanlar Kuruluna tanınmış takdir hakkını ortadan kaldırıcı bir sonucu yoktur.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Mahrumiyet Yeri Ödeneği Esaslarının 5. maddesinde yeralan 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununa göre aylık alanlara bu ödeneğin verilemeyeceğine ilişkin hüküm, hangi görevlerde çalışanlara ödenek verileceği yolunda Bakanlar Kuruluna tanınmış takdir hakkının kullanılması anlamında olup, takdir hakkının bu şekilde kullanılmasında, 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununa göre aylık alanların, özel çalışma ve yükselme koşullarının bulunması, 657 sayılı Kanuna göre aylık alanlardan farklı mali haklara, ek ve yan ödemelere, ders ücretlerine sahip olmaları karşısında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öteyandan, davacının görev yaptığı Hacettepe Üniversitesi Beytepe Kampüsündeki Asayiş Bölüğü ile Jandarma Karakol personeline mahrumiyet yeri ödeneği veriliyor olması, dava konusu kararnamenin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olanlar yanında 926 sayılı Silahlı Kuvvetler Personel Kanununa tabi olanları da kapsamının bir sonucudur. Her yönden farklı hizmet koşullarına sahip ve farklı statülere tabi kamu görevlileri arasında mahrumiyet yeri ödeneği bakımından yaratılmış farklılığın, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 2.000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne verilmesine 24/9/1982 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu.

AYRIŞIK OY

1765 sayılı Üniversite Personel Kanunu'nun 12 nci maddesinde, Üniversite Öğretim Üyelerinin ve yardımcılarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 187-213 üncü maddelerinde düzenlenen sosyal hak ve yardımlardan yararlanacakları hükme bağlanmıştır. Belirtilen bu maddeler arasında mahrumiyet yeri ödeneğine ilişkin maddeler de yer almakla üniversite öğretim üye ve yardımcılarının da bu ödenekten yararlanacakları, ilke olarak, bir kanun hükmü ile kabul edilmiş olmaktadır. Üniversite Personel Kanununun 12 nci maddesinin, hangi görevde bulunanlara ödenek verileceği konusunda 657 sayılı Kanunun 196 ncı maddesinde Bakanlar Kuruluna tanınan takdir hakkını elbette ortadan kaldırıcı hükmü yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olanlarda olduğu gibi üniversite öğretim üye ve yardımcılarından da kimlere ve hangi yerlerde bulunanlara ödenek verileceği konusu Bakanlar Kurulu kararı ile düzenlenecektir. Ancak, Bakanlar Kuruluna tanınan bu yetkiye dayanılarak çıkarılan kararnamenin dava konusu 5 inci maddesinde, «1765 sayılı Üniversite Personel Kanununa göre aylık alanlara bu ödenek verilmez» şeklinde yer alan hüküm, takdir hakkının yasada belirtilen şekilde kullanılması yerine 1765 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde getirilen ilkenin ortadan kaldırılmasına yönelik bir sonuç doğurmaktadır. Takdirin bu şekilde kullanılması, aslında takdiri tümden ortadan kaldırıcı bir anlam taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle 31/3/1977 gün ve 7/13297 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, hukuka aykırı olan 5 inci maddesinin iptali gerektiğinden davanın reddi yolundaki karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/428
Karar No : 1982/411

Özeti : Yan ödeme kararnamesinde öngörülen zam ve tazminatların ödenebilmesi için memurun kararnameye ekli cetvellerde gösterilen görev ünvanını taşıması ve kadro görevinin gerektirdiği hizmeti fiilen yapmasının zorunlu olduğu Hk.

Davacı : Zeynep Akça

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 4/9/1979 gün ve 7/18101 sayılı 1979 yılı yan ödeme kararnamesine ekli karar ve cetveller ile, bu cetvellerde fiilen yapmakta olduğu görev unvanına yer verilmediğinden bu görev için 150 puan iş güçlüğü zammı verilmesine ilişkin 27/9/1979 günlü İçişleri Bakanlığı işleminin, kararnamede kadro ünvanı daktilo olan kişiler için 250 puan işgüçlüğü zammının kabul edildiği, tahrirat kâtiplerine ise 225 puan verildiği aynı işi yapmasına rağmen daha az işgüçlüğü zammı almasının eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, nitekim yan ödeme kararnamesi hazırlanmadan önce İçişleri Bakanlığınca kendileri için de daha yüksek yan ödemelerin önerildiği buna rağmen kararnamede bu hususa yer verilmediği iddialarıyla iptali ve kendilerine de tahrirat kâtipleri gibi 225 puan iş güçlüğü zammı saptanması isteminden ibarettir.

Davalı Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : 7/18101 sayılı kararnamenın eki kararın 3 üncü maddesinde bu tazminat ve zamların ödenebilmesi için ekli cetvelde gösterilen görev ünvanlarını taşıyan personelin kadro görevinin gerektirdiği hizmeti fiilen yapmasının zorunlu olduğu, il evrak memurluğu kadrosuna atanıp fiilen idare kurulu kâtipliği yapan davacının kadro ünvanının cetvelde yer almadığı, bu nedenle kararın 1 inci maddesinin (B) bendi uyarınca 150 puan işgüçlüğü zammı aldığı, başka bir yan ödeme verilmesine olanak bulunmadığı, Bakanlar Kurulunca kanunla tanınan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan kararname eki karar ve cetvel ile kararın 2 nci maddesine göre düzenlenen yan ödeme dağıtım cetvellerinin iptalini gerektirir haklı bir nedenin var olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : 1979 yılı yan ödeme kararnamesi yürürlüğe girmeden önce Bakanlık taşra örgütünde çalışan idare kurulu kâtibi ile il evrak memurları ve benzer personele daha tatmin edici puanlar üzerinden yan ödeme verilmesi talebinde bulunulduğu fakat kararnameyi hazırlayan mercilerce bu ünvanlara kararnamede yer verilmediği, bu nedenle kararnamede görev ünvanı yer almayan personele Bakanlık onayı ile, ünvanı yer alan personele

verilmekte olan puan kadar yan ödeme verilmesinin kararnameye aykırı olacağı, davacıya 150 puan iş güçlüğünden fazla bir ödeme yapılmasına olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu.

Danıştay Savcısı Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: İl evrak memurluğu kadrosuna atanıp fiilen İdare Kurulu kâtipliği yapan davacı, 4/9/1979 gün ve 7/18101 sayılı 1979 yılı yan ödeme kararnamesine ekli 1 ve 2 sayılı cetvelde fiilen yapmakta olduğu görev ünvanına yer verilmediğinden bu görev için 150 puan işgüçlüğü zammı verilmesine ilişkin 27/9/1979 günlü İçişleri Bakanlığı işlemi ile yapmakta olduğu görev ünvanına yer verilerek bu ünvan için en az 225 puan işgüçlüğü zammı saptanmasını teminen anılan işlemin dayanağı olan 7/18101 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı yasayla eklenen ve 1897 sayılı Yasayla değişik ek maddede; niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş güçlüğü zammı ödeneceği, bu zammın hangi işi yapanlara ödeneceğinin, miktarlarının, ödeme usul ve esaslarının ilgili kurumların yazılı isteği üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca 1979 yılı için 4/9/1979 gün ve 7/18101 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla hangi işi yapanlara ne miktarda iş güçlüğü zammı verileceği saptanmış davacının atandığı evrak memurluğu görevi için bir miktar öngörülmemiştir. Ancak, kararnamenin 1 inci maddesinin B bendi uyarınca davacıya 150 puan iş güçlüğü zammı ödenmektedir.

Davacı fiilen İdare Kurulu kâtipliği görevi yaptığından bahisle bu görevi için tahrirat kâtipliği görevine denk 225 puan iş güçlüğü zammı verilmesi gerektiğini iddia ederek kararnamenin iptalini istemekte ise de; Genel Kadro Kanununda ve bu kanuna göre oluşturulan kadro cetvelinde yer almayan ünvanlar için yan ödeme kararnamesinde iş güçlüğü zammı saptanmasına olanak bulunmadığı gibi evrak memuru görevi için herhangi bir miktarda iş güçlüğü zammı öngörülmemiş olmasında hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava 4/9/1979 gün ve 7/18101 sayılı 1979 yılı yan ödeme kararnamesine ekli karar ve cetveller ile bu cetvellerde fiilen yapmakta olduğu görev ünvanına yer verilmediğinden bu görev için 150 puan iş güçlüğü zammı verilmesine ilişkin 27/9/1979 günlü İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek maddede; niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara iş güçlüğü zammı, hayat ve sağlık için tehlike arzeden hizmetlerde çalışanlara iş riski zammı, temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için temininde güçlük zammı, Sayıştay'a hesap vermekte yükümlü olan saymanlarla vezne açığından malen sorumlu olan veznedar ve diğer görevlilere mali sorumluluk tazminatı ödeneceği, bu zamların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara verileceğinin, miktarlarının, ödeme usul ve esaslarının ilgili kurumların yazılı isteği üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle, iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zammı ile mali sorumluluk tazminatının hangi görevlerde çalışanlara ve ne miktarda ödeneceğinin ödeme usul ve esaslarının tespiti konusunda Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınmış olduğu açıktır.

Anılan yasanın verdiği yetkiye dayanılarak işin niteliği ve güçlüğü, çalışma şartları ve eleman temininde güçlük çekilen durumlar gözönünde bulundurularak bu zamlardan faydalandırılmaları mümkün ve gerekli görülen görev ünvanları ile bunlara ödenecek zam miktarları dava konusu edilen Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilmiş; aynı kararnamenin 1/B maddesinde ise «bu karara ekli cetvelde görev ünvanları yer almayan memurlara 150 puan üzerinden iş güçlüğü zammı ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

7/18101 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3 üncü maddesinde de bu tazminat ve zamların ödenebilmesi için ekli cetvelde gösterilen görev ünvanını taşıyan personelin kadro görevinin gerektirdiği hizmeti fiilen yapmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

İl evrak memuru kadrosuna atanıp fiilen idare kurulu kâtipliği yapan davacının kadro görevinin, niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerden olmadığı kabul edilip bu ünvan için özel bir puan öngörülmeyerek kararnamenin 1 inci maddesinin (3) bendi hükmü uyarınca 150 puan iş güçlüğü zammı ödenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca davacı fiilen idare kurulu kâtipliği yaptığından bahisle bu görev için tahrirat kâtipliği görevine denk 225 puan iş güçlüğü zammı verilmesi gerektiğini iddia etmekte ise de; 7/18101 sayılı kararnamenin yukarıda değinilen 3 üncü maddesine göre, bu kararnameye ekli cetvellerde öngörülen zam ve tazminatların ödenebilmesi için memurun bu cetvellerde gösterilen görev ünvanı taşıması ve kadro görevinin gerektirdiği hizmeti fiilen yapması zorunlu bulunduğundan, görev ünvanı evrak memuru olan davacıya tahrirat kâtiplerine ödenen iş güçlüğü zammının verilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 7/18101 sayılı kararnamede ve davacıya kararnamenin 1 inci maddesinin (B) bendi hükmü uyarınca 150 puan iş güçlüğü zammı verilmesi yolundaki İçişleri Bakanlığı işleminde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine 5/11/1982 günü oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/356
Karar No : 1982/419

Özeti : 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunda öngörülen tazminatlardan yararlananlara, 12/6/1980 gün ve 8/1044 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesi hükümlerinin uygulanmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : Hande Gürsel
Vekili : Av. Metin Bayyar
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti: 12/6/1980 gün ve 8/1044 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesinin «Karar» bölümünün 1. maddesinin (A) bendinin 6. fıkrasın da yer alan «2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun'da öngörülen tazminatlardan yararlananlara bu kararname hükümleri uygulanmaz» hükmünün, 2162 sayılı kanunun 12. maddesi hükmüne aykırı olduğu, 2162 sayılı kanuna göre verilen tazminatların sağlık personelinin «aylık tazminatı» olduğu, bu nedenle iş riski, iş güçlüğü, temininde güçlük zamlarıyla aynı amaca yönelik olmadığı iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2162 sayılı kanuna göre verilen tazminat ile yan ödeme kararnamesiyle verilen zamların aynı amaca yönelik olduğu dikkate alınarak kararnameye iptali istenilen hükmün konulduğu, bununla genel ücret dengesinin sağlanmasının amaçlandığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi: Sinan Yörükoğlu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davanın Konusu: Davacı, 18/6/1980 tarih ve 17021 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 12/6/1980 tarih ve 8/1044 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ekli kararın 1. maddesinin 6. fıkrasının iptaline talep etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun VI Sosyal Haklar ve Yardımlar kısmının sonuna 1327 sayılı Kanunla eklenen değişik ek madde ile, iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tamzinatının hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarı, ödeme usül ve esaslarının ilgili kurumun yazılı isteği üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığınca bütün Kurumları kapsayacak şekilde yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu kararı ile konulacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanun hükmüne göre, işinin niteliği ve güçlüğü, çalışma şartları ile elamen temininde güçlük çekilen durumlar gözönünde bulundurularak yan ödemelerden faydalandırmaları mümkün ve gerekli görülen personelin ünvanları ile bunlara ödenecek miktarlar 12/6/1980 tarih ve 8/1044 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tesbit edilmiş ve bu kararnameye ekli cetvellerde gösterilmiştir.

Söz konusu kararnamenin «Karar Kısmının 1/A maddesinin 6. fıkrasına 2162 sayılı Sağlık Personelinin tam süre çalışma esaslarına dair Kanun'da öngörülen tazminatlardan yararlananlar'a ekli cetvellerde gösterilen tazminat ve zamların ödenmeyeceği hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Bu hüküm kamu müesseseleri ve Devlet Dairelerinde çalışan memurlar arasında genel ücret dengesi ve ahengi sağlamak amaçla vazedilmiştir.

Usul ve Mevzuata uygundur. İptalini gerektirici yönü yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava, 12/6/1980 gün ve 8/1044 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesinin «Karar» bölümünün 1. maddesinin (A) bendinin 6. fıkrasında yer alan; «2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun'da öngörülen tazminatlardan yararlananlara bu kararname hükümleri uygulanmaz.» hükmünün iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı kanunla değişik zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesinin ilk dört fıkrasında, bu fıkrada belirlenen iş güçlüğü, iş riski, mali sorumluluk tazminatı ve temininde güçlük zamlarının ödenebileceği görevlerin hizmet nitelikleri açıklanmış, 5. fıkrasında ise bu görevlerde bulunanlardan kimlere ne miktarda zam ve tazminat ödeneceği, ödeme usul ve esasları konusunda Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınmıştır. Bakanlar Kurulunun, bu takdir yetkisini kulanırken kamu personeli arasında hizmette eşitlik ve benzerlik yönünden bir dengenin sağlanması kadar Devletin mali imkanlarının değerlendirilmesini de dikkate alacağı tabiidir.

2162 sayılı kanunun 12. madesinde, bu kanuna göre ödenen tazminatların, 1897 sayılı kanunla değişik 657 sayılı kanunun «Mali Hükümler» başlıklı V. kısmının kapsam maddesi olan 146. maddeye tabi olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda, 2162 sayılı kanun kapsamındaki sağlık personeline 657 sayılı kanunun zam ve tazminatlarla ilgili ek madde hükmü uyarınca ödeme yapma imkanı bulunduğunda kuşku yoktur.

Ancak, 2162 sayılı kanunun 2, 3, 4, 8 ve 10. maddeleri hükmü uyarınca bu kanun kapsamına giren sağlık personeline ödenen meslek tazminatı, mahrumiyet yeri ve hizmet niteliği tazminatı, nöbet ve acil vaka tazminatı ile, 657 sayılı kanunun ek maddesinin belirlediği yan ödemeler aynı amacın gerçekleştirilmesine yönelik olduğundan, bu ödemeler gözönünde tutularak 1980 mali yılı yan ödeme kararnamesinde, 2162 sayılı kanun da öngörülen tazminatlardan yararlananlara bu kararname hükümlerinin uygulanmıyacağı belirtilmek suretiyle Bakanlar Kurulunun takdirini bu yönde kullanmasında kanuna aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1982/350
Karar No : 1982/449

Özeti : Menfaat ihlalinin objektif bir dava türü olan iptal davalarının esasının görülebilmesi için gerekli bir ön koşul olduğu Hk.

Davacı : Hüseyin Balcı

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bankaların kabul edecekleri mevduata ve açacakları kredilere uygulayacakları faiz oranlarına ilişkin olarak çıkarılan 29/5/1980 gün ve 8/909 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; 2279 sayılı kanunun 9. maddesi hükmüne aykırı olduğu, bu kararname ile Merkez Bankasının fonksiyonlarını tam olarak icra edemez duruma gelebileceği, Bankalar Birliğinin yetkilerinin elinden alındığı, önceden açılmış olan kredilere de serbest faiz uygulanmasının kazanılmış hakları ihlal ettiği, Hamiline yazılı mevduat sertifikası uygulamasına geçilerek «kara paranın» meşrulaştırıldığı iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Son yıllarda büyük boyutlara varan enflasyon ile mücadele için alınmış kararlardan biri olan faizlerin serbest bırakılması ile ilgili bu kararda; enflasyon hızının yavaşlatılmasının, tasarrufların artmasının, tasarruf - yatırım dengesi kurulmasının, böylece ekonomik kalkınmanın beklenen düzeyde gerçekleştirilmesinin amaçlandığı, 2279 sayılı kanuna aykırı bir husus bulunmadığı, kararnamede T. Bankalar Birliğinin yetkilerinin kısıtlanmadığı, Hamiline yazılı mevduat sertifikasının uygulamada yaratacağı güçlüklerin vergi kanunları ile çözümleneceği ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Sinan Yörükoğlu

Danıştay Savcısı Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dava, 4/6/1980 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 29/5/1980 gün ve 8/909 sayılı kararnamenin iptali istemiyle açılmıştır.

Bankaların kabul edecekleri Mevduata ve alacakları krediye uygulayacakları faiz oranlarına ilişkin olarak çıkarılmış bulunan 8/909 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, 2279 sayılı ödünç para verme işleri kanununun 9. maddesi ile 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası kanununun 4 ve 40. maddelerine dayanılarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) bendi; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davaların, Danıştayda görülüp çözümleneceğini hükme bağlamıştır.

Öte yandan kanuna göre ilanı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı veya bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine ilgililer; düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine dava açabilecekleri cihetle, bu düzenleyici genel tasarrufla ilgili menfaat ilişkisinin belirlenmesi gerekmektedir.

Davacı, iptalini istediği bu kararname ile menfaat ilişkisini belirlemediği gibi, bu düzenlemeye davacı arasında, doğrudan doğruya bir ilişki bir nedensellik bağı olduğunu belirleyen bir kanıt'da dosyada bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 521 sayılı yasanın 75. maddesinin (A) bendi hükmü uyarınca, davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava, Bankaların kabul edecekleri mevduata ve açacakları kredilere uygulayacakları faiz oranlarına ilişkin olarak çıkarılan 29/5/1980 gün ve 8/909 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Gerek davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununa gerekse 2577 sayılı idari yargılama usulü Kanununa göre, idari işlemler hakkında menfaati ihlal edilenler iptal davası açabilirler. Bu durumda, menfaat ihlalinin objektif bir dava türü olan iptal davalarının esasının görülebilmesi için gerekli bir ön koşul olduğu açıktır. İhlal edilen menfaatin ise, kişisel olması gerekmektedir. Mevcut yasal düzenlemeye göre, vatandaşlara, her idari işlem aleyhine salt vatandaş olma sıfatıyla iptal davası açabilme hakkı tanımamıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, davacı bu davada vatandaşlık sıfatının ötesinde kişisel menfaatini açıkça ortaya koyamamaktadır.

Bu nedenlerle davacının dava konusu kararla menfaat ilgisi bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

DUL - YETİM ve ŞEHİT AYLIĞI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5092
Karar No : 1982/2890

Özeti : Davacının eşinin emekliye ayrıldığı tarihte görev yaptığı T. M. O. Etüd ve Organizasyon Kurulu ile işgal ettiği uzman üyelik kadrosu kaldırılarak yerine aynı görevi yapan Tetkik ve İstişare Kurulu kurulduğu cihetle, bu kurul üyelerine tanınan ek göstergenin davacının dul aylığına da uygulanmasının 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle getirilen eşitlik ilkesinin gereği olduğu Hk.

Davacı : Nevsal Anıl

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Müjgân Sürek

Davanın Özeti : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Etüd ve Organizasyon Kurulu uzman üyesi iken 30/4/1950 gününde emekliye ayrılan ve emekli aylığı bağlanmasına esas intibak derecesi 2013 sayılı Kanunla 1 inci derecenin 4 üncü kademesine yükseltilen eşinden dolayı bağlanan dul aylığının, eşinin uzman üye olarak görev yaptığı Kurulun yerine 1952 yılında kurulan Tetkik ve İstişare Kurulu üyelerine tanınan (300) ek gösterge de dikkate alınarak tadili yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı İdarece tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak Sandıklarınca yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan.

Savcı : Samet Tamer.

Düşüncesi : Dava konusu; davacının, TMO Genel Müdürlüğü Etüd ve Organizasyon Kurulu uzman üyesi iken 30/4/1950 gününde emekliye ayrılan ve sonradan ölümü üzerine eşinden dolayı bağlanan dul aylığının + 300 ek göstergeli olarak yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

10/1/1974 gün ve 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek özel komisyon raporunun II/II. bölümünün son fıkrasında, 1/6/1972 tarihinde ek göstergesi bulunmayan görevlere daha sonraki bir tarihte ek gösterge uygulandığı takdirde o görevden ayrılan ve I. derecenin 4. kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanmış veya yükseltilmiş olanların aylıklarına verildiği tarihten itibaren ek gösterge uygulanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda; davacı eşinin son görevi olan Etüd ve Organizasyon Kurulunun 1952 yılında kaldırılarak 1954 yılında Tetkik ve İstişare Kurulunun kurulmuş olduğu anlaşılmış olup bu değişiklik sonucu ihdas edilen kadroya verilen ek göstergelerin davacı eşinin emekliye ayrıldığı tarihteki kadrosuna tanınmamış bulunduğu cihetle, + 300 ek gösterge uygulanamıyacağı yolundaki dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 43 üncü maddesinin (a) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekline göre 36 ncı maddede yazılı genel idare hizmetleri ve milli istihbarat hizmetleri sınıflarının 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle derecelerde işgal edilen kademelerin gösterge rakamların 50 ilâ 200 arasında saptanan rakamların eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamları üzerinden ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Devlet memurlarının derece ve kademelerinin gösterge rakamlarına bu suretle eklenen gösterge rakamlarının emekli aylığına yansıması ise; 1425 sayılı Kanunla 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen ek 1 inci maddenin son fıkrasını iptal eden ve 1/6/1972 gününde yürürlüğe giren 24/2/1972 gün ve E: 1972/4, K: 1972/11 sayılı kararla ve emekli keseneğine esas aylık derece ve kademesi 1 inci derecenin 4 üncü kademesine ulaşmış iştirakçiler yönünden mümkün kılınmış bulunmaktadır.

Ancak, emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü veya ölüm nedenleriyle görevlerinden ayrılmadan önce ek gösterge tanınan görevlerde bulunan iştirakçiler açısından bu böyle olmakla birlikte, yukarıda açıklanan 43. maddenin (a) bendi uyarınca ek gösterge tanınmadan önce bu görevlerden emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü ve ölüm sebepleriyle ayrılan veya ayrılmadan önceki ek göstergesi daha düşük olanların emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetimlerine bağlanan aylıkların bu ek göstergede dikkate alınarak yükseltilmesi, 7/2/1969 gün ve 1101 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen ek 2 nci maddede yer alan «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler; aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulu-

nan emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.» şeklindeki hükümle ve bu maddenin 2 nci fıkrası uyarınca hazırlanacak Bakanlar Kurulu Kararnameleriyle saptanan eşitlik ilkelerine göre yapılmaktadır.

19/1/1974 gün ve 14773 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli raporun II nci Bölümünün II nci bendinin son paragrafında ise; 1/6/1972 tarihinde ek göstergesi bulunmayan görevlere daha sonraki bir tarihte ek gösterge uygulandığı takdirde, o görevlerden ayrılan ve 1 inci derecenin 4 üncü kademesi üzerinden emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul ve yetim aylıkları bağlanmış ve yükseltilmiş olanların, aylıklarının ek göstergenin verildiği tarihi izleyen aybaşından itibaren ek göstergeler uygulanmak suretiyle yükseltileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının eşinin emekliye ayrıldığı tarihte görev yaptığı Etüd ve Organizasyon Kurulu ile işgal ettiği uzman üyelik kadrosu kaldırılarak 1952 yılında Etüd ve Organizasyon Kurulunun yerine aynı görevi yapan Tetkik ve İştişare Kurulu kurulduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup Davacının dul aylığının bu kurul üyelerine tanınan ek gösterge de dikkate alınarak bu ek göstergenin uygulandığı tarihi takibeden aybaşından geçerli olarak yükseltilmesi yukarıda açıklanan Kanun ve Kararname hükümleriyle getirilen eşitlik ilkesi gereğidir.

Açıklanan bu semeplerle, davalı İdarece kanunlara aykırı olarak aksine tesis edilen dava konusu işlemin iptaline ve 1.800,— (binsekizyüz) lira yargılama giderinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine 12/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4531
Karar No : 1982/3488

Özeti : 5434 sayılı Kanunun 72. maddesine göre, iştirakçilerin ölüm tarihinde dul ve muhtaç analarına ölüm tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yazı ile T. C. Emekli Sandığına başvurmaları halinde aylık bağlanacağı Hk.

Davacı : Güllü Kaya

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.

Vekili : Av. S. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : Dul ve muhtaç bulunduğundan bahisle 12/2/1977 gününde vefat eden oğlundan dolayı aylık bağlanması yolundaki başvurusunun ölüm tarihinden itibaren bir yıllık başvuru süresini geçirdiği gerekçesiyle reddine ilişkin davalı İdare işleminin, 5434 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin 1 inci fıkrasının Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 72 nci maddesinde öngörülen bir yıllık başvuru süresini geçirdikten sonra başvuran Davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan.

Savcı : Samet Tamer.

Düşüncesi : Dava; görev malûllü olarak 12/2/1977 gününde ölen oğlundan dolayı dul ve muhtaçlığı nedeniyle aylık bağlanması ve ikramiye ödenmesi için davacının yaptığı başvurunun reddi yolundaki davalı Sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

Davacı tarafından, 5434 sayılı Yasanın 72. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolunda ileri sürülen iddia ciddi nitelikte görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

5434 sayılı Yasanın 72. maddesinde, (ölen iştirakçilerin dul ve muhtaç analarına veya ölüm tarihinde evli olup sonradan dul kalmış veya boşanmış analarına ölüm gününden itibaren en çok bir yıl içinde yazı ile Sandığa başvurmaları koşulu ile başvurma tarihini izleyen aybaşından itibaren aylık bağlanacağı) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Davacının ise, oğlunun ölüm günü 12/2/1977 tarihinde dul bulunduğu gibi; ölüm tarihi itibariyle yasada yazılı bir yıllık süreyi geçirmek suretiyle 20/2/1980 gününde davalı Sandığa başvurduğu anlaşıldığından, dul ve muhtaçlığı nedeniyle aylık bağlanmaması ve ikramiye ödenmemesi yolundaki dava konusu işlemde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacının 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunun 72 nci maddesinin 1 inci fıkrasında bir yıllık başvuru süresi öngörülmesinin T. C. Anayasasına aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

Yukarıda mezkûr 72 nci maddenin 1 inci fıkrasında; ölen iştirakçilerin dul ve muhtaç analarından iştirakçi olmayan ve ölüm tarihinde muhtaç ve (65) yaşını doldurmuş bulunan koca ve babalarına ölüm tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde yazı ile Sandığa müracaat etmeleri şartıyla müracaat tarihini takibeden ay başından itibaren aylık bağlanacağı yolunda yer alan hükümde, ölen iştirakçilerin dul ve muhtaç analarından iştirakçi olmayan ve ölüm tarihinde muhtaç ve (65) yaşını doldurmuş bulunan koca ve babalarına aylık tahsisi ölüm tarihinden itibaren en çok bir yıl içerisinde yazı ile Sandığa müracaat koşuluna tabi kılınmış bulunduğundan, bu süre geçtikten sonra yapılan başvurular üzerine ilgililere aylık bağlanmasına imkân yoktur.

Dava dosyasının incelenmesinden 12/2/1977 gününde iştirakçi iken vefat eden oğlundan dolayı aylık bağlanmasını isteyen Davacının ölüm tarihinde dul ve muhtaç bulunmasına rağmen yukarıda sözü edilen bir yıllık başvuru süresini geçirdikten çok sonra 20/2/1980 gününde yazı ile Sandığa başvurarak aylık talebinde bulunduğu anlaşıldığından, talebinin davalı İdarece başvuru süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddinde yukarıda açıklanan Kanun hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddine ve 2329 sayılı Kanun uyarınca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin Davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine 28/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

5434 sayılı Kanunun 72 nci maddesine 25/7/1967 gün ve 919 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, iştirakçilerin ölümünden sonra dul kalmış veya boşanmış muhtaç analarına Sandığa yazılı müracaatlarını takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı derpiş edilmiştir.

Kanun, ölen iştirakçinin anasına aylık bağlanabilmesi için iki şartın tahakkukunu öngörmektedir. Bunlardan biri ananın dul kalmış veya boşanmış olması diğeri muhtaç olmasıdır. Binaenaleyh kanun hükmünü sadece ölen iştirakçinin anasının bilâhare dul kalması veya boşanması halinde muhtaç ta olması halinde aylık bağlanabileceği şeklinde değil, iştirakçinin öldüğü tarihte dul veya boşanmış olmakla birlikte muhtaç olmayan ananın bilâhare muhtaç duruma düşmesi halinde de aylık bağlanabileceği şeklinde yorumlamak lâzım gelir.

Zira; aynı fıkrada iştirakçilerin ölüm tarihinde 65 yaşını doldurmamış malul ve muhtaç bulunmayan babalarına 65 yaşını doldurmaları veya malul duruma girmeleri halinde muhtaç da bulunmaları şartıyla aylık bağlanması, herhangi bir müracaat süresiyle kayıtlı olmaksızın, öngörüldüğüne göre, aksine bir yorum iştirakçinin ölüm tarihinde dul kalmış veya boşanmış olmakla birlikte muhtaç olmaması sebebiyle aylık bağlanmamış anasına, bilâhare malul duruma da girse, 65 yaşını da doldursa muhtaç da olmasına rağmen aylık bağlanmasına imkân olmadığı ve binnetice Kanunkoyucunun babayı anadan daha fazla himaya ettiği gibi bir sonuca muncer olur ki sosyal güvenlik müesseselerinin genel yapıları, süregelen örf, teamül ve temayüller ve şu ana kadar bu konuda ısdar edilen kanunlar gözönüne alındığında, böyle bir sonucun tecvizinin mümkün bulunmadığı açıktır.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4732
Karar No : 1982/3034

Özeti : İsteğiyle emekliye ayrıldıktan sonra T. C. Emekli Sandığınca emeklilik aylık ve ikramiyesi tahsis edilmeden ölenlerden aylığa müstahak dul ve yetim bırakmayanların emeklilik ikramiyelerinin kanuni mirasçılarına ödeneceği Hk.

Davacılar : 1 — Naime Özevren
2 — Özden Londarlı
3 — Gülden Kahraman (Londarlı)
Vekili : Av. Abdülkadir Karaman
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Av. Tacettin Menteşoğlu

Davanın Özeti : Murisleri Nevvar Özevren'in isteğiyle emekliye ayrıldıktan sonra emekli ikramiyesini alamadan 29/5/1980 gününde vefat ettiğinden bahisle, bu ikramiyenin mirasçısı sıfatıyla kendilerine ödenmesi yolundaki başvurularının reddine ilişkin davalı İdare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıların murisleri Nevvar Özevren'in ölüm tarihinde Sandıkça tahakkuk etirilmiş bir emekli ikramiyesi bulunmadığından kanuni mirasçılarına bu ad altında bir ödeme yapılmasına Kanuni imkân olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava konusu; Davacıları murisinin emeklilik hizmet süresini doldurmuş iştirakçi iken ölümü üzerine dul ve yetimi bulunmaması nedeniyle tahakkuk ettirilecek emekli ikramiyesinin yasal mirasçılarına ödenmiyeceği yolundaki davalı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın «ikramiye» başlıklı 89. maddesinin 11. fıkrasında, görevde iken ölen iştirakçilerin ikramiyelerinin aylığa müstahak dul ve yetimlerine ödeneceği, aynı maddenin son fıkrasında da, Sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyelerinin varislerine ödeneceği ve anaya veren kurumca tutarı karşılığında ödemeyi yapmış olan Emekli Sandığına ödeneceği hükümleri yer almaktadır.

86. maddede, dul ve yetim bırakmayanların keseneklerinin Sandığa kalacağı yolunda özel bir hüküm getirildiği halde, ikramiyenin yasal mirasçılara ödenmeyeceği yolunda bir hüküm öngörülmemiş olup, Türk Miras Hukukunda murisin tüm haklarının varislere intikal edeceği hususu sabit bulunmaktadır.

1922 sayılı Yasaya göre, iştirakçilikte belli süreyi tamamlamış olmak emeklilik ve ikramiyeye hak kazanmak demek olup; «tahakkuk ettirilecek» deyimi ona müstahak olmak koşulu ile, ister istek veya re'sen emekliye ayrılma, isterse ölüm halinde olsun davalı Sandık tarafından yapılması gereken bir işlem yapmayı (tahakkuk fişi düzenlemeyi) amaçlamaktadır.

Devletin bir sosyal güvenlik kurumu olan T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün, 1922 sayılı Yasaya göre hak kazanılmış ikramiyenin tahakkuk ettirilmeyerek varislere ödenmiyeceği yolundaki işleminde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu uyuşmazlık, İzmir Kız Lisesi Edebiyat Öğretmeni iken 9/4/1980 günlü dilekçesiyle emekliye ayrılmak isteyen ve bu isteği kurumunca onandıktan sonra T. C. Emekli Sandığınca emekli aylık ve ikramiyesi tahsis edilmeden 29/5/1980 gününde vefat eden murisleri Nevvar Özevren'in emekli ikramiyesinin mirasçısı sıfatıyla kendilerine ödenmesi yolunda Davacılar tarafından yapılan başvurunun davalı İdarece 5434 sayılı Kanunun 67 nci maddesinde belirtilen anlamda dul ve yetim bırakmadan vefat eden murisleri adına tahakkuk ettirilmiş bir emekli ikramiyesi bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa 1425 sayılı Kanunla eklenen ve 2013 sayılı Kanunla değiştirilen ek 6 ncı maddenin 7 nci fıkrasında «Sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyeleri, kanuni mirasçılarına ödenir» şeklinde hüküm yer almış olup bu hükme göre emekli aylığını alamadan ölenlerin ikramiyelerinin kanuni mirasçılarına ödenebilmesi için ödenecek ikramiyenin Sandıkça ilgilinin ölümünden önce tahakkuk ettirilmesi şart koşulmamış ilgilinin bu ikramiyesini alamadan ölmesi yeterli görülmüştür. Nitekim, sözkonusu fıkrada tahakkuk ettirilen ikramiyeden değil, tahakkuk ettirilecek ikramiyeden söz edilmektedir.

Kalki murislerinin ölmeden önce 9/4/1980 gününde emekliliğini istemesi ve bu isteğinin de kurumunca uygun görülmesi sebebiyle Adıgeçen emeklilik ikramiyesine hak kazanmış olduğundan ölümüyle bu ikramiye Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre gerekçesine intikal etmiş bulunmaktadır. Terekeye intikal eden bir hakkın kanuni mirasçılara ödenmemesinde ise isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan bu sebeplerle, davalı İdare işleminin iptaline ve 2.270,— (ikibin ikiyüz yetmiş) lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Kanun uyarınca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine 26/11/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4612
Karar No : 1982/3490

Özeti : İştirakçilik statüsü sona ermeden vefat edenlerden aylığa müstahak dul ve yetim bırakmayanların emeklilik ikramiyelerinin kanuni mirasçılarına ödenemiyeceği Hk.

Davacı	:	Türkân Esen.
Vekilleri	:	Av. Süleyman Özgül
Davalı	:	T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Yıldız Sabır

Davanın Özeti : Finike Cumhuriyet Lisesi hizmetlisi iken 31/8/1976 gününde vefat eden murisi Zehra Sarı'nın emeklilik ikramiyesinin mirasçısı sıfatıyla kendisine ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı İdare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Öncelikle süre aşımı sebebiyle reddi gereken davanın, Davacının murisi Zehra Sarı'nın ölüm tarihinde Sandıkça tahakkuk ettirilmiş bir emekli ikramiyesi bulunmadığından kanuni mirasçılarına bu ad altında bir ödeme yapılmasına imkân bulunmaması sebebiyle de reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan.

Savcı : Suzan Gökten.

Düşüncesi : Dava, davacının lise öğretmeni iken ölen annesinden dolayı, kendisine emekli ikramiyesi verilmesi isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Kanunun hükümlerine göre iştirakçilerin ölümü halinde emeklilik ikramiyesi aylığa müstahak dul ve yetimlerine ödenir. 67. maddede dul ve yetim olarak karı - koca ve çocuklar ana ve baba belirlenmiş, 75. maddede de kendisinden aylık bağlanacak olanların ölümü tarihinde evli bulunmayan kız çocuklara aylık bağlanacağı hükme bağlanarak 77. maddesinin son fıkrasında (evli kız ve erkek çocuklarla anaya aylık bağlanmaz) denmiştir. Bu hükümler karşısında annesinin ölümü tarihinde evli bulunan davacıya aylığa müstahak olmaması nedeniyle ikramiye ödenmesi sözkonusu olamıyacağından yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davalı İdarenin süre aşımı sebebiyle davanın incelenme olanağı bulunmadığı yolundaki def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava konusu uyuşmazlık; Davacının Finike Cumhuriyet Lisesi hizmetlisi iken 31/8/1976 gününde vefat eden murisi Zehra Sarı'nın emeklilik ikramiyesinin mirasçısı sıfatıyla kendisine ödenmesi yolundaki başvurusunun davalı İdarece 5434 sayılı Kanunun 67 nci maddesinde belirtilen anlamda dul ve yetim bırakmadan vefat eden murisi adına tahakkuk ettirilmiş bir emeklilik ikramiyesi bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa 1425 sayılı Kanunla eklenen ve 2013 sayılı Kanunla değiştirilen ek 6 ncı maddenin 1 inci fıkrasında «Emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan; asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için, ek 4 üncü maddeye göre hesap edilecek aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.» hükmü yer almış olup aynı maddenin 3 üncü fıkrasında da; emekli, adi malüllük aylığı bağlanmadan veyahut toptan ödeme yapılmadan ölen iştirakçiler için hesaplanacak ikramiyenin tamamının aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere 5434 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde gösterilen hisseleriyle orantılı olarak ödeneceği açıklanmıştır.

Bu hükümler karşısında; iştirakçilik statüsü sona ermeden vefat edenlerin ek 6 ncı maddeye göre hesaplanacak ikramiyelerinin ancak aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlerine ödenmesi mümkün bulunduğundan, ölüm tarihinde iştirakçi statüsünde bulunduğu ve 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre aylığa müstahak dul ve yetim bırakmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılan murisinin emeklilik ikramiyesinin kanuni mirasçısı sıfatıyla kendisine ödenmesi yolundaki Davacı talebinin davalı idarece reddinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu sebeple, davanın reddine ve 2329 sayılı Kanun uyarınca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Askeri Ücret Tarifesine göre 2000,— (ikibin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine 28/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5340
Karar No : 1982/2895

Özeti : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştirakçi, emekli, dul ve yetimlerden olan alacakları bakımından, bu kişilerin Sandıktan olan alacakları için 5434 sayılı Kanunun 116. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımına denk bir süre ile bağlı bulunmasının hak ve nasafet ilkeleri gereği olduku Hk.

Davacı : M. Şahin Çetin

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. S. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : Türk Silahlı Kuvvetlerinde çeşitli tarihlerde toplam 15 yıl 17 gün fiili hizmeti bulunduğundan bahisle, 1/8/1972 gününden geçerli olarak bağlanan emekli aylığının iptaliyle, o tarihe kadar ödenen toplam 243.833,— lira emekli aylığının geri alınması yolunda tesis edilen davalı İdare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Üsteğmen rütbesinde iken 31/1/1947 gününde görevinden ayrılan ve Sayıştay'ın 3/10/1972 gün ve 32982 sayılı vizesi ile 12 yıl 5 ay hizmeti devredilen davacının 60 yaşını doldurduğu 13/7/1970 gününde mer'i mevzuata göre 20 yıldan az hizmeti bulunması sebebiyle emekli aylığına müstahak bulunmadığı, 1/1/1946 - 31/1/1947 tarihleri arasında geçen ve 5434 sayılı Kanunun geçici 26 ncı maddesine göre kesenekleri 1/1/1950 tarihinden itibaren 5 yıl içinde talebedilmediğinden zamanaşımına uğrayan hizmetinin ise, fiili hizmetine eklenmesinin mümkün olmadığı, bu sebeplerle hataen bağlanan emekli aylığı tahsisinin iptali ile ödenen aylıkların geri alınmasında ve toptan ödeme yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Savcı : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava konusu; davacının üsteğmen olarak 12 yıl 5 ay hizmeti itibariyle bağlanan emekli aylığının iptali ve yapılan ödemelerin borç çıkarılması yolundaki davalı Sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

11/7/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Yasanın 3. maddesi ile, 5434 sayılı Yasada öngörülen 15 ve 20 yıllık süreler 10 yıla indirilmiş, ancak 53. maddeye 6741 sayılı Yasa ile eklenen fıkra hükümleri saklı tutulmuş bulunmaktadır.

Olayda, üsteğmen iken 31/1/1947 gününde terhis edilerek bu tarihten itibaren açıkta kalan davacının 4/7/1972 gününde kayda geçen dilekçesi ile yaptığı başvuru üzerine aylık bağlandığı anlaşılmış ise de, aylık bağlamaya esas alınan geçici 28. maddede de öngörülen 60 yaşını doldurma koşulu davacının doğumuna göre 13/7/1970 gününe rastladığı 1425 sayılı Yasanın yürürlük tarihi 11/7/1971 den önceye isabet ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda olay gününde yürürlükte bulunmayan yasa hükmüne göre bağlanan emekli aylığının iptali ve yapılan ödemelerin geri alınması yolundaki işlemde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu uyuşmazlık, Türk Silahlı Kuvvetlerinde üsteğmen olarak görevli iken 31/1/1947 tarihinde istifaen ayrıldıktan sonra açıkta iken Sandık kayıtlarına 4/7/1972 gününde geçen dilekçesi ile emekli aylığı talep etmesi üzerine bağlanan emekli aylığının hicri 1326, kameri 1328 doğum tarihine nazaran 60 yaşını 1425 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 11/7/1971 gününden önce 13/7/1970 gününde doldurduğu ve o tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre emekli aylığı bağlanması için gerekli asgari fiili hizmet müddetinden az 12 yıl 5 ay hizmeti bulunduğu gerekçesiyle davalı İdarece iptal edilerek ödenen aylıkların geri alınması yolunda işlem tesisinden doğmuş olup davacı toplam 15 yıl 17 gün hizmeti olduğundan bahisle sözkonusu işlemin iptalini istemektedir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 28 inci maddesinde; 3/6/1930 tarih ve 1683 sayılı Kanuna tabi vazifelerden 4805 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1/1/1946 tarihinden sonra ayrılanların geçmiş hizmetleri için Sandığa geçici 19 ve 23 üncü maddelere göre ödeme yapılacağı, bunların adi malüllüklerinde veya 60 yaşını doldurmalarında kendilerine ve ölümlerinde dul ve yetimlerine, bu Kanun hükümlerine göre kurumlarınca aylık bağlanacağı veya toptan ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

5434 sayılı Kanunun 39. maddesinin (d) fıkrasına ve bu fıkranın atıfta bulunduğu 88. maddesinin davacının eşinin doğum tarihi itibariyle 60 yaşını doldurduğu 13/7/1970 tarihinde yürürlükte bulunan şekline göre ise bu durumda olanlara emekli aylığı bağlanabilmesi için asgari 20 yıl fiili hizmet süresinin bulunması gerekmektedir.

Öte yandan, 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (d) fıkrasının atıfta bulunduğu, 88 inci maddesinde öngörülen asgari 20 yıllık süre 1425 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 10 yıla indirilmiş ise de; bu maddenin yürürlük tarihi 9 uncu maddesinin (e) fıkrasıyla Kanunun yayım tarihi olan 11/7/1971 günü olarak hükme bağlanmış ve bu hükmün geçmiş olaylara da teşmilini sağlayan herhangi bir geçici madde vazedilmemiş bulunması karşısında, davacı bakımından uygulanmasına imkân yoktur. Nitekim bu sebeple Kanunkoyucu, 1425 sayılı Kanunun sözkonusu hükmünün yürürlük tarihinden önce yaş haddi, maluliyet veya ölüm nedeniyle görevlerinden ayrılıp da geçici 28 inci madde kapsamına girenlerden 10 yıldan fazla hizmeti olanlara ve bunların dul ve yetimlerine 30/4/1982 gün ve 17680 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2665 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen Ek Geçici 1 inci madde ile yayımı tarihinden geçerli olarak, emekli, dul ve yetim aylığı bağlanması imkânını getirmiştir.

Açıklanan bu sebeplerle, 20 yıldan az fiili hizmeti bulunan davacıya, 60 yaşını doldurduğu tarihte mer'i mevzuata göre emekli aylığı bağlanmasına kanuni imkân bulunmadığı cihetle davalı İdarece 29/11/1973 gün ve 42958 sayılı Müdürler Kurulu kararı ile hataen yapılan emekli aylığı tahsisinin iptal edilmesinde isabetsizlik görülmediğinden davanın bu konuya ilişkin kısmının reddine;

Davanın fazla ödenen aylık tutarlarının istirdadına ilişkin kısmına gelince; 5434 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde; «Emekli, adi malüllük vazife malüllüğü,

dul ve yetim aylıklarını almak üzere, bu aylıkların tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız bir yıl sonuna kadar Sandığa müracaat etmeyenlerin aylıkları kesilir. Bunlardan kesilme tarihinden itibaren 5 yıl içinde yazı ile Sandığa müracaat edenlere kesilen aylıkları tekrar bağlanır ve geçmiş müddete ait aylıkları da toptan ödenir. Bu müddetten sonra müracaat edenlerin aylıkları müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren yeniden bağlanarak ödenir ve geçmiş müddet için bir şey verilmez.

Bu kanunda ayrıca belirtilen haller dışında aylık bağlanmasına istihkak kasbedildiği tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar yazı ile müracaat edilmezse aylıklar müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren bağlanır.» hükmü yer almış olup bu hükme göre mezkûr 5434 sayılı Kanun uyarınca Sandık tarafından bağlanacak aylıklar ve ödenecek paralar için hak kazandıkları tarihten itibaren tanınan ve kişilerin başvurularını sınırlandıran süreye denk bir süre ile Sandığın da ilgililerden olan alacakları bakımından bağlı bulunması hak ve nesafet ilkeleri gereği olduğundan, davalı İdarece Davacıya fazla ödenen emekli aylığının istirdadında hatalı tahsisin iptaline ilişkin Yönetim Kurulu kararının tarihi olan 12/11/1980 gününden itibaren geriye doğru 5 yıl içinde ödenen aylıkların dikkate alınmak gerekirken, fazla ödenen emekli aylıklarının tamamının geri alınması yolunda işlem tesisinde isabet bulunmadığından dava konusu işlemin bu kısmının ise iptaline;

Dava kısmen iptal, kısmen red olarak sonuçlanmış bulunduğundan yargılama giderlerinin yarısı olan 1115,— (Bin yüz onbeş) liranın davalı İdareden alınarak Davacıya, 1000,— (Bin) lira avukatlık ücretinin ise davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine 12/11/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5163
Karar No : 1982/2678

Özeti : 5434 sayılı Kanunun 40. maddesinin (Ç) fıkrasının III. bendinde gümrük koruma kısım amirleri için öngörülen yaş haddini doldurduktan sonra da görevine devam eden davacının, Bakan tarafından tesis edilmiş bir uzatma işlemi olmadıkça, yaş haddini doldurduğu tarihten sonra geçen süresinin emeklilik fiili hizmetinden sayılmasına kanuni imkân bulunmadığı Hk.

Davacı : Faik Şenyüz
Vekili : Av. Mehmetcan Köksal
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin, Gümrük Muhafaza Müdürlüğü emrinde kısım amiri olarak görevli iken 5434 sayılı Kanunun 40. maddesinde kısım amirleri için öngörülen yaş haddi olan 55 yaşını doldurduğu 13/7/1977 günü itibariyle emekliye sevkine ilişkin 23/9/1981 günlü işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 25/6/1981 günlü yazısına göre geçmişe şamil olarak alınacak temdit onaylarının kabul edilmesi mümkün bulunmadığından davacının yaş haddini doldurduğu tarih itibariyle emekliye sevkinde Kanuna aykırılık olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Günay Erden

Savcı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dava, Davacının yaş haddini doldurduğu 13/7/1977 tarihi itibariyle emekliye sevk edilmesine ilişkin davalı İdarenin 23/9/1981 gün ve 14722/14724 sayılı işleminin, yaş haddinin zımmen uzatıldığı ve kazanılmış hakları ihlâl ettiği iddiasıyla iptali talebiyle açılmıştır.

5434 sayılı Kanunun 40. maddesinin (Ç) fıkrasının 111 nolu bendinde gümrük koruma amirlerinin yaş hadlerinin 55 yaş olduğu ve bu bentte gösterilenler den vazifelerinde kalmaları faydalı görülenlerin yaş hadlerinin ilgili Bakanlıkça birer yıllık müddetlerle 5 yıl uzatılabileceği 91 inci maddesinde de yaş haddini dolduranların bu haddi doldurdukları tarihleri takip eden aybaşından sonra hernesebeple olursa olsun kurumlarınca vazifeleriyle ilgileri kesilmeyerek aylık veya ücretleri ödenenlerin bu suretle geçen müddetlerinin fiili hizmet müddetinden sayılmayacağı ve bunlar için kesenek ve karşılık alınmışsa geri verileceği hüküm altına alınmıştır.

Madde hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere yaş haddini dolduranlardan göreve devamında yarar görülenlerin kurumlarınca yaş haddinin birer yıllık sürelerle 5 yıl uzatılabileceği, bu şekilde bir onay alınmadan çalıştırılanların bu suretle geçen sürelerinin fiili hizmet müddetinden sayılamıyacağı açıktır.

Davacının yaş haddinin 13/7/1977 tarihinde doldurduğu halde 14/10/1981 tarihine kadar çalıştırıldığı ihtilafsız ise de; göreve devamı konusunda olay alınmadan çalıştırılması karşısında yaş haddinin zımnen uzatıldığını kabul etmek mümkün bulunmadığı gibi, ortada kanuna uygun olarak kazanılmış bir hakkın varlığından söz etmek olanağı da yoktur.

Bu itibarla Davacının 13/7/1977 tarihinden sonra çalıştığı sürenin emeklilik fiili hizmetinden sayılmayarak yaş haddini doldurduğu tarih itibariyle emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince duruşma için belli edilen 1/11/1982 gününde Davacı ve Davacı vekili ile davalı İdariyi temsilen Berran Demirer'in geldikleri görülmekle taraflar dinlenildikten Savcı Nevin Gönenç'in düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyeceği olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

5434 sayılı Kanunun 40. maddesinin 6/2/1959 tarih ve 7198 sayılı Kanunla değişik (Ç) fıkrasının 3. bendinde, gümrük koruma kısım amirlerinin yaş haddinin 55 yaşını doldurdukları tarih olduğu hükme bağlandıktan sonra, bunlardan vazifelerinde kalmaları faydalı görülenlerin yaş hadlerinin ilgili Bakan tarafından birer yıllık müddetlerle 5 yıl uzatılabileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan; Aynı Kanunun 91. maddesi, yaş haddini dolduran iştirakçilerin bu haddi doldurdukları tarihleri takip eden ay başından sonra hernesebeple

olursa olsun kurumlarınca vazifeleriyle ilgileri kesilmeyerek aylık veya ücretleri ödenenlerin bu suretle geçen müddetlerinin fiili hizmet müddetinden sayılmıyacağı ve bunlar için kesenek ve karşılık alınmışsa geri verileceği hükmünü amir bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 1338 doğum tarihine nazaran gümrük koruma kısım amirlerinin yaş haddi olan 55 yaşını 13/7/1977 tarihinde dolduran Davacı hakkında yaş haddinin yukarıda öngörülen kanun hükmü uyarınca birer yıllık sürelerle uzatıldığına dair Bakan tarafından tesis edilmiş herhangi bir işlemin bulunmadığı, buna rağmen Adıgeçenin vazifesiyle ilgisi kesilmeyerek emekliye sevk tarihine kadar çalıştırıldığı ve kesenek ve karşılıklarının da T. C. Emekli Sandığına gönderildiği anlaşılmaktadır.

Davacı yaş haddini doldurduğu 13/7/1977 gününde hukuken emeklilik statüsüne gireceğinden yukarıda sözü edilen Kanun hükmüne göre birer yıllık sürelerle yaş haddinin uzatıldığı konusunda Bakan tarafından tesis edilmiş bir işlem olmadan Adıgeçenin çalıştırılmış bulunması yaş haddinin zımnen uzatıldığı sonucunu doğurmamaktadır.

Nitekim 5434 sayılı Kanunun 91. maddesinde, herne sebeple olursa olsun kurumlarınca ilgileri kesilmeyerek çalıştırılanların bu sürelerinin fiili hizmet müddetinden sayılamıyacağı ve bunlar için kesenek ve karşılık alınmışsa geri verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında yaş haddini 13/7/1977 tarihinde doldurduğu ihtilafsız olan Davacı hakkında bu tarih esas alınarak tesis edilen emekliye sevk işleminde Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine 1/11/1982 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun Yaş Hadleri başlıklı 40 ıncı maddesinin (Ç) fıkrasının 111. bendinde, gümrük koruma kısım amirlerinin yaş hadlerinin 55 olduğu hükme bağlanmış, aynı fıkrasının son bendinde gümrük koruma kısım amirlerinden vazifelerinde kalmaları faydalı görülenlerin yaş hadlerinin ilgili Bakanca birer yıllık müddetlerle 5 yıl uzatılabileceği açıklanmış, Kanunun 91. maddesi (Ç) fıkrasında da yaş haddini dolduranların bu haddi doldurdukları tarihi takip eden aybaşından sonra her ne sebeple olursa olsun Kurumlarınca vazifeleriyle ilgilileri kesilmeyerek aylık veya ücretleri ödenenlerin bu suretle geçen müddetlerinin fiili hizmet müddeti sayılmayacağı ve bunlar için kesenek ve karşılık alınmışsa geri verileceği düzenlenmiştir.

Olayda, Davacı yaş haddini 13/7/1977 gününde doldurmuş, buna rağmen emekliye sevkedilmeyerek 14/10/1981 gününe kadar çalıştırılmış ve 13/7/1977 günü itibariyle de emekliye sevkedilmiştir.

Davalı İdarenin 23/9/1981 günlü emekliye sevk olurunda «5434 sayılı Kanunun 40. maddesi gereğince Adıgeçenin 1977 - 1978 - 1979 - 1980 temditleri sehven Bakanlığımız tarafından yapılamamıştır. Bu nedenle ilgilinin ilk yaş haddini doldurduğu 13/7/1977 tarihi itibariyle emekliye sevki» denildiğine ve temdit işlemi ilgililerin istemleri üzerine yapılmayıp onların dışında ilgili Bakanlarca yapılan bir işlem olduğuna göre davalı İdarenin Davacıya 13/7/1977 gününde emekliye sevketmeyerek çalıştırmaya devam etmesi, tüm özlük haklarını vermiş olması İdarenin Davacıyı temdit yolu ile görevde tutmak yolundaki iradesini ortaya koymaktadır. Zaten bu hususu İdarenin temdidin sehven yapılamadığı yolundaki açık beyanı da doğrulamaktadır.

İdarenin Davacının kusurundan kaynaklanmaksızın, kendine düşen bir görevi sehven yerine getirmemiş olması, Davacının bir kısım haklarının tanınmaması için gerekçe yapılamaz.

Olayda fiili, zımni bir temdit vardır ve buna bağlı olarak geçmiş fiili bir hizmet süresi vardır. Bu hizmetin tanınmaması hakkaniyete de uygun düşmez. Temdit işleminin varlığı kabul edildiğinde Davacının yaş haddi yükselmiş olacağından yukarıda anılan 91. maddenin (Ç) fıkrasına aykırı bir uygulama da sözkonusu olamayacaktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4809
Karar No : 1982/2768

Özeti : 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesine 1621 sayılı Kanunla eklenen fıkra uyarınca fiili hizmet müddeti zammından yararlanabilmek için röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyonlarla günde asgari 5 saat çalışmanın ve şua izni kullanmasının şart olmadığı Hk.

Davacı : Nazmi Tuncay

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Kırklareli Verem Savaş Dispanseri Baştabibi olarak 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesine 1621 sayılı Kanunla eklenen fıkrada sayılan işleri bilfiil yaptığından bahisle davalı İdarece şua izni kullanmadığı yıllar için fiili hizmet müddeti zammı tanınamıyacağı yolunda tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 3153 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca yürürlüğe konulan 27/4/1939 gün ve 10852 sayılı Nizamnamenin 24 üncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103 üncü maddesine göre röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyonla bilfiil çalışan personelin her yıl şua izni kullanması zorunlu olup hernekadar Davacının 1980 yılından önce işlerin çokluğu nedeniyle sözkonusu izni kullanmadığı kurumu olan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bildirilmekte ise de; görevi gereği günde 5 saat sözkonusu işlerde çalışması mümkün bulunmayan Davacının şua izni kullanmadığı yıllarda bu işlerde çalışmadığının kabulü gerekeceğinden bu yıllar için fiili hizmet müddeti tanınmamasında mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan.

Savcı : Suzan Gökten.

Düşüncesi : Davacının gördüğü işin niteliği bakımından 5434 sayılı Kanunun 32 ci maddesi hükmünden yararlanması mümkün olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 32. maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra maddede yazılı görevlerde geçen fiili hizmet müddetlerinin her yılı için karşılarında gösterilen sürelerin ekleneceği açıklandıktan sonra anılan maddeye 19/9/1972 gün ve 1621 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkrada da; mesleği olan ve bu sebeple röntgen, radyum ve benzer iyonizas radyasyonla bilfiil çalışan tabip, teknisyen, sağlık memuru, radyasyon fizikçi ve teknisyeni ve iyonizan radyasyonla yine bilfiil çalışan bilumum personel ve yardımcılarının meslekleri icabı röntgen, radyum ve benzeri iyonizan laboratuvarlarında geçen bu fiili hizmet süreleri için (3) ay ekleneceği bu fıkra kapsamına giren iştirakçilerin fiili hizmetlerine eklenecek müddetin 5434 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra görevde bulunup da o zamandan beri iyonizan radyasyon laboratuvarlarında bilfiil çalışmış olanların emeklilik işlemlerinde de uygulanacağı yolunda hüküm yer almış bulunmaktadır.

Davada ise; radyasyonla bilfiil çalışma yapılan yerlerden olduğu Başbakanlık Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğinin dava dosyasında bir örneği bulunan 3/8/1970 gün ve 2600 - 28.70 sayılı yazılarının incelenmesinden anlaşılan Kırklareli Verem Savaş Dispanseri Baştabibi olarak çalışan Davacı, yukarıda açıklanan fıkra uyarınca fiili hizmet müddeti zammı tanınması yolundaki talebinin 1980 yılından önceki yıllarda şua izni kullanmaksızın geçen hizmet süresi için sözüedilen işlerde fiilen çalıştığını kabul etmek imkânı olmadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptalini talep etmektedir.

Hernekadar, 3153 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca yürürlüğe konulan 27/4/1939 gün ve 10852 sayılı Radyoloji, Radyum ve Elektrik Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Nazamnamenin 24 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103 üncü maddesiyle röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyonla bilfiil çalışanlar için yıllık izinlere ilave olarak şua izni tanınmış ise de; bu iznin kullanılmamış olması, ilgilinin bu işlerde çalışıp çalışmadığının tesbitinde ve Kanun hükmünün tanıdığı fiili hizmet zammının kendisine verilmemesini intaç ettirecek bir sonuca gidilmesinde karine teşkil edemez. Öte yandan yukarıda açıklanan fıkrada öngörülen işleri bilfiil yapmak fiili hizmet müddeti zammı tanınması için yeterli görülmüş olup ayrıca bu işlerde yapılan çalışmanın süresi ile ilgili bir sınırlama getirilmemiştir.

Kaldıki, Başbakanlık Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğinin yukarıda sözü edilen yazısı ve dosya münderecatında mevcut diğer belge ve bilgilerden, Davacının Verem Savaş Dispanseri Baştabibi olarak bilfiil röntgen, radyum ve benzeri iyonizan radyasyonlarına maruz kalarak görev ifa ettiği de anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; Davacının 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 32 nci maddesinin yukarıda açıklanan hükmü uyarınca ve Kanunun tayin ettiği nisbette fiili hizmet müddeti zammından yararlandırılması gerekeceğinden bu yoldaki talebinin reddine ilişkin tesis edilen davalı İdare işleminde kanuna uyarlık görülmemiştir. Bu sebeble dava konusu işlemin iptaline ve 1810 (bin sekiz yüz on) lira yargılama giderinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine 5/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/5077
Karar No : 1982/2889

Özeti : 5434 sayılı Kanunun 121 inci maddesi uyarınca emekli, dul ve yetim aylıklarından yapılacak kesinti oranı hakkında bir sınırlamanın bulunmamasının, Sandığa kesinti oranını emekli kişinin kendisinin ve ailesinin geçimini temin edecek asgari miktarı aşacak şekilde tespit etme yetkisi vermediği ve bu asgari miktar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 2347 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesinde, emekli aylığının en az 2/3 ü olarak saptandığı cihetle emekli aylığının 2/3 ünün emeklinin kendisinin ve ailesinin geçimi için ayrılmasının ve kalanının istirdat edilmesinin hak ve nasafet kurallarına uygun düşeceği Hk.

Davacı : Ahmet Şakir Karakaya

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : S. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : Yanlış ödendiği iddia edilerek hakkında borç çıkarılan 656.671.— liranın geri alınması amacıyla emekli aylıklarından yapılan kesinti oranının % 50 olarak saptanmasına ilişkin davalı İdare işleminin 6183 sayılı Kanunun 2347 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesi hükmüne göre emekli aylıklarından en fazla 1/3 oranında kesinti yapılabileceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 121 nci maddesinde fazla yapılan ödemelerin geri alınması konusunda Sandığa yetki tanındığı, ancak geri alınmanın herhangi bir oranla sınırlandırılmadığı, bu sebeple Davacının emekli aylıklarında % 50 oranında kesinti yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Turgut Candan.

Savcı : Samet Tamer.

Düşüncesi : Dava konusu; davacının emekli subay olarak 1960 dan itibaren 20 yıl süre ile T.C.D.D. da savunma uzmanı ve savunma sekreteri olarak görev yapmak surtiyle fazladan aldığı aylıklar tutarı 656.671,— liranın aylıklarından % 50 oranında kesilerek geri alınması işleminin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 121. maddesinde, «Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla fazla yapılan ödemeler ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır.» hükmü yer almıştır.

Olayda; emekli subay davacının, 1960 yılından itibaren T.C.D.D. işletmesi Adapazarı Fabrikasında savunma uzmanı ve sekreteri olarak ayrıca aylık almak suretiyle tahsil ettiği 656.671.— liranın emekli aylıklarından % 50 oranında taksitlerle kesilmesi yolundaki davalı Sandık işlemini dava konusu ettiği anlaşılmakta ise de; fazladan ödenen aylıklar tutarının tahsili için anılan 121. madde gereğince emekli aylıklarına el konulmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi; öte yandan fazladan ödenen istihkakların alınmasına sözkonusu Yasanın 121. maddesi olarak verdiği halde, bu geri almanın nasıl bir yöntemle yapılacağı hususu anılan yasada belirtilmediğinden fazla ödenen aylık tutarlarının toptan değilde taksitle geri alınmasının idari dava konusu edilmesi mevzuat çerçevesinde mümkün olamıyacağı cihetle dava konusu işlemde yasal uyarsızlık görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu uyuşmazlık, Davacıya fazla ödendiği iddia olunan 656.671.— liranın geri alınmasında emekli aylıklarından yapılacak kesinti oranının % 50 olarak saptanmasından doğmuş bulunmaktadır.

Davalı İdare 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 121 inci maddesinde yer alan «Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır.» şeklindeki hükümde geri almada uygulanacak oran hakkında herhangi bir sınırlama olmadığını ileri sürmekte ise de; davalı Sandığa ilgililere istihkaklarından fazla, yapılan ödemelerin, yargı organının kararına gerek olmaksızın geri alınması konusunda yetki veren bu hükümde geri alma dolayısıyle emekli aylıklarında yapılacak kesintinin oranı hakkında bir sınırlandırmanın bulunmaması Sandığa kesinti oranını, emekli kişinin kendisinin ve ailesinin geçimini temin edecek asgari miktarı aşacak şekilde tespit etme yetkisi de vermemektedir.

Hernekadar, 5434 sayılı Kanunda bu miktarın tespitine ilişkin herhangibir hüküm yer almamışsada; Kanunkoyucu bu miktarı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 71 inci maddesinde 2347 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle emekli aylığının en az 2/3 ü olarak saptadığı cihetle 5434 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 121 inci maddesi uyarınca emekli aylıklarından yapılacak kesintilerde de takdir hakkı Kanunkoyucu tarafından pozitif hukuk kuralı haline getirilen bu ilke doğrultusunda kullanılarak emekli aylığının en az 2/3 ünün emeklinin kendisinin ve ailesinin geçimi için ayrılması ve bu miktar emekli aylığından düşüldükten sonra kalan kısmının istirdat edilmesi hak ve nasafet kurallarına uygun düşeceğinden Davacının emekli aylığından yapılacak kesinti oranının % 50 olarak saptanmasına ilişkin davalı İdare işleminin iptaline ve 1900.— (bindokuzyüz) lira yargılama giderinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine 12/11/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 121. maddesinde, «Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır.» hükmü yer almıştır. Bu hüküm ile davalı İdareye, istihkaklarından fazla yapılmış

olan ödemelerin geri alınması konusunda, ilgilinin sonraki her çeşit istihkakından gerek süre gerekse nisbet bakımından hiçbir sınırlama getirilmeden geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Başka bir anlatımla fazla yapılmış olan ödemelerin geri alınmasında uygulanacak nisbet ve yöntemin tesbit ve takdiri davalı İdareye bırakılmıştır. Bu haliyle olayda bir kanun başlığından söz etmek de mümkün değildir.

Öte yandan dava konusu Sandık alacağı 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tesbiti Usulü hakkındaki Kanunun kapsamı dışında bulunduğundan İdarenin, mezkûr kanunun kısmen haczedilebilecek gelirleri düzenleyen 71. maddesindeki ilke doğrultusunda işlem tesis etmek zorunda olduğunu hüküm altına almak imkânı da yoktur.

Bu durumdan davalı İdarenin, davacının sonraki istihkaklarında yüzde elli nisbetinde kesinti yapmak suretiyle tesis ettiği dava konusu işlemi, üçte birinde fazla kesinti yapılamıyacağı gerekçesiyle iptal etmek idarenin yerine geçmek demek olur ki bu haliyle çoğunluk kararı 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 2. maddesiyle getirilen kurala da ters düşer.

Kesintinin nisbetini tayin ve tesbit yetkisinin idarenin takdirine bağlı olduğu yolundaki görüşümüz, benzer bir dava dolayısiyle Danıştay Onuncu Dairesince verilen 25/12/1978 gün ve 1979/5039 sayılı kararında da doğrulanmıştır.

Bu sebeblerle davanın reddi gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/4927
Karar No : 1982/2801

Özeti : Vazife Malüllüklerini Belirten Usul ve Belgeler hakkındaki Tüzüğün 1. maddesinin 2. fıkrasında yazılı belgelerin tutulmamış olması ilgililerin vazife maluliyetinin başka belgelerle kanıtlanmasına engel teşkil etmiyeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Muhammet Bektaş
Vekili : Av. Mahmut Bayram
Karşı Taraf : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Uğur Bayer

İsteğin Özeti : Kıbrıs Barış Harekâtında teğmen olarak görevli bulunduğu sırada 14/8/1974 gününde bacağından yaralandığı, bir müddet tedavi gördükten sonra 11/1/1975 gününde 3. Mekanize Tümen emrine verildiği, ancak kulaklarında işitme azlığı başlaması sonucu Gülhane Askeri Tıp Akademisi Eğitim Hastanesi Sağlık Kurulunun 18/8/1978 günlü raporu üzerine adi malül olarak emekliye sevkedildiğinden bahisle kulaklarında meydana gelen işitme azlığına muharebe sırasında top seslerinin sebebiyet verdiği öne sürülerek vazife malulüyeti aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı İdare işleminin iptali

isteğiyle açtığı davanın reddine dair Danıştay Onuncu Dairesinin 15/6/1981 gün ve E. : 1980/1366, K. : 1981/908 sayılı kararının; işitme kaybının vazife esnasında ve vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini kanıtlayan belgelerin mevcut olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kararın kanuna ve usule uygun olduğu, bu sebeple karar düzeltme isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Samet Tamer

Düşüncesi : Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Onuncu Dairesince 15/6/1981 gününde verilen E. : 1980/1366, K. : 1981/908 sayılı kararın ortadan kaldırılmasına karar verilerek dava dosyası yeniden incelendi.

Dava, görevli bulunduğu Kıbrıs Barış Harekâtı sırasında top seslerinin etkisiyle kulaklarında işitme azlığı meydana geldiğinden bahisle vazife malûliyeti hükümlerinden yararlandırılması istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Kanunun 44. maddesi «Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malül) denir, aynı Kanunun 45. maddesi ise; 44. maddede yazılı malüllüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna vazife malüllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malülü denileceği hükümlerini amir bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut 19/9/1974 günlü ifade tutanağının incelenmesinden; Davacının piyade teğmeni olarak katıldığı Kıbrıs Barış Harekâtı sırasında 14/8/1974 günü vukubulan muharebede bacağından yaralanarak tedavi görmek üzere Lefkoşe Kızılay Hastanesine gönderildiği, tedavisini müteakip iyileştiği, ancak savaş anındaki top seslerinin etkisi ile kulaklarında işitme azlığı meydana geldiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Herne kadar Vazife Malüllüklerini Belirten Usul ve Belgeler Hakkındaki Tüzüğün 1. maddesinin 2. fıkrasında; 5434 sayılı Kanunun 45. maddesinin (a) fıkrasına giripde 1. bentte yazılı hastalıklar dışında kalan ve vazifenin yapılması sırasında vazifeden doğma sebeplerle yaralanma, kırılma, yanma, boğulma, zehirlenmeler gibi arızalar üzerine tedavi veya ameliyat neticesinde malül kalanlara ait raporlara ilgili kurumun, malüllüğün vazifenin ifası sırasında vukubulan hadiseden doğduğunu belirten yazısiyle, hadise mahallinde düzenlenen tutanağın aslı veya tasdikli bir suretinin, tutanak tanzimine imkan olmayan hallerde zabıta veya adli veya icabında idari tahkikat evrakının tasdikli bir örneğinin ekleneceği hükme bağlanmış ise de belirtilen kayıtların görevliler tarafından tutulmamış olması ilgililerin vazife malülliyeti aylığı alması hakkını ortadan kaldırmamaktadır.

Bu durumda, vazife malulliyetine neden olan arızanın vazifenin ifasında, vazifenin tesiriyle doğduğunu maddede sayılan belgeler dışında herhangi bir belge ile ilgilinin kanıtlaması halinde vazife malülüyetinin kabul edilmemesi için kanuni sebep bulunmamaktadır.

Davalı idareye ibraz ettiği belgelerle malüliyetine neden olan arızanın vazifenin ifası sırasında ve vazifeden doğduğunu kanıtlamış olan Davacıya 5434 sayılı Kanuna göre vazife malüliyeti aylığı bağlanması gerekirken aksine tesis edilen davalı idare işleminde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptaline, 240,— (ikiyüz kırk) lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Kanuna göre davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000,— (iki bin) lira avukatlık ücretinin davalı İdareden alınarak Davacıya verilmesine 9/11/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1982/3502
Karar No : 1982/2263

Özeti : Uygulanan kanun hükmünün kapsamının tayin ve tesbiti ile işlenen disiplin suçunun değerlendirilmesinin yoruma müteahammil bir husus olması halinde, münhasıran tesis ettiği işlemin yargı yerince iptal edilmiş olmasına dayanılarak idarenin tazminata mahkûm edilmesinin hak ve nesafet ilkeleri ile bağdaşmayacağı Hk.

Davacı : Nebile Kardan.
Vekili : Av. A. Kadri Numanoğlu
Davalı : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Burhan Alakuştekin

Davanın Özeti : Memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak şekilde utanç verici davranışlarda bulunduğu gerekçesi ile «Devlet memurluğundan çıkarma» cezası ile tecziye edilen, ancak Danıştay Mürettep Dairesinin 16/2/1979 gün ve E. No : 1978/7911, K. No : 1979/378 sayılı kararı ile bu işlemin yetki yönünden iptal edilmesi üzerine göreve başlatılıp akabinde görevden uzaklaştırılan Davacı, görevden uzaklaştırıldığı tarihten tekrar göreve iade olunacağı zamana kadar mahrum kalacağını tahmin ettiği 450.000 liranın kendisine tazminat olarak verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Bilfiil görev yapmayan Davacı hakkındaki işlemde mevzuata aykırılık olmadığı ve davanın reddinin gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : M. Yaşar Kayıhan.

Savcı : Yıldız Dinçer.

Düşüncesi : Davacı devlet memuruğundan çıkarma cezası verilmesine dair kararın Danıştay Mürettep Dairesi'nin 31/3/1981 gün ve 401 sayılı kararı ile iptal edilmesi sebebiyle açıkta geçen süre için maaş tutarı 450.000 liranın tazminini istemektedir.

T. C. Anayasası'nın 114 ncü maddesinde idarenin kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış olması sebebiyle davacının mahrum kaldığı aylıklarının istediği miktarı geçmemek üzere tazmini gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, Davacının, Atatürk Üniversitesi Halıcılık Enstitüsünde memur olarak çalışırken memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak şekilde utanç verici harekette bulunduğunun soruşturma sonucunda sabit görülmesi üzerine Atatürk Üniversitesi Yönetim Kurulu'nun 8/10/1976 gün ve 18 sayılı kararı ile Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edildiği, bu işlemin iptali talebi ile açılan davada Danıştay Müretep Dairesinin 16/2/1979 gün ve E : 1978/7911, K: 1979/378 sayılı kararı ile ve Adıgeçen hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezasının Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilmesi gerekirken Üniversite Yönetim Kurulu'nca verilmesinin hukuka aykırı bulunduğu gerekçesi ile Devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin işlemin yetki yönünden iptal edildiği, davalı İdarece bir taraftan bu iptal kararının düzeltilmesi yoluna gidilirken (Nitekim Danıştay Mürettep Dairesince İdare'nin bu talebi kabul edilerek sözkonusu karar ortadan kaldırılmakla birlikte Davacıya isnad olunan hususlar hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlar kabul edilerek dava konusu işlem bilâhare aynı Dairenin 31/3/1981 gün ve E : 1979/2102, K. : 1981/401 sayılı kararı ile tekrar iptal edilmiştir.) bir taraftan da iptal kararına uyulmak suretiyle, Davacının görevine iade edildiği ve soruşturma dosyasının aynı ceza vermek üzere Yüksek Disiplin Kuruluna havalesini müteakip Davacının tekrar görevden uzaklaştırdığı, bunun üzerine, Davacının görevden uzaklaştırıldığı tarihten tekrar göreve iade olunacağı tarihe kadar mahrum kalacağını tahmin ettiği 450.000 liranın kendisine tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi talebiyle işbu davayı açtığı anlaşılmıştır.

T. C. Anayasasının 114 üncü maddesinde; «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» hükmü yer almış ise de; bu hükmü mutlak ve sınırsız olarak uygulamak mümkün değildir. Zira bu hükmün mutlak anlamda değerlendirilmesi, idarenin hukuka uygun olarak tesis ettiği işlemlerden doğan zararları da istisnasız tazmin etmekle yükümlü olduğu gibi sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmasına yol açacaktır. Bu bakımdan madde hükmünün kapsamının İdare Hukukunun idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkeleri ile sınırlandırılması ve bu çerçeve içerisinde uygulanması gerekmektedir.

Diğer taraftan işbu tazminat davasına dayanak alınan Danıştay Mürettep Dairesinin yukarıda sözü edilen iptal kararı Davacının soruşturma dosyası ile saptanan disiplin suçunun, hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği güven ve itibar

duygusunu sarsacak nitelikte davranışlar olarak değerlendirilmesi esasına dayanmaktadır. Davalı İdare ise aynı eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayan utanç verici davranışlar olarak değerlendirilmiştir. Bu hali ile olayda bir değerlendirme ve yorum farkı sözkonusudur. Bu durumda, Davacı hakkında uygulanan kanun hükmünün kapsamının tayin ve tesbiti ile işlenen disiplin suçunun değerlendirilmesinin yoruma mütehammil bir husus olması sebebiyle, münhasıran tesis ettiği işlemin yargı yerince iptal edilmiş olmasına dayanılarak İdarenin tazminata mahkûm edilmesinin hak ve nasafet ilkeleri ile bağdaşamayacağı açıktır.

Davacı, soruşturma evrakı ile sabit olan eylemleri dolayısıyle İdareyi hakkında işlem tesis etmek zorunda bırakmış olduğuna ve davada İdarenin, kin, garez, felsefi inanç, siyasi düşünce vb. sebeplerle hizmet gereklerine ters düşen bir şekilde hareket ettiği yolunda kanıtlanmış bir iddiada da bulunulmadığına göre, olayda, İdareye atfedilebilecek bir hizmet kusurundan söz etmek de mümkün değildir.

Kaldı ki; Davacı tazminini talep ettiği işbu davaya konu zararının tahmine dayandığını açıkça beyan etmektedir. Oysa tazminat davalarında tazmini talep edilen zararın, filhal tahakkuk etmiş ve kesin bir şekilde hesaplanabilir nitelikte olması gerekir; muhtemel ve mutasavver zararların tazmini mümkün değildir.

Böyle olunca da, olayda, Davacıya tazminat verilmesini gerektiren hukuki bir sebep bulunmadığından, davanın reddine, 32.000.— (otuzikibin)lira avukatlık ücretinin Davacıdan alınarak davalı İdare'ye verilmesine ve fazla kaldığı anlaşılan 2400 lira nisbi harcın istendiğinde Davacıya iadesine 22/9/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Hernekadar İdarenin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı işlem tesis etmiş olması idarenin mutlaka kusurlu kabul edilmesini ve bunun sonucu olarak da ağır kusurlu bulunması hali dışında, idarenin manevi tazminata mahkûm edilmesini gerektirmez isede, idarenin bu tür bir işlemi sonucu maddi bir zararın doğmuş olması, T. C. Anayasasının «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» diyen hükmü ile adalet ve hakkaniyet ilkeleri gereği olarak, idarenin maddi tazminata mahkûm edilmesi için yeterlidir.

Bu nedenlerle davacı hakkındaki işlemi Danıştay tarafından iptal edilmek suretiyle hukuka aykırı işlem tesis ettiği saptanmış olan davalı idarenin davacının bu işlem sebebiyle uğradığı maddi zararını ödemesi, bu işlem dolayısıyla böyle bir zararın doğmuş bulunmasına bağlı olup, dava konusu olayda da bu zarar doğmuş olduğuna göre, davacının tesbit edilecek maddi zararının tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/2324
Karar No : 1982/2778

Özeti : Yükümlü kurumun, tevkif yoluyla ödediği vergiden kendisine ret ve iade edilecek bir miktarın varlığı kabul edilmedikçe, alacaklı olduğundan bahisle mahsup talebinde bulunamıyacağı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ..... Vergi Dairesi
Karşı Taraf : .....
Vekili : .....

İstemin Özeti : Yükümlü kurumun 1974 yılında geçici kabul yoluyla yaptığı işlerden dolayı hak edişlerinden 193 sayılı Yasanın 94/4. maddesi uyarınca tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinden ödenmesi gereken kurumlar vergisi ile mali denge vergilerinin mahsubu yapıldıktan sonra kalan 636.251.20.— lira alacağının, aynı yılda Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesine göre ödenmesi gereken 213.362.03. lira gelir (stobaj) vergisine mahsubu istemiyle yaptığı başvurusu üzerine, 636.251,20 liranın mahsubu için 79 seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği uyarınca 10.000.— lirasının tamamı ile kalanının % 30 nun hemen iadesi işlemlerine başlandığı ancak, düzeltmenin yapılabilmesi için tevkifatın yapıldığını gösterir cetvelin, vergi dairesince onaylı örneğinin, ibrazı gerektiği, henüz ibrazda bulunulmadığından işlemin yapılamadığı, buna karşın mahsuba esas alınması gereken vergilerin de ödenmediği görülerek düzenlenen ödeme emrini onayan İtiraz Komisyonu kararının bozulması dileğini; olayda inşaat ve taahhüt işiyle uğraştığı anlaşılan yükümlü kurumun 1974 yılında hak edişlerinden kesilen vergilerden dolayı alacaklı olduğu ancak, aynı vergi dairesine muaccel hale gelmiş bir vergi borcunun bulunmadığı, buna karşın 6183 sayılı Yasanın 23. maddesi gereğince yükümlü kurumun borcu ve alacağının en kısa sürede hesaplanarak artan bir amme alacağı varsa bu miktar üzerinden ödeme emri düzenlenmesi gerekirken, amme alacağının tamamı için düzenlenmesinin yasaya aykırı olduğu gerekçeleriyle kabul ederek, İtiraz Komisyonu kararını bozulması yolundaki Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2/12/1981 günlü ve E: 1980/2913, K: 1981/3072 sayılı kararının; istihkaklardan kesilen vergilerin, 193 sayılı Yasanın 96. maddesi uyarınca ödenmesi gereken vergiye mahsubuna olanak bulunmadığı, kurumun 1974 yılı kurum kazancının incelemeye alın-

dığı ve dolayısıyla reddiyat işleminin yapılıp yapılmayacağının kesinlik kazanmadığı iddialarıyla düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Dayanaksız istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü kurum adına düzenlenen ödeme emrinin onanması yolundaki itiraz komisyonu kararının bozulmasına ilişkin Danıştay Onüçüncü Daire kararından doğmuştur.

Olayda inşaat ve taahhüt işleri yapan davalı kurumun, 1974 takvim yılında yaptığı işlere ait kurumlar vergisinin hakedişlerinden Gelir Vergisi Kanununun 94/4. maddesi gereğince tevkif olunan vergilerden düşüldüğü, buna rağmen yine alacaklı kaldığı için sonradan verilen muhtasar beyanname üzerinden ödeme emrine dayanak olan gelir (stopaj) vergisinin de düşülmesi isteminin kabul edilmeyerek ödeme emrinin düzenlendiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun «İratlarda Vergi Tevkifatı» başlığını taşıyan 96. maddesinde, evvelce tevkif edilmiş hangi vergilerin mahsup, ret ve iade olunacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, tevkif yoluyla ödenecek vergilerle, ancak yine 96. maddeye göre evvelce tevkif edilip vergi dairesine yatırılmış bulunan vergilerin mahsubu mümkün bulunmaktadır. Diğer bir deyişle Gelir Vergisi Kanununun 94/4. maddesi uyarınca yükümlü sıfatiyla evvelce istihkaklarından kesilip yatırılan vergilerin, sonradan yasanın 96. maddesine göre kendisinin sorumlu sıfatıyla tevkif ederek vergi dairesine yatıracağı vergilerle mahsubu mümkün olmadığı gibi, Mali Denge Vergisi Kanununa göre ödeyeceği vergilerin de, anılan 94/4. madde uyarınca kendisinden tevkif edilen vergilerden mahsubu yasaca kabul edilmemiştir.

Diğer taraftan, 94/4. maddeye göre tevkif yoluyla alınan vergilerin ne şekilde mahsup ret ve iade olunacağı Kurumlar Vergisi Kanununun 44. maddesinde açıklanmış ve anılan maddeye göre evvelce istihkakından kesilen vergilerin ancak kurumlar vergisine mahsup edilebileceği, mahsubu gereken miktar beyanname üzerinden hesaplanan Kurumlar Vergisinden fazla olduğu takdirde durumun vergi dairesince yükümlüye yazı ile bildirileceği öngörülmüştür.

Bu hüküm karşısında yükümlü kurum, Gelir Vergisi Kanununun 94/4. maddesine göre, istihkaklardan kesilip Kurumlar Vergisi Kanununun 44. maddesine göre kendisine ret ve iade edilecek bir miktar varsa vergi dairesinden, açıklanan hükümlere dayanarak istiyebilecektir. Ancak Vergi Dairesince veya yetkili diğer mercilerce anılan kurallar gereğince kendisine ret ve iade edilecek bir miktarın varlığı kabul edilmedikçe vergi dairesinden alacaklı olduğundan ve mahsuptan sözederek Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesine göre sorumlu olarak başkalarından kestiği ve bu yasaya veya mali denge vergisi yasasına göre ödeyeceği vergileri ödemekten kaçınamaz.

6183 sayılı Kanun, ret ve iade edilecek vergileri değil, tahsil edilecek vergi ve diğer kamu alacaklarının tahsili usulünü düzenleme amacındadır. Bu yasanın «Amme Alacaklarının Korunması» bölümde yer alan 23. maddesi hükmü de yukarıda açıklanan hükümleri değiştirir nitelikte değildir. Gelir, Kurumlar, Mali Denge Vergileri ve diğer yasa hükümlerine göre ret ve iade edilecek kamu alacağı varsa, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup, edilmek suretiyle reddolunacağı öngörülmüştür. Yani, madde ilgililere mahsup, ret veya iade hususunda yeni bir hak ve yetki vermemiş, aksine «diğer kanuni hebeplerle reddi icabeden amme alacaklarına» vergi dairesi lehine olmak üzere sınırlama getirmiştir.

Düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler ve yukarıdaki açıklamalar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca istemin kabulünü gerektirdiğinden, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2/12/1981 günlü ve E: 1980/2913, K: 1981/3072 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına, aynı nedenlerle yükümlü kurum tarafından ödeme emrini onayan İstanbul 3 no'lu İtiraz Komisyonunun 21/5/1980 günlü ve 1980/470 sayılı kararının bozulması istemiyle açılan davanın reddine, davalı vekili için takdir olunan 3000.— lira avukatlık ücretinin davacı yükümlüden alınarak davalıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 21/6/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık konusu mahsup işlemleriyle ilgili hükümler Gelir Vergisi Kanununun 121 - 123 ncü maddesinde, Kurumlar Vergisi Kanununun 44 ncü madesinde ve Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 23 ncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanunun 121 - 123 ncü maddeleriyle Kurumlar Vergisi Kanununun 44 ncü maddesinde gelir ve kurumlar vergisiyle ilgili olarak mükelleflerce beyanname üzerinden yapılabilecek mahsuplar açıkça gösterilmiş olup bunun dışında bir mahsubun mükelleflere tanınması, kamu hukukundan doğan bir ilişki sebebiyle özel kişilerin kamuya karşı bir özel hukuk müessesesi olan takası dermeyen etmelerini kabul etmek anlamına gelir. Bunun kabulu ise ancak açık bir yasa hükmünü gerektirir. Gelir ve Kurumlar Vergileri Kanunlarının yukarıda açıklanan hükümleri ise belirli ve mahdut konularda böyle bir mahsuba imkan vermiş olup bunu, özel hukuktaki takas gibi geniş anlamağa da olanak yoktur.

6183 sayılı Kanun ise isminden de açıkca anlaşıldığı gibi amme alacaklarının tahsili ile ilgili idare usulleri genel anlamda düzenleyen bir kanundur. Bu kanunun 23 ncü maddesi ile vergiler dahil olmak üzere her çeşit amme alacağı borçluları için mali idareye mahsup görev ve yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Bu hüküm vergi mükellefleri ile kamuya borçlu olanlar yönünden bir mahsup isteme hakkı ve kamu yönetimi yönünden de ilgililerin talebi olsun veya olmasın mahsup etme görevi mahiyetindedir. Diğer taraftan mezkür madde hükmü, ister vergiden doğsun isterse sair hukuki ilişkiden doğsun kamu alacağı sebebiyle kamu yönetimine, mükelleflere ve kamudan alacaklı olanlara herhangibir şekilde ödeme yapılırken kamu alacağını mahsup ederek ödeme yapma yetkisini vermektedir. Kısaca 23 ncü maddeye göre yapılacak mahsup yalnız Mali İdarede yapılabilir ve bu maddeye dayanılarak mükelleflerce idareye karşı mahsup işlemi yapılamaz.

Hukuki durumun yukarıda açıklandığı gibi olmasına rağmen olayın gelişme tarzı mali idarenin kendisine mevdu bir görevi yıllarca savsaklayarak geciktirdiği ve mükellef için düzeltilmesi imkansız haksızlıklara sebep olduğunu göstermektedir.

Olayda mükellef şirket tarafından mahsup işlemi yapılması için 20/5/1975 tarihin de Vergi Dairesine müracaat edilmiş ve 27/8/1975 tarihli cevap ile de bu mahsubun yapılacağı cevaben bildirilmiş bide aradan 7-8 yıla yıllık bir süre geçmesine rağmen bu mahsup işlemi yapılmamıştır. Buna rağmen Vergi Dairesi mali yargı mercileri ile Danıştay'a verdiği savunmalarda durumu salt bir kural yorumu halinde ele almakta ve mahsubun akibeti hakkında bilgi verememektedir.

Olayda vergi borcunun çok üstünde ve ret suretiyle iadesi gereken alacağı olan mükellef hakkında mali idarenin istekleri yönünde karar verilmesi halinde mevcut haksızlık üzerine yeni bir haksızlık daha meydana gelecektir. Şöyleki: Uzun yıllar alınamayarak enflasyon sebebiyle değerinin önemli bir bölümünü kaybetmiş ve geri alınması meşkük ve idarenin adeta lutfuna kalmış bir alacak sebebiyle mükellef ayrıca gecikme zammı ve 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesine göre % 10 ödeme emri haksız çıkma zammı ödeyecektir.

Mükellef olayın başlangıcında kanunun kendisine vermediği bir hakkı talep etmiş olmasına rağmen aradan uzun yıllar geçmesi yüzünden bu mahsubun yapılamamış olması sebebiyle talebinde haklı duruma gelmiştir.

Bu sebepten haklı bir sebebe dayanmayan ödeme dayanmayan ödeme emrinin iptali gerekeceği düşüncesiyle düzeltme isteminin kabulü hakkındaki karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/2498
Karar No : 1982/4303

Özeti : Ödeme emrine karşı yapılan itirazın, itiraz komisyonunca reddinden sonra kamu alacağının bir başka nedenle (2431 sayılı kanun uyarınca) kalkması halinde, % 10 oranında kesilen haksız çıkma zammının aranmayacağı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinin yazılı hüküm uyarınca kurum ve stopaj vergilerine ait gecikme zammının % 10'u oranında kesilen haksız çıkma zammına ilişkin ödeme emrini; Danıştay bozma kararına uyularak 18/2/1981 günlü ve 3323 sayılı kararlarıyla gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin onandığı, bu kararın düzeltilmesi istenmişse de daha sonra 2431 sayılı kanundan yararlanmak amacıyla ihtilafı sürdürmekten vazgeçen yükümlü kurumdan, anılan kanun kapsamında olmaması sebebiyle itirazında haksız çıkan yükümlü kurumdan haksız

çıktığı miktardaki kamu alacağı için % 10 tutarında zam aranmasında, yasal uyarsızlık bulunmadığı gerekçesiyle onayan Bursa Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 12/2/1982 günlü ve 2488 sayılı kararının; 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkındaki Kanun hükümlerinden yararlanılması nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde belirlenen haksız çıkma zamanının aranmasında yasal isabet bulunmadığı idialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir'in Düşüncesi: Uyuşmazlık; 6183 sayılı kanunun 58. maddesinde yazılı hükme dayanarak kurum ve stopaj vergilerine ait gecikme zammının % 10'u oranında davacı adına kesilen cezaya ait ödeme emrinin tasdikinden doğmuştur. Sözkonusu cezanın dayanağını teşkil eden gecikme zammı Danıştayca verilen bozma kararı uyarınca Komisyonca tasdik edildiğinden davacı kurum adına yukarıda sözü edilen kanun maddesine göre salınan % 10 cezaya ait ödeme emrinin komisyonca tasdik edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Yaşat'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Yükümlü kurum adına gecikme zammına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararını bozan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/11/1980 günlü ve E: 1980/1381, K: 1980/3159 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin Danıştay nezdinde incelenmesi sırasında yürürlüğe giren 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkındaki Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere vergi asıllarına ilişkin davasından vazgeçerek, vergi asıllarını 2/4/1979 gün ve 906488 sayılı makbuzla ödediğinin anlaşılması üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19/10/1981 günlü ve E: 1981/344, K: 1981/2440 sayılı kararında 2431 sayılı kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında, vergi aslının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş olması halinde ihtilaftan vazgeçmesi ve yeni ihtilaf yaratılmaması koşuluyla bu alacak aslına bağlı olan gecikme zammının tahsilinden vazgeçileceği hükme bağlandığından, tahsil edilemediği anlaşılan gecikme zammının aranmasına yasal olanak bulunmadığından, düzeltme istemi hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Kanunun 58. maddesi ile itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının % 10 zamla tahsil edileceği hükme bağlanmışsada, gecikme zammı alacağı 2431 sayılı Kanun hükümleri gereğince ortadan kalkmışken buna ilişkin % 10 tutarındaki haksız çıkma zammının aranmasında yasal isabet yoktur.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, Bursa İtiraz Komisyonunun 12/2/1982 günlü ve 2488 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin resen iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 25/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/4060
Karar No : 1982/4519

Özeti : Bir gayrimenkul üzerinde tesis edilen «intifa hakkı» karşılığında alınan bedelin, Gelir Vergisi Kanununun 70 ve 72. maddeleri karşısında gayrimenkul sermaye iradı sayılmayacağı ve bedelsiz devirlerde ise ilgililerin, 73. madde uyarınca emsal kira bedeli esasına göre vergilendirilmesi sözkonusu olamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü ve eşine ait gayrimenkullerin intifa hakkının 20 yıl süreyle B. P. Petrolleri A. Ş. ne devredilmesine karşın ilgili yıllarda bu gayrimenkul deneyile hiçbir gelir beyan edilmediğinin saptanması üzerine düzenlenen rapora dayanılarak 1975 takvim yılı için yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlü itiraz dilekçesinde, gayrimenkulün intifa hakkının Tapu Sicil muhafızlığında şahitler huzurunda devredildiğini, intifa tesis vergilerinin ödendiğini, intifa hakkının gayrimenkul sahipleri gerçek kişiler tarafından B. P. Anonim şirketine peşin para ile devir edildiğini sonradan bu şirkete ödenen paraların sözkonusu tesisler işleten Topkapı Petrol ve Tic. Ltd. Şirketi tarafından ödendiğini, intifa hakkı devredilen gayrimenkulün malikleri sadece kendileri olmadığını, diğer pay sahiplerinin de bulunduğunu, B. P.'ye ödenen paraların tesislerin işletilmesi karşılığında ödenen kira parası olduğunu, Gelir Vergisi Kanununun 73. maddesinin olayla bir ilgisi bulunmadığını ileri sürmesine karşın, dosyadaki belgelerin incelenmesinden; intifa hakkının devri ve tapu sicilinde gösterilen değerin intifa hakkının devri ile ilgili bulunmadığı, harçlar kanununa ve tapu kanunlarına göre, alınacak harçlar için tapu kayıtlarında bir bedelin gösterilmesinin zorunlu olduğu, yükümlü tarafından ileri sürülen bedel, tapu ve harç masraflarının hesaplanmasına ilişkin olup, intifa hakkının devri dolayısıyla alınan 850.000 liranın bir karz akdine dayandığı, B. P. Petrolleri A. Ş. ne ödenen paralar her ne kadar bu tesislerin işleticisi Topkapı Petrol ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ödenmiş ise de tüzel kişi olan Ltd. şirket kurucularının yükümlü ve eşi olduğu, borç alınan paraların taksitlerinin ltd. şirket tarafından B. P. Petrolleri A. Ş. ne ödendiği yalnız bu ödeme karşılığı yükümlünün borçlandırıldığı, B. P. Petrolleri A. Şti. kayıtları üzerinde yapılan inceleme sonucu intifa bedelinin peşin ödendiğine ilişkin bir kayıt olmadığı, ayrıca B. P. şirketi her yıl almış olduğu para kira olsa idi, bunu şirketin gelir, parayı ödeyen ve bir aile şirketi olan Topkapı Ltd. Şirketinin ise gider yazması gerektiği oysa her iki şirket kayıtlarında bu yöne ilişkin bir kayıtın bulunmadığı, ticari iliş-

kiler dışında bir gayrimenkulün menfaatsiz devri sözkonusu olmadığından, bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin bu mal ve hakların kirası addolunur hükmü karşısında tadilât komisyonunca takdir edilen ve gerekli indirimler yapıldıktan sonra saptanan matrah üzerinden hissesi nispetinde ikmalen salınan verginin yerinde olduğu gerekçesiyle vergi aslını onayan kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirip zaman aşımı nedeniyle kaldıran İstanbul 1 nolu İtiraz komisyonunun 7/2/1979 günlü ve 2609 sayılı kararının; yükümlü tarafından dilekçede yazılı iddialarla, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise kesilen kaçakçılık cezasının yasal olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Taraflar diğer taraf davasının reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü ve eşine ait gayrimenkullerin intifa hakkının 20 yıl süreyle B. P. Petrolleri A. Ş. ne devredilmesine rağmen ilgili yıllarda hiçbir gelir beyan edilmediğinin saptanması üzerine kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmasından doğmuş olup, tarhiyatı değişiklikle onayan İtiraz komisyonu kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 73. maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedellerinden aşağı olamıyacağı, bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin, bu mal ve hakların kirası addolunacağı hükme bağlanmış olduğundan, yükümlüler hiçbir bedel almamış bile olsalar, emsal kira bedelini beyan etmek zorundadırlar.

Her ne kadar yükümlü vekili olayda intifa hakkının bedelsiz bırakılma durumunun mevcut olmadığını, sözkonusu intifa haklarının 1963 - 1968 tarihleri arasında 850.000 lira bedel karşılığı ve 5 adet resmi senetle Zeytinburnu Tapu Sicil Muhafızlığında devrolunduğunu ve bedellerinin o tarihlerde peşin para ile ödendiğini, G. V. K. nun 81. maddesi uyarınca bu meblağın da vergiye tabi olmadığını iddia etmekte ise de, sözkonusu 850.000 liranın B. P. Petrolleri A. Ş. den faizsiz kredi şeklinde alınıp, intifa süresi içinde eşit taksitlerle ödendiği mal sahipleri tarafından ifade edildiğinden, inceleme elemanınca, sözkonusu intifa hakkının uzun vadeli faizsiz kredi karşılığında B. P. Petrolleri A. Ş. ne devredildiğinin kabulü suretiyle bu gayrimenkullere emsal kira bedeli hesaplanması yasaya uygun olup, yükümlünün bu yoldaki açık ifadesi karşısında yukarıdaki iddialara ve gayrimenkuller üzerine yapılan tesislerin kira bedeli olarak B. P. Petrolleri A. Ş. ne ödenen paraların, alınan borcun iadesi olarak kabul edilemeyeceği yolundaki iddiaya itibar edilemeyeceği gibi, Hasan İzzet Yalçıntepe ile Seher Yalçıntepe'nin hisselerini daha önce satmış olmaları ve Topkapı Petrol ve Ticaret Ltd. Şirketinin Yükümlü ve eşi tarafından kurulmuş olması nedeniyle bu konuda ileri sürülen iddialar da dayanaksız görülmüştür.

Kaldı ki, B. P. A. Ş. ne ödenen kiraların yükümlülerce gider kaydedilmemesi ve kaydedilmeme nedeninin yükümlü vekilince izahının inandırıcı olmaması da bu ödemelerin kira değil, borcun iadesi olduğunu göstermektedir.

Ancak, olayın özelliği gözönünde bulundurulduğunda yükümlüye kaçakçılık kasdı izafe edilemeyeceğinden, ceza hakkında verilen kararda yerindedir.

Taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, yükümlü ve eşine ait gayrimenkullerin intifa hakkını 20 yıl süreyle B. P. Petrolleri A. Ş. ne devredilmesine karşın ilgili yıllarda hiç bir gelir beyan edilmediğinin saptanması üzerine salınan kaçakçılık cezalı vergiye ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde, «arızi, bina (döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahildir), maden suları, menba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları tızlalar ve bunların mütemmim cüzileri ve teferruatı, voli mahalleri ve dalyanlar, gayrimenkullerin ayrı olarak kiraya verilen, mütemmimin cüzileri ve teferruatı ile bilumum tesisatı, demirbaş eşyası ve dömeleri, gayrimenkul olarak tescil edilen haklar, imtiyaz, ihtira işletme hakları ile ticaret unvanı, alameti farika gibi sair bilimum haklar, telif hakları gemi ve gemi paylarının» sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracılar tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu, 72. maddede gayrimenkul sermaye iratlarında, payın safi hasılatın, yukarıda yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakten veya aynen tahsil edilen kira bedelleri tutarı olduğu 73. maddesinde ise kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedellerinden aşağı olmayacağı, bedelsiz olarak başkanlarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin, bu mal ve hakların kirası addolunacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlünün sahibi bulunduğu gayrimenkulün «intifa hakkını». 850.000 liralık kredi karşılığında 20 yıl süreyle BP. Petrolleri A. Ş.'ne devrettiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Türk Medeni Kanununun 717. maddesiyle «intifa hakkı» ayni bir hak olarak nitelenmiş, sahiplerine üzerine tesis olunduğu şeyden tamami ile ıstifade etmek hakkını bahşedeceği belirtilmiştir. Ayrıca 718. maddede «Hilafına bir kayıd bulunmadıkça, mülkiyete dair hükümler menkul ve gayrimenkul intifa haklarının iktisabında ve tescilinde tatbik olunur» denilmektedir. Gelir Vergisi Kanununun 73. maddesinde «kira» gibi tamamen şahsi bir hakkı ifade amacıyla kullanılan «intifaına bırakılma» nın, bir gayrimenkul üzerinde ayni bir hak olan «intifa hakkı» tesisiyle aynı anlamda kabulü mümkün değildir. Bu nedenle bir gayrimenkul üzerinde tesis edilen «intifa hakkı» karşılığında alınan bedelin, Gelir Vergisi Kanununun 70, 72. maddeleri karşısında gayrimenkul sermaye iradı sayılması ve bedelsiz devirlerde ise ilgilileri 73. madde uyarınca emsal kira bedeli esasına göre vergilendirilmesi sözkonusu olamaz.

Bu nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1 No. lu İtiraz Komisyonunun 7/2/1979 günlü ve 2609 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın resen terkinine 10/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/593
Karar No : 1982/2621

Özeti : Adi Komandit Şirketin, Anonim Şirkete dönüşmesi dolayısıyla işletmeden çekilen bir değer bulunmadığı cihetle orta da vergilendirilmesi gereken bir kazanç bulunmadığı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekilleri : Av. .....

Davanın Özeti : Ortağı olduğu Adi Komandit Şirketin 9/3/1976 tarihinde Anonim Şirkete dönüşmesi nedeniyle ortaklık varlığının emsal bedelle değerlendirilmesi suretiyle saptanan farktan payına isabet eden miktar kadar menkul sermaye iradı elde ettiği gerekçesiyle davalı adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın şirketin nev'i değişikliğinin fesih ve tasfiyesi sonucunu doğurup doğurmayacağı hususuna ilişkin olduğu, bu konuda Gelir Vergisi Kanununda bir hüküm bulunmadığı, Türk Ticaret Kanununun 152. maddesinde nev'i değiştirmeyi düzenleyen esaslar getirildiği, Vergi Usul Kanununun 161. maddesinde işi bırakmanın hukuki esaslara bağlandığı, Kurumlar Vergisi Kanununda ve Türk Ticaret Kanununda ise tasfiye birleşme ve devir hallerinin hüküm altına alındığı, bu durumun nev'i değiştirmenin işi bırakma, tasfiye ve devir sonuçlarından ayrı bir özelliğe sahip olduğunu gösterdiği, dönüşüme uğrayan şirketin bir şahıs şirketi olduğu, bir şahıs şirketinin sermaye şirketine dönüşmesi halinde meydana gelen yeni durumu vergi hukuku bakımından belirleyen bir maddenin bulunmadığı, konu, dönüşme sonucunda komandit şirketin işi bırakmış olup olmadığı bakımından incelendiği takdirde Vergi Usul Kanununun 161. maddesinde işi bırakmanın, vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi şeklinde tarif edildiği, oysa olayda komandit şirketin anonim şirkete dönüşmesinde işin bırakılması diye bir şeyin sözkonusu olamayacağı, tesih ve tasfiyede ise tasfiye halinde bir şirketin meydana geldiği, tasfiye sonunda tüzel kişiliğin ticaret sicilinden silindiği, bu özelliklerin ise nev'i değiştirmeye uymadığı, Kurumlar Vergisi Kanunundaki fesih, tasfiye ve birleşme hükümlerinin sermaye şirketlerinde uygulanabildiği için komandit şirkete bu Kanunda çözüm bulmanın mümkün olmadığı, bu durumda tüm şirketlerin kuruluş, işleyiş ve sona erişleri ile şekil değişikliklerini düzenleyen Türk Ticaret Kanununun «Ticaret Şirketleri umumi hükümleri» başlıklı 152. maddesinde nev'i değiştirmenin, «Bir ticaret şirketinin nevinin başka bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni nev'i ait kuruluş merasimine tabidir. Böylece yeni nev'i çevrilen şirket eskisinin devamıdır» şeklinde tarif edildiği, sonuç olarak, 152. maddede de belirtildiği üzere süjenin tek olduğu, eski şirketin aktif ve pasifi ile yeni şirkete dönüştüğü, fesih ve tasfiye sözkonusu olmadığından vergi bakımından herhangi bir sonuç doğmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 25/2/1981 günlü ve 6329 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 161. maddesinde vergiye tabi ol-

mayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesinin işi bırakma olduğu hükme bağlandığından adi komandit şirketin tasfiyesinin kurumlar vergisi açısından hangi sonucu doğuruyorsa gerçek kişilerin işi bırakmaları da vergi yükümlülüğü açısından aynı sonucu doğurduğu, bu nedenle bir şahıs şirketinin sermaye şirketine dönüşmesi halinde ortakların şahıs şirketindeki işlerini bıraktıklarını kabul etmek gerektiği, işi bırakma sonucunda da şirketin sahip olduğu aktif değerleri ortaklarca payları oranında çekildiği veya ortaklara dağıtıldığı, ortakların ise bu paylarını yeni biçimdeki şirkete sermaye olarak koydukları, çekilen bu değerlerin Kurumlar Vergisi Kanununun 13/2 ve 17/1. maddesi ile Gelir Vergisi Kanununun 41/1 ve 38. maddeleri gereğince emsal bedelle değerlendirilmesi gerekeceği, çekilen bu değerlerin mahkemece belirlenen kıymetlerinin kabul edilmesinin, takdir komisyonunca takdir edilen değerin kabul edilmemesinin yasaya aykırı olduğu, çünkü Vergi Usul Kanununun 298. maddesi ile vergi matrahına esas olacak kıymetlerin tespitinin takdir komisyonlarının yetkisine bırakıldığı, mahkemece biçilen değerin vergi matrahı olarak kabulüne olanak bulunmadığı, olayda kasten vergi kaybına sebebiyet verildiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: Ortaklar değişmeden Anonim Şirkete dönüştürülen komandit şirket ortakları mal varlıklarını emsal bedel ile değerlendirerek beyan etmedikleri gerekçesiyle ve re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

Olayda, işi bırakma, fesih, tasfiye ve devir sözkonusu olmayıp ortaklar değişmeden bir şahıs şirketi olan Adi Komandit Şirketin sermaye şirketine dönüşmesi halinde meydana gelen yeni durumu vergi hukuki yönünden belirleyen bir kanun hükmü bulunmadığı, Türk Ticaret Kanununun 152. maddesinde belirtildiği üzere süje tek olup, eski şirketin aktif ve pasifi ile yeni şirkete dönüşmesinde fesih ve tasfiye sözkonusu olmayıp şirketin nevinin değişmesi olduğundan ve bu durum vergi yönünden herhangi bir sonuç doğurmayacağı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma yapılmamasına karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlenildikten ve dosyadaki belgeler ile ara kararıyla getirtilen tarh dosyası da incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnceleme raporunda, 2 komandite, 12 komanditer ortaktan oluşan adi komandit şirketin Eskişehir 1 No.'lu Asliye Ticaret Mahkemesinin kararıyla tüm aktif ve pasifiyle anonim şirkete dönüşmesi sırasında, ortakların aynen çekip anonim şirkete koydukları ayınların mukayyet değerle değerlenmesi eleştiri konusu yapılmış ve emsal bedelle değerlenmesi gerektiği, bu kalemlerin gerçek değerlerinin Ticaret Mahkemesince saptanan değerlerinden daha yüksek olduğu, her iki şirketin ortaklarının da aynı kişiler bulunduğu gibi paylarının da aynı oranda kaldığı, bu nedenle mahkemenin mukayyet değer tespitine dayanılamayacağı, Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesi uyarınca devir muamelesine konu olan ayınların emsal değerlerinin takdir komisyonunca takdir edilme gerektiği görüşüyle tarhiyat yapılmış bulunmaktadır.

Bu durumda, Adi Komandit Şirket tüzel kişiliğinin, tüm aktif ve pasifiyle ve adi komandit şirketteki kayıtlı değerleri ile aynen anonim şirkete dönüşmesinin gerçekleştirilmesini, adi komandit şirket ortaklarının işletmeden değer çektikleri şeklinde yorumlama olanağı yoktur. Kaldı ki, mahkemede yaptırılan bedel takdiri üzerinden devir işlemi yapılmış ve devredilenler mukayyet değerleriyle anonim şirket aktifine geçirilmiş olduğundan vergi kaybından söz edilemeyeceği gibi, nev i değişikliği nedeniyle ortada şirketin nev'i dışında değişen birşey de yoktur. İşletmeden çekilen değer, dolayısıyla vergilendirilmesi gereken bir kazanç sözkonusu olmadığından, dava konusu kararda kanuna ve usule aykırılık görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle reddine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 9/6/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/3668
Karar No : 1982/4803

Özeti : Bir şirket ortağının, ortaklık hissesinin bir bölümünü reşit oğluna devretmesinin, vergiden kaçınmak amacına yönelik olduğunun kabulü için yeterli olmadığı; bir ortaklık sözleşmesinin, vergi mükellefiyet ve sorumluluğuna müteallik özel sözleşme sayma olanağının bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : **Av.** .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti :

1975 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını; uyuşmazlığın yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirketteki kâr payının % 25'lik bir kısmını ortak olmayan oğluna özel anlaşma ile devretmesinin, müterakkiyetten kaçınmak anlamına geldiğinden bahisle müvekkili adına ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisine ilişkin olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 nci maddesinin 3 ncü bendinde «vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak kaydıyle, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz» denilmekle vergi kanunlarından doğan istisnalar hariç olmak üzere mükellefiyetin özel bir mukavele ile başkasına devrinin mümkün olmayacağının hükme bağlandığı, olay da yükümlü oğlu ile 30/9/1971 gününde yapmış olduğu özel anlaşma ile 1/1/1971 gününden itibaren sahip olduğu payın % 25'ni yönetime yardım etmek koşuluyla oğluna devretmiş ise de, 25/10/1972 de «Kollektif Şirket Değişiklik Sözleşmesinin» yapıldığının anlaşıldığı ancak şirketteki değişiklik mukavelesiyle şirkete nakden herhangi bir sermaye koymadığı ihtilafsız olan Ümit Rodoplu'nun şirketteki % 15 hissesinin kendi çalışmasının mahsulu olmadığı, ayrıca şirkete tam mesaisini hasrettiği iddia olunan

kimsenin 1973'de yüksek tahsile başlıyarak öğrenim gayesiyle İstanbul'da bulunması şirkete emek yoluyla hizmet edildiğine ilişkin iddiaları dayanıksız kıldığı, bu nedenle Ümit Rodoplu'nun şirkete katılmasının gerçek bir katılma olmadığı, diğer taraftan Ümit Rodoplu adına fuzulen tahakkuk ettirilen verginin yükümlü adına tarh edilen vergiye mahsubunun mümkün olmadığı, çünkü bu husus 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümleriyle ilgili olup, yükümlü olmayan Ümit Rodoplu'nun fuzulen ödediği vergilerin iadesine ilişkin bulunmadığı gerekçesiyle onayan Tekirdağ İtiraz Komisyonunun 23/8/1977 günlü ve 1977/324 sayılı kararının; yükümlü vekili tarafından; oğlunun (Ümit Rodoplu'nun) beyan ettiği miktar müvekkilinin beyanına eklendiğine göre onun tarafından ödenen vergilerin müvekkili adına tarh olunan vergi ve kusur cezasına mahsup edilmesi gerektiği, Türk Vergi Hukukunda özel hüküm getirilmeyen hallerde diğer hukuk dallarındaki düzenlemelerin Vergi Hukuku bakımından da geçerli olduğu, Gelir Vergisi Kanununda kollektif şirket şeriklerinin gelir vergisi mükellefi olduklarının saptandığı ancak şirketin kuruluş, statü, idare, ortakların birbirleri ile ilişkileri vs. gibi hususların düzenlenmediği, bu hususların Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği, olayda Ümit Rodoplu'nun geçerli bir şekilde yapılarak tescil ve ilân olunan mukavele ile ortaklık sıfatını kazandığı, bu nedenle Ümit Rodoplu'nun kollektif şirket ortaklığının muvazaa olamıyacağı, inceleme elemanınca olaya Vergi Usul Kanununun 8 nci maddesinin uygulanmasının yerinde olmadığı Ümit Rodoplu'nun şirkete nakit sermaye koymadığı, emeğini koyduğu, 1973 de yüksek tahsil için İstanbul'da bulunmasının emek yolu ile hizmetine engel olmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlığın, 1975 takvim yılı için yükümlü adına salınan kusur cezalı gelir vergisine ilişkin olduğu olayda, yükümlü ortağı bulunduğu kollektif şirkete oğlunun ortak alınmasında muvazaa olmadığını ileri sürülmekte ise de, ortaklıkta en fazla pay sahibi olan ortağın kendi payının azaltılması suretiyle oğluna pay verilmesi yolunda, kollektif şirket sözleşmesinde yapılan değişiklik, muvazaanın yokluğuna yeterli bir kanıt sayılamıyacağından, oğul tarafından beyan edilen miktarın yükümlünün noksan beyanı olarak kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan, oğul tarafından beyan edilip vergisi ödenmekle beraber, babanın noksan beyanı kabul edilerek babanın beyanına eklenen miktarla ilgili mahsup istemine gelince; yasanın noksan beyanın tespiti halinde uygulanacak hükümleri ile mahsuba ilişkin hükümlerindeki farklılık yanında, noksan beyanda bulunan şahısla, verginin iadesini istemeye hakkı olan şahsın da farklı olması nedeniyle mahsub isteminin reddi yerinde olduğu gibi vergi kaybı açık olduğundan cezaya ilişkin istem reddinde de isabetsizlik görülmediğinden yükümlü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlünün kollektif şirket ortaklığındaki hissesinin % 25'ni oğluna devlettiği ve 25/10/1972 de şirket sözleşmesinin buna göre değiştirilip tescil edildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu işlemle davacının oğlu Ümit Rodoplu'nun hukuken şirket ortağı olduğunun kabulu gerekir.

Şirket sözleşmesinde yapılan bu değişikliğin gerek ortaklar arasında gerekse üçüncü kişilere karşı hüküm ifade ettiğinde kuşku bulunmadığına göre muvazaadan söz etmeye olanak yoktur. Gerçi hukuka uygun ve bir hüküm ifade eden sözleşmelerle vergiden kaçınma olanaklarının yaratılması da amaçlanabilir ve Medeni Hukuk için geçerli olan bu sözleşmeler Vergi Hukuku için muteber addedilmiyebilir. Ancak bu halde dahi sözleşmenin, vergiden kaçınma amacına yönelik olduğu delillendirilmeli hiç değilse kesin belirtileri bulunmalıdır.

Ülkemizde iş sahiplerinin ticari faaliyetlerini ilerde çocuklarına devretmek ve onları buna hazırlamak amacıyla erken yaşlarda işlerine ortak etmeleri sık sık görülmektedir.

Yükümlünün reşit olan oğlunu işine ortak etmesini bunun dışında bir nedene bağlılayacak herhangi bir belirti yoktur. Bu ortaklık nedeniyle başka bulgular olmadan sadece yükümlünün hissesinin düşmesi, oğlunun daha düşük nisbetlerde vergilendirilmesi ve bu tarihlerde tahsilde bulunması, ortaklık sözleşmesinin vergiden kaçınma amacına yönelik olduğunun kabulü için yeterli sayılmamalıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında «vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz» denilmektedir. Maddede sözü edilen sözleşmeler mükellefiyetin ya da vergi sorumluluğunun kanunda gösterilenin dışındaki kişilere ait olduğunu belirten sözleşmeler olarak kabulu gerekir. Bir ortaklık sözleşmesini bu nitelikte sayma olanağı yoktur.

Bu nedenlerle temyiz konusu Tekirdağ İtiraz Komisyonunun 23/8/1977 günlü ve 1977/324 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın resen nihai olarak terkinine 24/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/553
Karar No : 1982/3162

Özeti : Götürü matrahların üst sınırı, bir üst derecenin alt sınırı olduğu Hk.

İtiraz Eden : Lokantacılar - Köfteciler ve Tatlıcılar Derneği

İstek Özeti : Takdir Komisyonunca 1981 - 1982 - 1983 takvim yıllarında lokantacılar, köfteciler ve tatlıcılar hakkında uygulanmak üzere takdir edilen götürü matrahlara karşı yaptıkları itirazı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Yasanın 19. maddesi ile değişik 46. maddesinin birinci fıkrasında; 47 ve 48. maddelerde yazılı şartları topluca haiz olanların ticari ve sınai işlerinden sağladıkları safi kazançların, Maliye Bakanlığınca düzenlenecek cetvellerde belirtilen iş nevilerine göre ve Vergi Usul Kanunundaki esaslar dairesinde götürü olarak tesbit olunacağının belirtildiği, aynı maddenin 2361 sayılı yasa ile değişik ikinci fıkrasında, «Bu suretle tesbit olunacak safi kazançlar 225.000,— TL. yı geçemez. Şu kadar ki tesbit olunacak safi kazanç :

5. Dereceye giren mükellef için 50.000,— TL.
4. Dereceye giren mükellef için 75.000,— TL.
3. Dereceye giren mükellef için 100.000,— TL.
2. Dereceye giren mükellef için 150.000,— TL. dan az olamaz.

1. Dereceye giren mükellef için bu miktar 225.000,— TL dır. denildiği bu madde ile safi kazançları götürü usulde saptanacak yükümlüler için koyulan en üst sınırın 225.000 lira olarak belirlendiği, 50.000, 75.000, 100.000 ve 150.000,— liralık sınırlamaların ise takdir komisyonlarınca takdir edilebilecek en az matrah seviyelerini gösterdiği, incelenen takdir komisyonu kararının bu hükümlere aykırı olmadığının anlaşıldığı, ilgili mesleki teşekkülce takdir matrahlarının Merkez ve diğer ilçeleri için belirlenen matrahları dahi aştığı ileri sürülmekte ise de, yasanın yanlış yorumlanmasına dayalı varsayımlara göre bu ilçelerde yapılan uygulamanın emsal teşkil etmeyeceğinin doğal bulunduğu, götürü matrahların her ilçe için ayrı ayrı tesbit edildiği, bu durumun ilçede kurulu ve Vergi Usul Kanununun 40. maddesinde sözü edilen kuruluşlardan alınan görüşlerle pekiştirildiği ve ona göre de takdir komisyonlarınca takdirde bulunulduğu, kaldı ki Akhisar İlçesinin ekonomik ve ticari hayat açısından Manisa-Merkez ve diğer ilçelerine nazaran daha olanaklı bir coğrafi konuma sahip olduğu gerekçesiyle reddeden İtiraz Komisyonunun 15/5/1981 gün ve 1981/104 sayılı kararının; 46. maddenin İkinci ve Üçüncü fıkralarında dereccler itibariyle götürü usulde saptanacak ticari kazancın asgari ve azami miktarının belirtildiği, Takdir Komisyonunca yasada belirtilen derecelerin sınırlarının aşıldığı ve yasal olmayan matrah takdir edildiği, ayrıca Defterdarlığının vermiş olduğu savunmasında da Takdir Komisyonu kararının yasa hükmüne aykırı olduğunun kabul edildiği, iddialarıyla kaldırılması ve 5. sınıfın 50.000,— lira 4. sınıfın 75.000 lira, 3. sınıfın 100.000 lira, 2. sınıfın 150.000 lira 1. sınıfın da 225.000 lira olarak takdir edilmesi istemiyle yapılan başvurudan ibarettir.

K A R A R

Başvuru dilekçesini inceleyen Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın açıklamaları dinlendikten ve gelir vergisine ilişkin olan uyuşmazlığın çözümünün Dairemizin görevinde bulunduğuna oyçokluğuyla karar verildikten, sonra istek 213 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca dosya üzerinden incelendi :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Yasa ile değişik 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, götürü usulde saptanacak safi kazançların 225 bin lirayı geçemiyeceği, ancak tesbit olunacak safi kazancın beşinci dereceye giren mükellefler için 50.000, dördüncü dereceye giren mükellefler için 75.000, üçüncü dereceye giren mükellefler için 100.000 ikinci dereceye giren mükellefler için 150.000 liradan az olamıyacağı, birinci dereceye giren mükellefler için ise bu miktarın 225.000 lira olduğu hükme bağlanmış olup, bu madde ile dereceler itibariyle götürü usulde ticari kazancın enaz ve en çok takdir edilebilecek miktarları belirlenmiştir. İtiraz Komisyonunca, her derece için asgari miktarın gösterildiği fakat azami tutarın 225.000 lira ile sınırlandırıldığı görüşüyle karar verilmiş ise de bu görüş yasa yapıcının yükümlülerin 5 derece üzerinden vergilendirileceklerine ilişkin amacına ters düştüğü gibi bu takdirde böyle bir derecelendirmenin de anlamını kalmayacağı açıktır. Şöyleki, yasa koyucu tarafından sadece alt sınırın belirlendiği üst sınırın ise 225.000 lira ile kayıtlandığı kabul edildiği takdirde beşinci derecedeki kişi ile birinci derecedeki kişinin aynı miktarda vergi ödeyebilmesi sonucu doğacaktır ki bunun da kabulü mümkün değildir.

İtirazın bu nedenle kabulü ile İtiraz Komisyonu kararının; bir üst derecenin alt sınırının bir alt derecenin üst sınırı olduğu gözönünde tutularak yasada belirlenmiş bulunan asgari ve azami sınırlar içinde kalmak koşuluyla yeniden bir takdir yapılmak üzere bozulmasına, 5/7/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Takdir Komisyonlarınca tesbit olunan götürü matrahlara karşı yapılan itirazlar üzerine Vergiler İtiraz Komisyonunca verilen kararlar aleyhine Vergi Usul Kanununun 41. maddesi uyarınca yapılan başvuruların, dava olmayıp, bir «idari müracaat» niteliği taşıdığı, bu niteliği itibariyle de sözkonusu başvuruların Danıştay'ın idari dairelerince incelenmesi gerektiği Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16/12/1981 günlü ve E.: 1961/489, K.: 1961/603 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Nitekim, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 41. maddesi ile, götürü matrahlara itiraz» özel bir usule bağlanmış, bunlara ait itiraz hakkı sadece takdirin ilgili bulunduğu il veya ilçe merkezindeki belediyelere, ticaret ve sanayi odalarına ve varsa takdir olunan götürü matrahların iş ve hizmet nev'i itibariyle taalluk ettiği meslek teşekkülüne ve ilin en büyük maliye memuruna tanınmış, bu aşamada mükelleflere itiraz yetkisi verilmemiştir. Danıştay'a başvurma konusunda götürü matrahla doğrudan ilgili olmayan bu nedenle de menfaat ilişkisi tartışılabilecek kurum ve kuruluşlara bu olanak sağlanırken, konunun esas ilgilisi olan mükellef ve vergi dairesi müdürlerine itiraz ve Danıştay'a başvurma hakkının tanınmaması, bu başvurular nedeniyle yapılacak incelemede taraf teşkiline olanak bulunmaması ve konunun kanundaki düzenleniş biçimi ve yeri, bu başvuruların bir vergi davası olarak kabulüne imkan vermemektedir. Kanunda yer alan «Danıştay'a başvurulabilir» ibaresine dayanılarak, idari bir işlemin sonuçlandırılmasını amaçlayan uyuşmazlığın, idari dava olarak görülmesini gerektirdiği kabul edilemez.

Esasen Danıştay'da da daha başlangıcından itibaren, bu uyuşmazlıklar dava niteliğinde görülmemiş, Danıştay'ın gerek idari dairelerinde gerekse dava dairelerinde bir «idari iş» olarak çözümlenmiştir. Yukarıda sözü edilen 16/12/1961 günlü içtihadı birleştirme kararı uyarınca, bu başvurular Danıştay'ın idari dairelerinde incelenmekte iken, 521 sayılı Danıştay Kanununun 33 ncü maddesinde «götürü matrahlara yapılan itirazlar»ın Dördüncü Dairede incelenmesi öngörüldüğünden, bu başvurular Dördüncü Dairede idari iş olarak görülmüş ve yargısal kararlarla değil idari nitelikteki kararlarla sonuçlandırılmıştır. Bu dosyadaki başvuru üzerine verilen karardan da uyuşmazlığın yargısal değil idari nitelikte kabul edildiği ve uyuşmazlık hakkında yargılama usulünün uygulanmadığı açıkça görülmektedir.

Uygulama bu yönde iken, 20/1/1982 gününde yürürlüğe giren, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 28. maddesinde, «götürü matrahlara yapılan itirazlar» Dördüncü Dairesinin görevleri arasında sayılmamıştır. Bu madde uyarınca, Dördüncü Daire sadece gelir ve Kurumlar Vergilerine ilişkin davaları» çözümlemekle görevlendirildiğine göre, gelir vergisine ilişkin olmakla beraber, «dava» niteliğinde olmayan söz konusu uyuşmazlığın Dördüncü Dairede çözümlenmesi olanağı yoktur. Konunun, niteliği itibariyle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42. maddesinin k bendi uyarınca Birinci Dairede incelenmesi ve gereğine göre karara bağlanması gerekmektedir.

Bu nedenlerle başvurunun incelenmesi Dördüncü Dairenin görevi dışında bulunduğundan konunun incelenip karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 46 ncı maddesinin 2361 sayılı Kanunun 33 ncü maddesiyle değişik ikinci fıkrasında, götürü usulde tesbit olunacak safi ticari kazançların dereceler arasında herhangibir fark gözetilmeden 225 bin lirayı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Fıkrada ayrıca derecelere göre tespit olunacak safi kazancın asgari miktarlarıda gösterilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemenin doğal sonucu olarak, her derece için Kanunda öngörülen asgari miktar ile 225 bin lira arasında kalan bir meblağın safi kazanç olarak tespit olunabileceğinin kabulü gerekir. Kanunda bir derece için götürü olarak tespit edilecek matrahın azami miktarının, bir üst derecenin asgari sınırı olarak kabulüne ya da böyle bir sonuca yorum yoluyla varılmasına imkân tanıyan herhangibir hüküm mevcut değildir. Aksine, fıkranın ilk cümlesinde yer alan hüküm böyle bir yorumu engellemektedir.

Kanun hükmü açık ise ayrıca amacı araştırılarak kanunun sözünden ayrı bir sonuca varmak mümkün olmamak gerekir.

Bu nedenlerle, uyuşmazlığın çözümünün Dairemizin görevi dışında kaldığı ve esas yönünden de her derecenin azami sınırını bir üst derece için kanunda gösterilen asgari miktarın teşkil ettiğinin kabulü ile bu hususun bozma nedeni sayılmasında isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1981/1666
Karar No : 1982/3757

Özeti : Vergilendirme ile ilgili tebliğlerin 213 sayılı Yasa Hükümlerine göre yapılması gerekirsede, muhatabın adresinde bulmaması nedeniyle tebligatın, tarh zamanaşımı süresi içinde yapılması imkanı kalmadığından, 7201 sayılı yasa hükümlerine dayanılarak kapıya talik suretiyle yapılabileceği, itiraz edilmesi halinde tebligatın bu tür yapılmasının tarhiyatın terkini için yeterli sebep sayılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1972 yılında satışını yaptığı taşınmazlardan elde ettiği hasılatı noksan beyan ettiği anlaşılan yükümlü adına salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; vergi ve ceza ihbarnamelerinin geçici olarak ikametgahından ayrıldığından bahisle tebliğ edilememesi nedeniyle 7201 sayılı Yasa hükümleri uyarınca talik suretiyle tebliğinin, 213 sayılı Yasanın 415. maddesinin emredici hükmüne aykırı olduğundan söz ederek kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 26/1/1981 günlü ve 1980/5496 sayılı kararının; tebliğin usule uygun yapıldığı, zira zamanaşımının yakın olduğu olaylarda memur eliyle tebliğin 7201 sayılı Yasanın 21. maddesine göre yapılması gerektiği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Vergi Dairesi Müdürlüğünün 2431 sayılı Yasanın 3. maddesine göre uyuşmazlığı sürdürülmeyeceği, esas yönünden de istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Necati Koldemir'in Düşüncesi: 7201 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 415. maddesiyle, diğer Kanunların Vergi Usul Kanununun hükümlerine uymayan hükümleri kaldırıldığından, 7201 sayılı kanun hükümlerine göre ihbarnamesinin taliken tebliğinde isabet bulunmadığından bu duruma göre olayda zaman aşımı bulunduğundan komisyonca ihbarnamesinin vergi usul kanununun 102. maddesine uygun olarak yapılmamış olması nedeniyle tarhiyatın zaman aşımından terkin edilmesinde isabetsizlik yoktur.

Yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, olayda 2431 sayılı Yasanın 1 ve 2. maddelerindeki koşulların uygulanabilirliği bulunmadığından ve esasen vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminden feragati de sözkonusu olmadığından gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğinde, 213 sayılı Yasanın 415. maddesi hükmü karşısında, Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı yolundaki karardan doğmuştur.

İdare tarafından ilgilileri hakkında yapılan ve yürütülen işlemlerin kendilerine duyurulmasının yasalarımızda sıkı sıkıya biçim kurallarına bağlanmasındaki amaç, ilgililerin bu işlemlere karşı talep ve dava haklarını korumak, bu hakların kullanılmasına olanak sağlamaktır.

Olayda, yükümlü adına salınan vergiler ile kesilen cezaların kendisine duyurulmak üzere düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerin kamu alacaklarının zamanaşımına uğramadan önceki son günlerde, yoklama tutanaklarıyla yükümlünün geçici olarak bilinen adreslerinde bulunamaması nedeniyle 7201 sayılı Tebligat Kanununun talik suretiyle tebliğe ilişkin hükümlerine göre duyurulduğu ve yükümlünün bu suretle salınan vergi ve cezaların tebliği üzerine İtiraz Komisyonuna başvurduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Tebliğler» başlığını taşıyan beşinci kısmının ilk bölümünde yer alan 93. maddesinde vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden her türlü belge ve yazıların madde devamında yazılı esaslara göre tebliğ edileceği hükmüne yer verilmiş ve aynı Kanunun 415. maddesinde, diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırıldığı hükme bağlanmış olduğundan, ilke olarak vergilendirme ile ilgili tebliğlerin 213 sayılı Yasa Hükümlerine göre yapılması gerekirse de, muhatabın adresinde bulunmaması nedeniyle tebligatın, tarh zamanaşımı süresi içinde yapılma imkanı kalmadığından, 7201 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanılarak gerçekleştirilmesi tarhiyatın terkini için yeterli bir neden olarak kabul edilmemiştir.

Bu nedenlerle, Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 26/1/1981 günlü ve 1980/5496 sayılı kararının bozulmasına ve tarafların itiraz komisyonu kararına yönelttikleri temyiz istemlerinin incelenmesine çoğunlukla karar verildikten sonra işin esası incelendi :

Yükümlü adına takdir yoluyla belirlenen 998.939 lira üzerinden salınan gelir vergisi ve mali denge vergisiyle kesilen kaçakçılık cezalarının; itiraz komisyonunca

958.939 lira üzerinden değiştirilmesi nedeniyle Vergi Dairesi Müdürlüğünce, inşa edilen otopark için yükümlünün 80.000 lira aldığının ifadelerle kanıtlı olduğundan bahisle, yükümlü tarafından ise aralarındaki anlaşmazlık nedenleriyle aleyhinde ifade veren alıcı beyanına göre matrah belirlenemeyeceği ve defterlerinde yazılı hasılatın gerçek olduğu iddialarıyla temyiz edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dosya içinde bulunan tarh dosyasındaki belgelerin incelenmesinden ulaşılan sonuca göre yükümlü adına, 998.939 lira üzerinden uygulanan tarhiyatın, yükümlünün inşa ettiği apartman yönetim kurulu kararıyla, yaptırılan otopark için yükümlüye 40.000 lira ödendiğinin belgelenmesi nedeniyle vergi asıllarının 958.939 lira üzerinden değiştirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi tarafların iddiaları dayandığı gerekçeler nedeniyle kararın sözkonusu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmayıp, olayın oluş biçimine göre salınan vergilere kaçakçılık cezası uygulanması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin ceza yönünden kabulüyle itiraz komisyonu kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, tarhiyatın 958.939 lira üzerinden kusur cezalı olarak resen değiştirilmesine, tarh dosyasının geri gönderilmesine, 18/10/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

7201 sayılı Tebligat Kanunundan sonra yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 415. maddesi ile diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümleri kaldırıldığına göre ihbarnamelerin tebliginde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması zorunludur. Olayda ihbarnamelerin tebliğinde 7201 sayılı Kanun hükümleri uygulandığından yapılan tebligat usulüne uygun bir tebligat sayılmaz.

Bu nedenlerle tebligatın usulune uygun yapıldığının kabul edilerek işin esasının incelenmesine karşıyız.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin birinci fıkrasında re'sen vergi tarhı, «vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde, takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır» denmek suretiyle tarif edilmiş ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde de, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması halinde maddi delillerin bulunmadığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Yapılan vergi incelenmesinde daire alanların tamamı yükümlünün defterlerinde yazılı miktarda bedel ödediklerini ifade etmişler, inceleme elemanı da, bir kısım tahmin ve karine dışında, satış bedelinin bir bölümünün kayıt dışı bırakıldığını gösteren bir delil bulamamış ve gösterememiştir. İnceleme elemanının re'sen takdir sebebini dayandırdığı tek olay, alıcılardan birinin 210.000 liraya almaya talip olduğu bir dairenin 175.000 liraya satılmış olması ve kayıtlara bu suretle intikal ettirilmesidir. Ancak bir daire bedelini satış şartlarının oluşturacağı kuşkusuzdur. Bir malın peşin fiyatının taksitli satış fiyatından farklı olması, taksit süresinin uzamasının fiyatı olumsuz yönde etkilemesi doğaldır. Tek başına bu olayın, yükümlünün bir bölüm satış hasılatını kayıt dışı bıraktığını ve kayıtlarının ihticaca salih olmadığını gösterdiği kabul edilemez.

Bu nedenle, olayda re'sen takdir nedeni bulunduğunun kabulünde isabet bulunmadığı, itiraz komisyonu kararı bozularak tarhiyatın terkini gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/336
Karar No : 1982/3758

Özeti : 2431 sayılı kanundan yararlanmak için davadan feregat edilip vergi aslının ödenmesine hazır olunması halinde, vergi dairesince ödenecek miktarın yanlış hesaplanmasından dolayı eksik ödemede bulunulmasının, bu kanun hükümlerinden yararlanmaya engel olmadığı Hk.

Temyiz Eden Taraflar :

1 — .....

2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1973 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora uyarınca yükümlü adına salınan gelir vergisi ve mali denge vergisini onayan kesilen kaçakçılık cezasını kusura çeviren İtiraz Komisyonu kararına yükümlünün yönelttiği temyiz istemini süresinde olmadığından incelemeyen, Vergi Dairesi Müdürlüğünün cezaya yönelik hüküm fıkrasına dönük temyiz istemini ise reddeden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/5/1980 günlü ve 1980/1156 sayılı kararının ;İtiraz Komisyonu kararı ile buna göre düzenlenen ihbarnamelerin ilan yoluyla duyurulmasının 213 sayılı Yasanın 102. maddesine aykırı olduğu, esasen tarhiyatın vergi aslı yönünden de kaldırılması gerektiği yükümlü tarafından kaçakçılık cezasının aynen onanması suretiyle bozulması da vergi dairesi müdürlüğünce istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Sıdıka Çınar

Düşüncesi : Anlaşmazlık ödevli adına 1973 yılına ilişkin olarak ikmalen salınan verginin tasdik kaçakçılık cezasının kusura tahvilinden doğmuştur.

Dosyada Maliye Bakanlığının muvafakati bulunmadığından vergi dairesinin savunma dilekçesi karşılık dava niteliğinde görülmemiştir.

213 sayılı Kanunun 406. maddesinin birinci fıkrasında itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulmadan Danıştaya gidilemiyeceği ve komisyonlara dermayen edilmeyen iddia ve hususların Danıştayda ileri sürülemiyeceği kabul edilmiştir.

Uyuşmazlık itiraz komisyonunca vergi tasdik ceza kusura tahvil olarak kararara bağlanmış olup, ödevlinin Temyiz Komisyonu nezdinde bir işlemde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ödevlinin yukarıda bahsi geçen madde gereğince ihtilaflı Danıştayda dava konusu yapamıyacağından istemin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık yükümlü adına 1973 takvim yılı için salınan gelir vergisi ile mali denge vergisini onayan kesilen kaçakçılık cezasını kusura çeviren itiraz komisyonu kararına yükümlünün yönelttiği temyiz istemini süre aşımından incelemeyen Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemini ise reddeden Temyiz Komisyonu kararından doğmuş olup, Vergi Dairesi Müdürlüğünce savunma dilekçesinde kaçakçılık cezasının onanması suretiyle Temyiz Komisyonu kararının bozulması istenmişse de savunma dilekçesiyle birlikte Maliye Bakanlığının temyiz isteminde bulunulmasını uygun gördüğüne ilişkin izin belgesi gönderilmediğinden, sözkonusu dilekçe temyiz istemi olarak nitelenmemiştir.

Dosyaya Vergi Dairesi Müdürlüğünün gönderdiği 24/8/1981 günlü ve 10636 sayılı yazıda yükümlünün uyuşmazlıktan vazgeçtiği ve son karara göre vergi borcunu ödeyeceğini bildirdiğinden söz edilerek dosyanın kapatılmasının istendiği görülerek, Dairemizce verilen ara kararları uyarınca yapılan ödemelerin miktarı ve ödeme günlerini bildirir ayni Müdürlüğün 28/5/1982 günlü yazısında yükümlünün başvurusundan itibaren 31/8/1981 gününe değin 113.975 lira ödemesi gerekirken 6.947 lira eksik ödemede bulunduğu belirtilmiştir.

Yükümlünün ödemesi gereken vergilerin 113.975 lirası gelir vergisi ve 6.947 lirası mali denge vergisi olmak üzere 120.922 lira olduğu anlaşılmaktaysa da 6947 liralık mali denge vergisi miktarı kadar eksik ödemede bulunmasının nedeninin, 2.431 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsilat sırasında vergi miktarı hesabında hata yapılması olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu hata nedeniyle eksik ödemenin tamamlatılması her zaman mümkün olduğundan, yükümlünün 2431 sayılı yasadan yararlanamayacağını düşünme olanağı bulunmamaktadır.

Olayda, yükümlü tarafından 2431 sayılı yasanın 2. maddesindeki koşulların yerine getirildiği ve temyiz isteminden yükümlüce feragat edildiği anlaşıldığından istemin esası hakkında ayrıca kararverilmesine yer olmadığına inceleme raporu ve eklerinin geri gönderilmesine 18/10/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/1689
Karar No : 1982/3459

Özeti : Yer altında çalışmakta iken emekliye ayrılan davacının, ödenen kıdem tazminatının vergilendirilmemesi için yaptığı başvurunun vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla incelenebileceği ve bu tazminatın vergi dışı bırakılamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Maden işletmesinde toprak altında çalışmakta iken emekliye ayrılan müvekkiline ödenen kıdem tazminatının, yer altında çalıştığı sürelerle ilgili ödemeler olması nedeniyle gelir vergisi kesintisi yapılmaması yolundaki düzeltme istemini reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davanın öncelikle hukuksal uyuşmazlığa ilişkin olması nedeniyle usul yönünden, giderek yasal dayanağı bulunmadığından esas yönünden reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu

Düşüncesi : Uyuşmazlığın konusu, Toprakaltı işletmesi halinde bulunan madende cevher istihsali işinde çalışan davacının işten ayrılması nedeniyle aldığı kıdem tazminatının tamamının gelir vergisinden istisna edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/3. maddesi toprakaltı işletmesi halinde bulunan madenlerde cevher istihsali ve bununla ilgili diğer bütün işlerde çalışanların münhasıran yer altında geçen zamanlara ait ücretlerinin gelir vergisinden istisna edileceği hükme bağlanmış olup, anılan şahısların işten ayrılmaları nedeniyle aldıkları kıdem tazminatının gelir vergisinden istisna edilen kısmı dışında kalan meblağın yer altında geçen zamanlara ait ücret olduğu, dolayısıyla gelir vergisinden istisna edileceğine dair kanunda açık bir hüküm bulunmadığından olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. ve müteakip maddelerinde belirtilen usulle düzeltilebilecek bir hesap ve vergilendirme hatasından bahsedilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, hesap ve vergilendirme hatası teşkil etmediği için hukuki uyuşmazlık niteliğinde bulunan bu dava hakkında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesi uyarınca süresi içinde itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadığından davanın esasına girilmeden incelenmeden reddi yolunda karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hakimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118/3. maddesinde «Açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir.. üzerinden vergi istenmesi veya alınması «vergilendirme mevzuunda hata kabul edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/3. maddesinde ise, toprak altı işletmesi halinde bulunan madenlerde cevher istihsali ve bununla ilgili diğer bütün işlerde çalışan işçilerin, yer altında çalıştıkları sürelere ilişkin ücretleri gelir vergisinden müstesna tutulmuştur.

Bu hükümlere göre, madende, yer altında çalışmakta iken emekliye ayrılan davacıya ödenen kıdem tazminatının vergi kesintisi dışında tutulması istemiyle yaptığı başvurunun vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla incelenebileceğine çoğunlukla karar verildikten sonra 2577 sayılı Yasanın 10/3. ve 11/4 maddelerine göre esasa geçildi :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun «müteferrik istisnalar» başlığını taşıyan 6. bölümünde ücretlere uygulanacak istisnalarla, tazminat ve yardımlara uygulanacak istisnalar ayrı ayrı belirlenmiştir.

İşinden emekliye ayrılarak kıdem tazminatı alan davacıya ödenen kıdem tazminatının gelir vergisi kesintisine ne şekilde tabi tutulacağını sözü geçen Yasanın 25/7. maddesine göre saptanması zorunlu olduğundan, ücretlerde, istisnayı içeren 23/3. madde hükmünün olayda uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Diğer taraftan, kıdem tazminatının, 193 sayılı Yasanın 25/7. maddesine göre gelir vergisinden müstesna bölümünü aşan kısmın, ücret olarak vergiye tabi tutulacağı yolundaki hükmün, aynı Yasanın 23/3. maddesindeki istisnayı ilgilendiren bir yönü de kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, bu karar nedeniyle alınması gereken 1.000 lira harçtan, başvurma sırasında fazla yatırıldığı anlaşılan 600 liranın düşülmesiyle kalan 400 lira harcın davacıdan alınmasına,20/9/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Usul Yönünden Karşı Oy : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118/3. maddesinde, açık olarak vergiden müstesna gelirin vergiye tabi tutulması vergilendirme hatası kabul edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununda, yer altında çalışan işçilere ödenen kıdem tazminatının, gelir vergisi dışında tutulacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığına göre, olayda açık bir vergi hatası yoktur.

Anlaşmazlık hukuki nitelikte bulunduğundan Maliye Bakanlığından alınan yanıtın iptal davasına konu edilmesi mümkün olmayıp, verginin kesilmesi üzerine görevli vergi yargı merciine başvurulması gerektiğinden, davanın esas yönünden incelenmesi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1982/16865
Karar No : 1982/3883

Özeti : 213 sayılı V.U.K. 115 inci maddesi uyarınca mahalli idari heyetlerinin hasar tesbitine ilişkin kararları aleyhine açılacak davaların görülüp çözümlenmesi idari mahkemelerin görev alanı içinde olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : İçel Defterdarlığı

Davanın Özeti : İşyerinde çıkan yangın sonucunda, varlığında meydana gelen zarar derecesinin ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının tesbiti için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115. maddesi uyarınca yapılan tesbit sonucunda, zararının varlığının üçtebirinden az olduğu yolundaki İçel İl İdare Kurulunun 20/5/1982 günlü ve 4/134 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca dilekçeyi inceleyen Tetkik Hakimi Mehmet Göngör'ün açıklamaları ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115. maddesinde, yangın ve tabii afetler yüzünden varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezalarının Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olunacağı, zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını mahalli idare heyetlerinin yaptıracağı tahkikat üzerine tespit edeceği öngörülmüştür.

İşyerindeki yangın sonucu kanunda betirtilen derecede zarar görmediğinin tesbitine ilişkin İl İdare Kurulu kararı tahakkuk eden vergi borçlarının terkinini engellediğinden, davacının hukukunu etkileyen idarenin tek yanlı ve icrai bir işlemi niteliğinde olup, iptal davasına konu edilebilir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasında, vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki idari davaların İdare Mahkemeleri tarafından çözümleneceği belirtilmiştir. Bu aşamada vergi ile doğrudan ilişkisi bulunmayan işlemin iptali dileğiyle açılan dava, aynı Kanunun 6. maddesinde tayin edilen vergi mahkemelerinin görev alanına girmediği gibi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda çözümleneceği öngörülen davalar arasında da yer almadığından, İdare Kurullarının Vergi Usul Kanununun 115. maddesi uyarınca zarar derecesinin tesbitine ilişkin kararları aleyhine açılacak davaların çözümlenmesi görevinin İdare Mahkemelerine ait olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay'ın görevi dışında bulunması nedeniyle, davanın görev yönünden reddine ve dava dosyasının görevli Adana İdare Mahkemesine gönderilmesine 15/10/1982 gününde oybirligiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1978/5274
Karar No : 1982/12678

Özeti : Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğine aykırılığı nedeniyle 1975 yılı bütçe uygulama talimatının 2 nci maddesinin iptali Hk.

Davacı : Ahmet Görgülü

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Devlet Memurları Tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliğine aykırılığı nedeniyle 1975 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 2 nci maddesi ile bu maddeye dayanılarak tesis edilen işlerin iptali ve 6000 lira diş tedavi giderinin tamamının ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tesis edilen işlemde 1975 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 3 üncü maddesine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı : Mete Oğuzutku

Düşüncesi : Davacı serbest diş tabibine yaptırdığı protez bedelinin tamamının ödenmemesi hakkındaki işlemin iptalini istemektedir.

Kanun tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasını göstermek için çıkarılan talimatlar bunlara aykırı hükümler taşıyamazlar. Davacının plastik protez yaptırdığı sabittir. Tedavi yardımı yol giderleri ile cenaze masrafları yardımı yönetmeliğinin 31. nci madde hükmüne göre yaptırılan protez ücretinin tamamının davacıya ödenmesi gerekeceğinden aksinin tesis edilen işlemin iptali ile giderin davacıya ödenmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 209 ncu maddesi uyarınca hazırlanan ve 1/9/1973 tarihinde yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Tedavi yardımı ve cenaze giderleri Yönetmeliğinin 31 nci maddesinde «Diş Hastalıkları ile ilgili teşhis veya protez yapılması sırasında kullanılması zorunlu olanlar dışında kullanılan altın veya benzeri diğer kıymetli madenlerin parası ödenmez.....» denilmiş aynı yönetmeliğin 22 nci maddesinde ise «Tedavi özel sağlık kuruluşlarında sağlandığı takdirde (tabib tarafından kabul edilmek suretiyle) muayene ücreti ve yapılmışsa sair giderler hastadan alınmaz.....» hükmüne yer verilmiştir.

1975 yılı Bütçe Kanununun 31 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığınca Devlet Memurlarının Tedavi yardımı ve cenaze giderleri Yönetmeliğinin uygulanmasını göstermek için çıkarılan 1975 yılı Bütçe uygulama Talimatının 2 nci maddesinde ise, resmi sağlık kurumlarına sevk edilenlerden bu sağlık kurumlarında yer bulunmadığı veya teknik nedenlerle tedavinin mümkün olmadığı kurumun baştabibi tarafından resmen bildirilen hastaların, kendi istekleri ile serbest diş tabiblerine veya özel sağlık kurumlarına yaptırmış oldukları teşhis ve tedavi veya proteze ilişkin giderlerin, bu talimatın 3 ncü maddesinde sözkonusu edilen ve Diş Tedavileri fiat tarifesi»inde gösterilen fiatın % 90 indirilmesiyle bulunan tutar kadarı memurun kurumu tarafından bunu aşan kısmı ise ilgili memur tarafından ödeneceği belirtilmiştir.

Kanun tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasını göstermek için çıkarılan talimatların bu kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı hükümler taşıyamıyacağı bilinen bir idare hukuku kuralıdır. Davacının resmi sağlık kurumunun havalesi üzerine serbest diş tabibine plastik protez yaptırdığı sabit olup bu durumda yapılan tedavi giderinin kısıtlanacağı yolunda mevzuatta bir hüküm olmadığı halde talimatın 2 nci maddesi ile mezkur yönetmelik maddelerini kısıtlayıcı hüküm getirilmek istenmiştir.

Bu nedenle Devlet Memurları Tedavi yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğine aykırılığı sabit olan 1975 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 2 nci maddesi ve bu talimata dayanılarak tesis edilen işlemin iptali ile davacıya ödenmesi gereken 6000 liradan ödenen 1500 liranın mahsubu ile geri kalan 4500 liranın adı geçene ödenmesine, 230 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27/12/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1979/5756
Karar No : 1982/9728

Özeti : Bir memurun kadro ünvanı çalıştığı yerde kalmak suretiyle kurum içinde geçici olarak görevlendirilebilmesinin, ancak belli bir görevin ifasına münhasır olmak şartı ile mümkün olduğu Hk.

Davacı : Z. Abidin Çardak
Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ayten Ertan

Davanın Özeti : Trabzon Vakıflar Bölge Müdürü olan davacının Genel Müdürlük emrinde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Yalçınkaya
Danıştay Savcısı : Samime Suna Öğüt
Düşüncesi : Dava, Vakıflar Genel Müdürlüğü Trabzon Vakıflar Bölge Müdürü iken Genel Müdürlük emrine geçici görevle görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Davacı, 11/9/1978 gün ve 12/3213 sayılı işlem ile İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğüne şube müdürü olarak naklen tayin edildiğinden bu dava ile menfaat alâkası kalmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Trabzon Vakıflar Bölge Müdürü olan davacının, Genel Müdürlük emrinde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

657 sayılı Kanunun 71 ve 76. maddelerinde, memurların kazanılmış hak aylıkları ile görev ve görev yerlerin değiştirilebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Ancak bir memurun görev yerinin değiştirilmesi için mezkur maddelerde açıklanan usule göre görevlendirileceği yere kurumunca naklen atanması gereklidir. Kadro unvanı çalıştığı yerde kalmak suretiyle memurun kurum içinde geçici olarak görevlendirilebilmesi ancak belli bir görevin ifasına münhasır olmak şartı ile mümkündür.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı kanunla eklenen ek 1. ve 2. maddelerde geçici süreli görevlendirmeden bahsedilmekte ise burada sözkonusu edilen görevlendirme kurum içinde olmayıp kurumlararası görevlendirme niteliğini taşıdığından bu hükümlerinde davacı hakkında uygulanamıyacağı açıktır.

Davacı hakkında alınan 7/6/1978 tarihli onayda geçici görevlendirmenin ne kadarlık süre için olduğu belirtilmediği gibi, Genel Müdürlük emrinde ne gibi bir hizmet için görevlendirildiği de açıklanmış değildir.

Bu durumda davacının belirsiz bir süre için geçici olarak görevlendirilmesindeki kamu yararı ve hizmet gereği idarece kanıtlanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 280 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 1/11/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1981/2313
Karar No : 1982/11932

Özeti : Adaylık döneminde pek iyi sicil alan ve başarısızlığı saptanamayan davacının, görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Metin Alkan
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmit Gümrük Başmüdürlüğünde aday memur olan davacının görevine son verilmesi işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının geçirmiş olduğu soruşturma sonucu müfettiş teklifide dikkate alınarak, 657 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı : Nurşen Çatal

Düşüncesi : Dava, aday, memur olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyası münderecatından, davacının 29/1/1981 günü nöbette bulunduğu esnada İzmit Gümrükleri Başmüdürlüğü binasının dış kapılarının açık olduğu ve kendisinin nöbetçi mahallinde bulunmadığı, bu nedeninde memuriyetle bağdaşmayacak durum olarak kabulü ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56. maddesi gereğince görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Anılan 56. maddede, adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit olunanların kurumlarının değerlendirme kurulları karar ve atamaya yetkili amirin onayı ile adaylık devresi içinde ilişkilerinin kesileceği hüküm altına alınmıştır.

Nöbeti terk olayının bir kere olması, tevalı etmemesi karşısında, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olduğu adaylık devresi içinde sicil amirlerince verilen gizli tezkiye varakasının tetkikinden anlaşılan davacı hakkında tesis olunan işlemin bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56 ncı maddesinde «Adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları, göreve devamsızlıkları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit olunanların kurumların değerlendirme kurulları kararı ve yetkili âmirin onayı ile adaylık devresi içinde ilişkileri kesilir». hükmü yer almıştır.

Davalı idare emrinde bir göreve 1/8/1980 tarihinde atanan davacı 28/1/1981 tarihinde nöbetçi memur olduğu halde nöbet yerini terketmek suçundan soruşturma geçirmiş ve 11/2/1981 günlü müfettiş raporu ile «asaletinin tasdik edilmiyerek ilişkisinin kesilmesi» teklif edildiğinden 22/5/1981 tarihinde görevine son verilmiştir.

Getirtilerek incelenen soruşturma dosyasından davacıyla ilgili tek suçlamanın nöbet yerini terk olduğu bu suçunda sabit görüldüğü ve İzmit Gümrükleri Başmüdürlüğünce aynı suç nedeniyle dikkat çekimi cezası verildiği anlaşılmaktadır. Yine dosyada mevcut 18/11/1966 tarihli ve genel nitelikte olan nöbetçi memurların görev ve sorumlulukları ile çalışma şekillerini gösterir yönetmelik'in 11 nci maddesinde «Nöbet tutacak personelde aranacak nitelikler» sayılmış olup (e) fıkrasında «En az iki yıl hizmeti bulunmak» şartı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda olay tarihinde henüz 6 aylık aday memur olan davacıya nöbet görevi verilmesi yukarıda anılan hüküm karşısında yasal olmadığı gibi, 6 aylık adaylık dönemi sonunda düzenlenen sicilinin pek iyi olması ve görevinde başarısızlığının sözkonusu olmaması karşısında hakkında uygulanan işlemde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu göreve son verme işleminin iptaline getirtilen dosyanın yerine iadesine 16/12/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1981/1984
Karar No : 1982/9397

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 48 nci maddesinin, ancak kanunun Resmî Gazetede yayınlanıp yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanabileceği Hk.

Davacı : Durmuş Ergüden

Vekili : Av. Ahmet Karan

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Polis memuru olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ile 657 sayılı yasanın 48/5 ve 98/b maddelerinin Anayasaya aykırılığından bahisle Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında uygulanan işlemde 657 sayılı yasanın 48/5 ve 98/b maddelerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Yalçınkaya

Danıştay Savcısı : Polat Yalcıner

Düşüncesi : Davada, memur olma şartını kaybettiği nedeniyle davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Davacının 657 sayılı Kanunun 48/5 ve 98/b maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu ve bu nedenle dosyanın öncelikle Anayasa mahkemesine gönderilmesi yolundaki iddiası ciddi bulunmaktadır. Esasa gelince;

Davacının, dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme neden olma suçundan ötürü 10 ay hapse mahkum olduğu ve cezanın para cezasına çevrilmesine Van Ağır Ceza Mahkemesince E : 1978/195 K : 1979/121 sayı ile karar verdiği anlaşılmaktadır.

657 Sayılı Kanunun 48. maddesinin (A) bendinin 5. fıkrasında, mutlak olarak hükümlü bulunmama şartı konulmuş cezanın ertelenmiş olup olması ya da para cezasına çevrilme ise hükümlülüğü ortadan kaldırmayacağından memur olma koşullarından birini kaybettiği açık olan davacının görevine son verilmesinde kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Polis memuru olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin (A) bendi 5. fıkrası; Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar arasında «Ağır hapis

veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» hükmünü getirmiş ve aynı kanunun 98. maddesinin (B) bendinde ise; memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memuriyetin sona ereceği, belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının, «dikkatsizlik ve tedbirsizlik ile ölüme ve yaralanmaya sebebiyet verme» suçundan Van Ağır Ceza Mahkemesinde Yargılaması neticesinde 10 ay hapis cezasına mahkum edildiği ve bu cezanın para cezasına çevrilerek kesinleştiği anlaşılmıştır.

Herne kadar davacı tarafından; 16 Mayıs 1982 tarih ve 17696 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerinin kaldırılması ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki, 2670 sayılı Kanunun 14. maddesinde 48. maddeye getirelen değişiklikle» taksirli suçların» hariç tutulduğu belirtilerek söz konusu değişik hükmün kendisini hakkında uygulaması gerektiği iddia edilmekte ise de bu hükmün kanunun Resmî Gazetede yayınlandığı tarihte ve işlem tarihinden sonra yürürlüğe girmiş olması ve bu sebeple davacı hakkında uygulanma olanağı bulunmaması ayrıca idarenin mevcut yeni değişikliğe göre, davacının durumunu değerlendirerek adı geçeni yeniden göreve alıp almamak konusunda taktir hakkının bulunması karşısında davacı hakkında eski hükmün uygulanarak görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 25/10/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1981/2791
Karar No : 1982/8578

Özeti : İdarenin hatalı işleminden dolayı hakkında sicil doldurulmayan memurun terfiinin geri bırakılamıyacağı Hk.

Davacı : Cemalettin Akdere
Vekili : Av. Halis Kırışman
Davalı : Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Davalı idare İzmir Bölge Araştırma ve Eğitim Merkezi Müdürlüğünde çahşan davacı 2. dereceye terfii etmesi gerekirken aksine tesis olunan işlem ile terfie mani olan idari kararın iptalini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : Samet Temer

Düşüncesi : Dava Konusu; davacının 2. derecenin 1. kademesine terfiine engel teşkil eden olumsuz sicilin iptali isteğine ilişkindir.

657 sayılı Yasanın değişik 68. maddesinde, (A) derece yükselmesi için bir üst dereceden boş kadro bulunması, (b) derece içinde en az üç yıl bulunma ve bu de-

recenin 3. kademesi aylığını fiilen bir yıl alma ve (c) sicil bakımından bir üst dereceye yükselebilecek nitelikte bulunduğunun kurumun değerlendirme kurullarınca saptanması koşulları öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda; davacı 30/6/1981 günü itibariyle terfiinin yapılmaması nedeniyle kurumuna yaptığı başvurunun üç ay içinde cevap verilmemesi üzerine 10/11/1981 gününde Danıştay'da dava açmış ise de; davalı kurum savunma yazısı ile, davacının da dahil bulunduğu 15 kişinin tezkiyelerinin usulsüzlüğü nedeniyle bölge müdürlüğüne iade edilmiş olup, yeniden tezkiye düzenlenmemesi ve bu konuda soruşturma açılması nedeniyle kesinlik kazanmadığı gibi; yukarıda açıklanan madde hükmünde belirtilen koşulların ortaya çıkmadığı cihetle terfiin yapılamadığı anlaşıldığından ortada dava konusu olarak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığından davanın incelenmesi olanağı görülmemiştir.

Davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İzmir Bölge Araştırma ve Eğitim Merkezi Müdürlüğünde Şube Müdürü Uzman olarak görev yapan davacı olumsuz sicil verilerek bir üst derece olan 2. derece 1. kademeye terfi etmesi gerekirken terfi ettirilmemesi yolundaki işlemle terfiine mani kararın iptalini istemektedir.

Davalı idare savunmasından davacının terfi etmeme durumunun kesinlik kazanmadığını aralarında davacıya ait tezkiyenin de bulunduğu bir kısım tezkiye varakalarının usulüne uygun olarak doldurulmadığının anlaşılması üzerine tahkikata başlandığı tahkikat sonucu olumsuz sicilin kesinlik kaaznmadığı belirtilmektedir.

Kamu görevlilerinin yeterliliklerinin tesbiti mensubu oldukları idarelerine ait bir görev bulunduğu cihetle bir işlemin usulüne uygun olarak vaktinde tekemmül ettirilmemiş olmasından dolayı bu kimselerin özlük haklarından mahrum edilemiyeceği tabiidir. Böyle olunca davacının elinde olmayan nedenlerle ortaya çıkacak sonuçtan zarar görmemesi ve yükselmesinin yetersizliği usulüne göre saptanmadıkça zamanında yapılması gerekeceğinden henüz sicil varakası doldurulmadığından bahisle yükselmesinin yapılmamış olmasına isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 1875 lira yargılama gideri ile 3400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 23/9/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1981/396
Karar No : 1982/9729

Özeti : Sicil amirlerinin, hakkında sicil düzenleyecekleri kimseler ile 6 ay birlikte çalışmaları gerektiği Hk

Davalı : Cemal Ünlü
Vekili : Av. Metin Bostancıoğlu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Emniyet Şube Müdürü olan davacının olumsuz düzenlenen 1978 yılı sicilinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu sicilin usulüne uygun düzenlendiği bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Yalçınkaya

Danıştay Savcısı : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı, 1978 senesinde tanzim edilen olumsuz sicilin iptalini istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine Emekliye sevkleri hakkında tüzüğün 7. maddesinde, hakkında gizli teskiye varakası doldurulacak olanların tezkiyelerini yapacak amirlerin maiyetlerinde en az 6 ay çalışmış olanları gerektiği hükme bağlanmıştır.

Davacının 1978 yılında 2. tezkiye amiri olarak sicilini tanzim eden vali ile 25/5/1978 tarihi ile 10/11/1978 tarihleri arasında çalıştığı böylece birlikte çalıştıkları sürenin 6 aydan az olduğu davalı idarenin istilama verdiği cevaptan anlaşıldığından sözü edilen maddeye aykırı bulunması sebebiyle dava konusu sicilin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Emniyet Şube Müdürü olan davacı 1978 yılı olumsuz sicilinin iptalini istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkında tüzüğün 7. maddesinde; Hakkında gizli tezkiye varakası doldurulacak olanların tezkiyelerini yapacak amirlerin maiyetlerinde en az 6 ay çalışmış olmaları şartı getirilmiştir.

Diğer taraftan; Emniyet Teşkilatı mensuptarının sicil ve gizli tezkiye varakaları hakkında Nizamnamesinin 30. maddeninde, «Sicil Müddeti nihayet bulmaksızın vazifeden ayrılan amirler, ayrılacakları zamana kadar maiyetindeki memurlar hakkında hasıl edecekleri kanaati not defterine işaret ederek imza etmeğe ve bu not defterini halefi gelmiş ise ona, ve halefi gelmeyip de maiyetindeki memurlardan biri muavakketen işleri yürütmeye memur edilmiş ise asilin vürudunda kendisine verilmek üzere kapalı zarf içinde mühürlü ve imzalı olarak bu vekile vermeye mecburdurlar.

Bu takdirde sicil müddetinin mütebaki kısmını ikmal eden asıl amirler maiyetlerindeki kısımlar için evvelki selahiyetli amirin defterde yazılı not ve kanaatlerini kendi hasıl edecekleri kanatle birleştirerek ona göre gizli tezkiye varakalarını doldururlar» hükmü yer almıştır.

Davacıya ait şahsi sicil dosyasının incelenmesinden, davacının Bilecik Emniyet örgütünde 25/5/1978 tarihinde göreve başladığı, 2. tezkiye amiri olarak sicilini dolduran valinin ise 10/11/1978 tarihinde görevinden ayrıldığı, bu durumda davacı ile 6 ay çalışmadığı anlaşıldığı cihetle yukarıda açılan yasa hükümlerine aykırı olarak düzenlenmiş bulunan dava konusu 1978 olumsuz sicilin iptaline, 210 lira yargılama gideri ile 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 11/11/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1982/1924
Karar No : 1982/4205

Özeti : Maden arama ve işletme faaliyeti ile ilgili tesisler için de ruhsat almak gerektiğinden, 6785 sayılı Yasanın 20. maddesine istinaden verilen para cezası nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin itiraz komisyonunca iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Davacı	:	Kozlu Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Mazhar Aydın
Davalı	:	T. K. İ. Kurumu Ereğli Kömür İşletmeleri Müessesesi Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Fikret Güngör

Davanın Özeti : Davacı idare adına, 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca tahakkuk edip kesinleşen 1.173.561,10 lira para cezasına ilişkin ödeme emrinin iptali hakkında Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunca verilen 28/6/1979 günlü, 79/2 sayılı kararın, mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla bozulması istemi ile açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Usul ve Esas yönünden yasal dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, ruhsatsız inşaata ait para cezasına ilişkin ödeme emrinin iptaline dair İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

6183 sayılı Kanunun 58. maddesi gereğince, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, ancak; böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı yolunda itiraz hakkı olduğu halde, mükellefin, işin esasının kanuna aykırı olduğu yolundaki itirazının, itiraz komisyonunca incelenerek ödeme emrinin iptal edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda işin esasının incelenerek ödeme emrinin iptaline karar verilmesi 6183 sayılı Kanunun 58. maddesine aykırı bulunduğundan dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Taylan Aydın'ın açıklamaları dinlendikten ve dava dosyasındaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Dava, 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca tahakkuk edip kesinleşen 1.173.561,10 lira para cezasına ilişkin olan ödeme emrinin, Maden Kanununa tabi yapı ve tesisler için, ayrıca belediyeden ruhsat alınması icabetmediği gerekçesiyle iptali hakkında, Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunca verilen 28/6/1979 gün, 79/2 sayılı kararın mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemi ile açılmıştır.

Davalı idarenin, 6785 sayılı Yasa hükümlerine tabi olmadıkları bu yüzden kendilerinden 6785 sayılı yasanın 20. maddesi uyarınca para cezası alınamıyacağı yolundaki itirazı, 6183 sayılı yasanın 58. maddesi kapsamında «böyle bir borç olmadığı» kavramı içinde sayılması gerektiğinden İtiraz Komisyonunca bu iddialar yönünden itirazın incelenmesinde usulsüzlük bulunmamaktadır.

6785 sayılı Yasanın 1. maddesinde; Belediye sınırları içinde resmi ve hususi bütün yapıların bu kanuna tabi olduğu ve yapı tabirinin karada ve suda daimi ve muvakkat resmi ve hususi yeraltı ve yer üstü inşaat ile bunların ilave ve değişikliklerine ve tamirlerine, sabit ve müteharrik tesislerine şamil bulunduğu tasrih edilmiş ve İmar Tüzüğünün 1. maddesinde de kanunun şumulüne giren yeraltı ve yerüstü tesisler örnekler ile açıklanmış olup maden arama ve işletme faaliyeti ile ilgili tesisler de bu maddeler kapsamında bulunmaktadır.

6309 sayılı maden yasasının 8. maddesi hükmü ile bu yasaya dayanılarak çıkarılan Maden Tüzüğünün; maden işletme faaliyetleri ve bu faaliyetler ile ilgili her türlü tesislerin fenni ve idari murakebesinin merkezi idareye ait olduğu yolundaki düzenlemesi maden arama ve işletme hakkı ve faaliyeti ile ilgili olup, bunların, imar mevzuatı yönünden kontrolünün de merkezi idareye ait olduğu şekilinde yorumlanması olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ödeme emrinin iptalinde mevzuata uyarlık görülmediğinden dava konusu itiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve dosyanın 2576 sayılı yasanın geçici 6. maddesinin 2 numaralı bendi uyarınca Zonguldak İdare Mahkemesine tevdiine 13/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/1926
Karar No : 1982/4307

Özeti : Tahrip ettiği yolu onaran davacıdan yol tahrip bedeli alınamıyacağından, ödeme emrinin İtiraz Komisyonunca iptalinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ekrem Aydın
Davalı : Tekin Günsev

Davanın Özeti : Yaptığı inşaat sırasında kamuya ait yolu tahrip eden davalıya 42.335,06 lira yol tahrip bedeli ödemesi için gönderilen ödeme emrini iptal eden

25/12/1979 günlü, 358 sayılı itiraz komisyonu kararının usul ve mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6183 sayılı yasanın 58. maddesi hükmüne göre her ne kadar ödeme emirlerine karşı İtiraz Komisyonuna başta itiraz etmek gerekir ise de uyuşmazlık 6785 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca ammeye ait yolun ruhsatsız olarak tahrip edilmesinden çıkmaktadır.

Böylece, belediyece, davalıdan tahsil edilmek istenen meblağ 6183 sayılı yasanın 1. maddesinde belirtilen belediye gelirlerinden addedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle uyuşmazlığın, Danıştay'da çözümlenmesi gerekeceğinden, itiraz komisyonunun mezkür kararı iptal edilerek,

İşin esası incelendikte 6785 sayılı Yasanın 15. maddesine göre inşaatın devamı sırasında, yol ve yaya kaldırımlarındaki yeraltı ve yerüstü tesislerinin tahrip olunmaması ve bunlara zarar verilmemesi gerekir. Maddenin son fıkrasında da, bu hususlara riayet etmeyenler belediye nizamatına aykırı hareket etmiş sayılacakları gibi, bunlardan tevellüt edecek zararın tazmini ile de mükellef tutulurlar, denilmektedir.

Davacının maliki bulunduğu arsasında, toprak hafriyatı yapılırken asfalt yol ve tretuvarın tahrip edildiği saptanarak zararın tazminine, belediye encümenince karar verilmiştir.

Bu nedenle dava konusu kararda yasaya aykırı bir cihet görülemediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, yaptığı inşaat sırasında kamuya ait yolu tahrip eden davalıya 42.335,06 lira yol tahrip bedeli ödemesi için gönderilen ödeme emrini iptal eden 25/12/1979 günlü, 358 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı Kanunun 15. maddesinde, inşaatın devamı sırasında yol veya yaya kaldırımlarına zarar verilmemesi gerektiği, bu hususlara uymayanların belediye nizamatına aykırı hareket etmiş sayılacakları ve bunlardan doğan zararı ödemekle yükümlü tutulacakları kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise davalı şahsın sözkonusu yolu taahhüt ettiği ya da bu süre içinde olmasa bile onarmış olması karşısında artık kendinden yol tahrip bedeli alınması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle yol tahrip bedeli ödenmesi yolunda çıkarılan 8/11/1978 günlü ödeme emrini iptal eden dava konusu itiraz komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddine 20/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi :

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1294
Karar No : 1982/2672

Özeti : Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle birlikşi raporunun birlikte incelenmesinden, davacı parselinin (Alanya - Türkler Köyü Fuğla mevkiinde) yapılaşmaya açılamıyacak birinci derece arkeolojik sit alanı olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Makbule Sırma

Vekili : Av. Şükrü Binbir - Av. A. Kadir Beyazıt

Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti : Alanya ilçesi, Türkler Köyü, Fuğla mevkiindeki 504 parsel sayılı taşınmaz malın bulunduğu yörenin Birinci Derece Arkeolojik sit alanı olduğu ve yapılaşmaya açılamayacağı yolunda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 14/7/1978 günlü, 205 sayılı kararın; sözkonusu taşınmaz malın imar planında turistik tesis alanı olarak belirlendiği ve turistik tesis için hazırlanan vaziyet planının Bakanlıkça onaylandığı, ilgili dosyada bulunan raporlarda da bu yerde inşaat yapılmasında sakınca olmadığının belirtildiği, bu durumların kazanılmış hak teşkil edeceği, anılan yerde herhangi bir yapısal kalıntı bulunmadığı, kurulun yerinde inceleme yapmadan verdiği kararın yasaya aykırı düştüğü, sit kararının tapuya tescil edilmediği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait taşınmaz malın 14/7/1978 günlü, A-1253 sayılı ve 17/11/1978 günlü, A-1436 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararları ile Birinci Derece Arkeolojik sit olarak saptanan ve inşaat yasağı konan bölgede kaldığı, açılan dava nedeniyle kurulca görevlendirilen üyeler tarafından yerinde yeniden inceleme yapılarak 14/7/1979 günlü, A-1747 sayılı kararın alındığı, bu kararla dava konusu edilen yerin Arkeolojik Sit alanı olduğunun yeniden saptandığı ve yapılanmanın yasaklandığı, 1710 ve 5805 sayılı Yasalara göre kurul kararlarının uygulanması zorunlu olduğundan mevzii imar planlarının geçersiz olduğu öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacıya ait Alanya ilçesi, Türkler Köyü Gölcük mevkiinde bulunan ve Alanya Tapusunun 5 pafta, 504 parselinde kayıtlı olan taşınmaz malın bulunduğu bölgenin 1. Derece Arkeolojik sit alanı olduğu mahallinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor münderecatından anlaşılmakta olup burada yapılaşmaya müsaade edilmemesinde bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 27/4/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. A. Kadir Beyazıt ile **Davalı İdare temsilcisi** II. Hukuk Müşaviri Reha Erbek'in geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma yapılarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması hakkında aynı gün verilen kararın gereği yerine getirildiğinden Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Alanya İlçesi, Türkler Köyü, Fuğla mevkiindeki 504 parsel sayılı taşınmaz malın bulunduğu yörenin birinci Derece Arkeolojik Sit alanı olduğu ve yapılaşmaya açılamayacağı yolunda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 14/7/1978 günlü, 205 sayılı kararın davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dairemizce 28/4/1981 gününde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması hakkında verilen karar üzerine naip üye Gürbüz Önbilgin'in niyabetinde Prof. Dr. Yüksel Öztan, Prof. Gönül Tankut ve Doç. Dr. Sevim Buluç'un katılmasıyla oluşan bilirkişi kurulunca mahallinde 20/10/1981 gününde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda;» ..... Alanya ilçesi Türkler Köyü hudutları içerisinde 5 pafta ve 524 nolu adada kayıtlı Fuğla Burnu arazisi tümüyle birinci derecede Arkeolojik Sit olarak değerlendirilmiştir. Alanın konglemera ve kumsal jeolojik oluşumlarla çevrelenmiş hareketli kıyıları ilginç bir topoğrafyaya sahiptir. Doğu kıyısında Aynalı - Göl - Antik Liman kalıntıları, - batısında ise Şeker Şirketi dinlenme tesislerinin yapımı ile yapısal ve görsel etkinliğini yitirmiş ikinci bir tarihi liman gözlemlenmektedir.

..... Antik dönem kentsel yerleşmeleri çerçevesi içinde düşünüldüğünde Aynalı Göl (Antik Liman) şeker şirketi dinlenme tesisleri (olasıl ikinci antik liman) ve davalı parseller Fuğla yarımadasının birer parçası olup birbirinden kopuk düşünülemezler.

Elimizdeki veriler bugün için antik kent makroformunun belirlenmesi için yeterli değildir. Bununla beraber bazı veriler gösterge niteliği taşımaktadır. Örneğin sadece Aynalı Gölde bulunan antik liman bile Fuğla burnunun arkeolojik potansiyelinin açıkca ortaya koymaktadır. Ayrıca şeker Şirketi dinlenme tesislerinin hemen arkasında limana kadar inen bir höyük vardır ..... şeker şirketi dinlenme tesislerinin bahçesinde bir antik duvara ait olduğu anlaşılan bazı taş blokların havuz ve yeni duvar yapımında kullanıldığı gözlemlenmiştir ..... Fuğla burnunun batı kıyısında bugün artık liman niteliği kalmamış olan ikinci limanın olduğu kıyıda bir antik duvar «insitu» (olduğu gibi) durmaktadır ..... burada antik bir yerleşmenin var olduğunu gösterecek hellenistik ve Roma çağlarına ait seramik ve paralar da ele geçmiştir.

..... Bugün toprak üstünde korunacak yapı kalıntılarının bulunmaması arkeolojik sit potansiyelinden birşey yitirmez. Kaldı ki gözlemlenen pek çok arkeolojik veri de vardır. Burnun doğu kısmındaki bugün Aynalı Göl olarak adlandırılan antik liman antik çağda Pamfilya denizi (mare Pamphylium) olarak bilinen Antalya körfezinin Side'den sonra ikinci büyük limanı durumundadır. Limanın hemen arkasında burnun diğer yakasına kadar uzanan höyük, olası kentin yerinin ya da liman yapılarının açık kanıtıdır.

Sistemsiz birkaç sondajla yetinip alanı yapılaşmaya açmak tarihsel gerçeklerin yok edilmesine yol açacaktır. Bu durumun geriye dönüşü onarımı yoktur.

Unutulmaması gerekirki, Fuğla burnu «Pamphylia» bölgesinin oluşturduğu kültür ve doğal varlıklar zincirinin tipik bir halkası niteliğindedir. Arkeolojik gerçek olarak hem kendi başına hem de bir bütünün parçası olarak bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle de incelemeye yönelik kazıların noktasal ve acele olması yanlıştır. Bilgi vermeyecektir, gerçekleri saptırır cinstendir. Zararlıdır.» denilmiş ve sonuç olarak da dava konusu parselin bulunduğu yörenin birinci derece arkeolojik sit alanı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş davalı idare tarafından bilirkişi raporuna bir itirazda bulunulmamış, davacı vekili ise 2/4/1982 günlü dilekçe ile bilirkişi raporunun kesin bilimsel bir görüşü değil, kişisel düşünce ve tahminleri içerdiğini, iddia ve savunmanın dikkate alınarak tartışma konusu edilmediğini öne sürerek bilirkişi raporuna itirazda bulunmuş ise de, bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar ve ulaştığı kesin sonuç karşısında yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden davacının parselinin 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 1. maddesi kapsamına giren yapılaşmaya açılamıyacak birinci derece arkeolojik sit alanında kaldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacı hernekadar taşınmaz malının imar planında turistik tesis alanı olarak belirlendiğini öne sürmekteysede, 5805 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkiline ve Vazifelerine Dair Kanunun 5. maddesinde kurul kararlarına uyulmasının zorunlu bulunduğu kurala bağlanmış olup, imar planında dava konusu kurul kararı doğrultusunda değişiklik yapılması doğal olduğundan bu savda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 10.000 liradan (Naip Üye masrafı 567 lira, Tetkik Hakimi masrafı 729 lira, her bilirkişiye verilen bilirkişi ücreti 750 lira olmak üzere toplam 2.250 lira telefon masrafı 92,70 lira olmak üzere toplam 3.638,70 liranın mahsubuyla) kalan 6.361,30 liranın davacıya iadesine, peşin olarak yatırılan yargılama giderleri ile keşif ve bilirkişi masraflarının davacı üzerinde bırakılmasına, 22/9/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1433
Karar No : 1982/3193

Özeti : Dava dosyası ile bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, Sarısu deresi ile Yeni Liman (Antalya) arasında kalan alanın doğal sit olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ali Orhan Sosyal
Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti : Antalya, Kent içi ve kent gelişme alanları içinde ve falezler, Sarısu deresi ile yeni liman arasında kalan Orman Bakanlığının mülkiyetindeki or-

man alanının doğal sit olarak belirlenmesine ilişkin 9/6/1979 günlü, A-1722 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının, yörenin hiçbir doğal özelliği olmadığı bu kararın keyfi olarak alındığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda 1710 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı idare taşınmaz malının doğal sit alanı olarak kabulü hakkında Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 9/6/1979 gün ve A/1722 sayılı kararın iptalini istemektedir.

Davacı idareye ait Antalya İlinin Konyaaltı plajının uzantısı niteliğinde olan taşınmaz mal korunması gerekli tabii güzelliğe haiz bulunduğundan bu sahada güzelliği bozacak bina yapımını önlemek ve aynen muhafazasını temin etmek maksadıyla 1710 sayılı Kanunla 5805 sayılı kanunun Anıtlar Yüksek Kuruluna vermiş olduğu yetkiye dayanılarak ihtilaf konusu taşınmaz malın tabii sit alanı olarak kabulü hakkında Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Antalya, Kent içi ve kent gelişme alanları içinde ve Falezler Sarısu deresi ile yeni liman arasında kalan Orman Bakanlığı mülkiyetindeki orman alanının doğal sit olarak belirlenmesine ilişkin 9/6/1979 günlü, A - 1722 sayılı Gayrimenkul Eski Eeserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 7/4/1981 günlü kararı ile dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, bu karar uyarınca tarafların bilirkişi seçimi hususunda anlaşamamaları üzerine Naip Üye Gürbüz Önbilgin tarafından re'sen seçilen bilirkişi Prof. Gönül Tankut'un katılmasıyla 19/10/1981 gününde yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenelenen raporda «(. . . .)» Güney Antalya çevre düzenlemesi projesi dava konusu alanın batı sınırından itibaren başlamaktadır. Bu kadar büyük bir turistik yerleşme düzenleme ile şehir arasında kalan dava konusu alan bir tampon alan görevini üstlendiğinden yapılaşmaya uygun değildir.

Dava konusu alan Bey Dağları Olumpus Milli Parkınında hemen yanında bulunduğundan «Doğal Sit» olgusu aynı zincirin bir halkası gibi görülmektedir.

«Doğal sit»in en etkileyici yönü orman ve koruluk niteliğidir. Ağaçlık kısım (Çam ve diğer türler) genelde sık koruluk niteliğinde olmakla beraber yeryer de açılmalar ve hastalıklı çamlar gözlemlenmiştir. Ancak yeşilin korunması statik bir anlam taşımaz. Buradaki koruma geliştirmeyide içermektedir. Ormanın korunması ile yoğunlaştırılarak geliştirilmesi Doğal Sit olgusunun koşut amaçlarıdır.

Sahil Sarısu nehrinin ağzı ile Deniz Yolları tesisleri arasındaki yaklaşık 1,5 km. uzunluktaki şerit olup, kumsal ve deniz niteliği açısından tipik bir Akdeniz kıyısıdır. Korunmasıda doğaldır.

Sözkonusu alanın diğer bir sahilide Sarısu boyunca olan yeşillik kıyıdır ve bu kıyı hem denize görüşü ormanı ve nehrin suyunu birleştiren yer olarak «Doğal Sitin» korunması gerekli bir elemanı olarak algılanmıştır.

Kamu kullanımına açık olması gereken sahil, orman ve nehir gibi üç elemandan oluşan «Doğal sitin» bir kamu kuruluşunun sadece kısıtlı sayıda kişi tarafından kullanımı gerekçesi ile yazlık konaklama için düzenlemesi kamu yararı ilkelerine ters düşecektir. Başka bir deyimle dava konusu alanın yapılaşmaya açılması hem doğal sitin güzelliğini bozacak hem ormanı yitirecek hem de kısıtlı kullanım ile tüm Antalya Halkının yararlanmasına kapanacaktır. Buda koruma planlaması ilkelerine ters düşen ve kamu yararına olmayn bir tasarruf olacaktır. Bu nedenle sözkonusu «Doğal Sit» üzerinde yeni yapılaşmaya izin verilmemesi ve tüm alanın günübirlik dinlenme faaliyetleri için açık tutulmasının doğru olacağı kanısına varılmıştır.» denilmiştir.

Yukarıda özetlenen bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, Orman Genel Müdürlüğünün bilirkişinin tarafsız olmadığı ve yeterli inceleme ve araştırma yapmadığı yolundaki itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava dosyası ile bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden Sarısu Deresi ile yeni liman arasında kalan Orman Bakanlığının mülkiyetindeki alanın 1710 sayılı Yasanın 1 nci maddesi kapsamına giren doğal sit niteliğini taşıdığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, keşif ve bilirkişi incelemesi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 20.000 liradan (Naip Üye gideri 900.— lira, Tetkik Hakimi Gideri : 1625 lira bilirkişiye verilen bilirkişi ücreti 5000.— lira olmak üzere toplam 7.525 liranın mahsubuyla) kalan 12.475 liranın davacıya iadesine, peşin olarak yatırılan yargılama giderleri ile keşif ve bilirkişi masraflarının davacı üzerinde bırakılmasına, 20/10/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1979/4651
Karar No : 1982/3341

Özeti : 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış bir gecekondusu bulunan davacıya tahsisin yapıldığı diğer parsel üzerinde gecekondusu bulunmadığı gerekçesiyle tahsisin geri alınmasının yerinde olmadığı, ikinci kez sonradan tahsis edilen parselin yarı hissesinin davacı tarafından başkasına satılmasının ilk tahsisin geri alınmasını gerektirmeyeceği Hk.

Davacı	: Pembe Tombul Gürsel Mah. Binnaz Sok. No : 13 Şişli/İSTANBUL
Davalı	: İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Gönül Sabuncu

Davanın Özeti : 775 sayılı yasanın geçici 5. maddesi uyarınca davacıya tahsis edilen Şişli, Gürsel Mah. 316 pafta, 2095 ada 48 parselin, geri alınmasına ilişkin

21/9/1979 gün ve 2164/619 sayılı onayla tesis edilen Mesken ve Gecekondu işleri Müdürlüğü işleminin; geri alınan parselin 24/10/1968 gününde adına tahsis ve tapuda tescil edildiği, tahsis tarihinden itibaren on seneden fazla zaman geçtikten sonra geri alınmasının müktesep hak ilkesine aykırı düştüğü, burası için plana göre verilen imar durumuna uygun olarak inşaat yaptığı, bina inşa edildikten sonra tahsis işleminin geri alınamıyacağı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Şişli Gürsel Mahallesi 316 pafta, 2095 ada 48 parsel sayılı taşınmazın, 24/10/1968 gün ve 6454 sayılı kararla davacı adına 775 sayılı yasanın geçici 5. maddesi uyarınca tahsis edildiği aynı yerde 2090 ada 7 parsel sayılı taşınmazın yarı hissesinin de davacıya, 775 sayılı yasa uyarınca 1/7/1969 gün ve 4668 sayılı yazı ile tahsis edildiği, bir kişiye birden fazla tahsis işlemi yapılamıyacağı, davacının, sonradan adına tahsis olunan 7 parseldeki hissesini satığının anlaşıldığı, öte yandan 48 parselde, 775 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış bir gecekondu bulunmadığının, hava fotoğraflarından saptandığı 775 sayılı Yasanın geçici 5. 25. ve 34. maddelerine aykırı tahsis işleminin geri alınmasında yasaya aykırılık bulunamadığı ileri sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: 48 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 775 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce davacı tarafından yapılmış bir gece kondu bulunmadığı, parsel üzerindeki gecekondunun yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapıldığının anlaşılması üzerine tahsis işleminin geri alınmasında bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Taylan Aydın'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, 775 sayılı yasanın geçici 5. maddesi uyarınca davacıya tahsis edilen, Şişli Gürsel Mah. 316 pafta, 2095 ada, 48 parsel sayılı taşınmazın geri alınmasına ilişkin 21/9/1979 gün ve 2164/619 sayılı işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemi ile açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 775 sayılı yasanın geçici 5. maddesi uyarınca, davacıya 24/10/1968 gün ve 6454 sayılı kararla tahsis ve tapuda adına tescil edilen, Şişli Gürsel Mahallesinde, 316 pafta, 2095 ada, 48 parsel sayılı taşınmazın, bu taşınmaz üzerinde 775 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış davacıya ait gecekondu bulunmadığının hava fotoğrafları ile yapılan saptamadan anlaşıldığı, 1/7/1969 gün ve 4668 sayılı yazı ile 2090 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın yarı hissesinin de davacı adına tahsisinin yapıldığının anlaşıldığı, bilirkişi adına birden fazla tahsis yapılamıyacağı, davacının 775 sayılı yasanın 25. maddesindeki yoksul ve dar gelirli olma koşulunu taşımadığı gerekceleri ile geri alındığı anlaşılmıştır.

316 pafta, 2095 ada, 48 parsel, bu parselde, 775 sayılı yasanın yürülüğünden önce yapılmış, davacıya ait gecekondu bulunmadığı nedeniyle geri alınmış ise de, davacının bu parselde olmamakla beraber, 775 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış gecekondusu bulunduğundan, bu nedene dayanılarak geri alma işlemi yerinde görülmemiştir.

316 pafta, 2095 ada, 48 parsel, 24/10/1968 günlü, 6454 sayılı kararla davacıya tahsis edildikten sonra 1/7/1969 günlü yazı ile ikinci kez adına tahsis olunan 7 sa-

yılı parselin yarı hissesinin davacı tarafından başkasına satılmış olması, bir kişiye birden fazla tahsis yapılamıyacağı cihhetle usulsüz yapılan bu tahsisin geri alınması yerine, 48 parsel sayılı taşınmazın geri alınmasını haklı kılmayacağından tahsis işleminin geri alınmasında bu nedene dayanılmasında isabet görülmemiştir.

Davacının, adına tahsis yapıldığı sırada 775 sayılı yasanın 25. maddesi ile getirilen yoksul ve dar gelirli olma koşulunu taşımadığı yolunda bir saptama bulunmadığından geri alma işleminde bu gerekçenin de kabulü olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderleri tutarı 230, liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22/10/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/2032
Karar No : 1982/2848

Özeti : İfraz isteminin, belde nazım imar planının onaylanmasından sonra incelenmesine karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Vahram Kutan

Vekili : Av. İsmet Abdioğlu

Davalı : 1 — İçişleri Bakanlığı
2 — İstanbul Belediye Başkanlığı
(Yenibosna Belediye Başkanlığı)

Vekili : Av. Salih Hacıbektaşoğlu

Davanın Özeti : 9 pafta, 6465 parsel sayılı taşınmaz malın ifraz planının onanmayıp istemin belde imar planının karara bağlanmasından sonra incelenmesine ilişkin 26/10/1976 günlü Yenibosna belediye meclisi kararı ile İstanbul Valiliğinin 25/11/1976, 17/11/1977, 28/1/1977 günlü işlemlerinin; ifraz planının görüşülerek karara bağlanması isteğinin üçbuçuk yıldır sürüncemede bırakıldığı, 1580 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca valiliğe başvurulduğu ancak bir sonuç alınamadığı öne sürülerek iptali, bunun sonucu inşaat yapılamaması nedeniyle mahrum kalınan kârın fazlaya ait istem hakkı saklı kalmak kaydıyla 12.000,— liranın davalı idareye ödetirilmesi ayrıca 1580 sayılı yasa kuralları gereğince valilik makamının belediye meclisini toplantıya çağırarak davacının istemi hakkında kesin karar verdirilmesi istenilmiştir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacıya ait tarlanın İmar ve İskan Bakanlığınca belde nazım planı, onaylanmadan mevzi imar planı ve ifraz isteminin gerçekleşmesinin yasal olanağının bulunmadığı bu konuda İçişleri Bakanlığına husumet yönetilemiyeceği, vali ve kaymakamların Belediye Kanununa göre belirli konularda belediyelerin bazı kararlarını onaylamak suretiyle vesayet yetkilerini kulandıkları bunun dışında icra ve karar yetkisi kendilerine verilmeyen konularda herhangi bir hususu icraya veya başka kurulları karar almaya zorlıyamıyacakları savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Yenibosna Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Belde nazım planının hazırlandığı ve belediye meclisince kabul edilerek onaya gönderildiği, davacının hazırladığı imar ve ifraz planının ise nazım planla bağdaşmadığı, oldukça büyük bir alanı kapsayan parsel hakkındaki istemin geçici değil devamlılık arzettiği bu nedenle erteleme kararı verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacı, ifraz talebinin sonuçlandırılmaması hakkındaki işlemlerin iptalini ve işin sürüncemede bırakılması nedeniyle uğradığı zarar karşılığı 12.000,— liranın tazminini talep etmektedir.

Davacıya ait arazi plansız bölgede bulunmakta ve büyükçe bir arazi teşkil etmektedir. Nazım plan karara bağlanıncaya kadar, beldenin gelecek durumunu etkileyecek bu tür (ifraz - tevhit) işlemlerinin yapılması durdurulmuştur. Nazım plan çalışmalarında, davacının parselinde yeşil saha gibi umumi düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre planın kesinleşmesine kadar davacının istemi doğrultusunda ifraz yapılmaması hem beldenin geleceği, hem de davacıdan arazi satın alma durumunda kalacak üçüncü şahısların hukukunu vikaye bakımından yerindedir.

Belediyenin olağanüstü toplantıya çağrılması ve buna benzer davacı taleplerinin ise, Danıştayca idareye emir ve direktif vermek mümkün olmadığından is'afı kabil değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra İçişleri Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait 9 pafta, 6465 sayılı parsele ilişkin ifraz planının onanmayıp istemin belde imar planının karara bağlanmasından sonra incelenmesine ilişkin 26/10/1976 günlü Yenibosna belediye meclisi kararı ile İstanbul Valiliğinin 25/11/1976 - 7/11/1977 - 28/1/1977 günlü işlemlerinin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali, 12.000,— lira tutarındaki mahrum kalınan kârın davalı idareye ödetirilmesi, 1580 sayılı Yasanın 54. maddesi gereğince valilik makamının belediye meclisini toplantıya çağırarak sözkonusu istem hakkında kesin karar verdirilmesi istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, yukarıda anılan taşınmazın yerel imar planının yaptırılıp ifraz edilmesini istediği, belediye meclisince 26/10/1976 gününde bu isteğin, belde nazım imar planının görüşülmesinden sonra incelenip sonuçlandırılmasına karar verildiği 1/5000 ölçekli nazım imar planının 20/5/1977 gününde belediye meclisince kabul edildiği, aynı gün davacının isteğinin tekrar gündeme getirilerek bu konunun nazım planın İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanmasından sonra görüşülmesi hakında karar verildiği, davacının düzenletirtdiği mevzi imar ve ifraz planı ile hazırlanan nazım imar planı önerisinin farklı olduğu anlaşılmıştır.

Belde nazım imar planının İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanmasından (kesinleşmesinden sonra davacının 6465 parsel sayılı taşınmazın ifrazı isteğinin görüşülmesine ve incelenmesine belediye meclisince karar verilmesinde imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı isteğinin 1580 sayılı Kanunun 54. maddesi kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığından İstanbul Valiliğinin bu yolda verdiği 25/11/1976 - 17/11/1977 ve 28/1/1977 günlü kararlar yerinde görülmüştür. Aynı kanun maddesine dayanılarak belediye meclisinin toplantıya çağırılıp anlaşmazlık konusunda kesin karar verdirilmesi isteminin ise idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceğinden incelenme olanağı yoktur.

Öte yandan, davalı idarelerce uygulanan işlemlerde yukarıda açıklandığı üzere mevzuata aykırılık görülmemesi nedeniyle davacının tazminat isteğinin de kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın özeti bölümünde belirtilen istekleri içeren davanın reddine, peşin olarak yatırılan nisbi harçtan 60,— liranın karar harcına mahsubuyla kalan 22.50.— liranın istenildiğinde davacıya iadesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1200,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan İstanbul Belediye Başkanlığına verilmesine 13/10/1982 gününde oybiriliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/932
Karar No : 1982/4283

Özeti : Eski eser olarak saptanan Kavcı camiine bitişik parselde iki katlı yapı yapılabileceğine ilişkin Anıtlar Yüksek Kurulu kararından ve sözü edilen camiden en az 10 metre çekilerek inşaat yapılması gerektiği yolundaki İmar ve İskan Bakanlığı ile Edremit Belediye Başkanlığı işleminde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacılar : Emine Muazzez Taner ve Hüseyin Remzi Ayder adlarına vekaleten Abdülkafur Meran

Vekilleri : Av. Abdurrahman Olcayto Günsan Av. Hanife Kızılcık Av.Osman Işık Nazikoğlu - Av. Namık Kadılar

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — Kültür ve Turizm Bakanlığı
3 — Edremit Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Edremit, Gazi İlyasi, Mahallesi, Kavcı Camii yanında bulunan 208 ada, 54 sayılı parselde, eski eser olan camiden 10 m. geriye çekilmek koşulu ile iki katlı inşaat yapılabileceğine ilişkin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 11/11/1977 günlü, A - 869 sayılı kararı ile İmar ve İskan Bakanlığının 9/10/1979 günlü, 14880 sayılı ve Edremit Belediye Başkanlığının 19/12/1979 günlü, 1520 sayılı işlemlerinin; üç katlı inşaat için belediyeden alınan 1/3/1977 günlü, 26 sayılı ruhsatla başlanan inşat su basman seviyesine geldiğinden kazanılmış hak bulunduğu, üç katlı yapının camiinin görünümünü kapatmayacağı, cami ile 54 sayılı parsel arasında belediyeye ait 47 sayılı parsel bulunduğu, bu nedenle İmar Tüzüğünün 39. maddesinde yer alan 10 m. geri çekme koşulunun 54 sayılı parselde

uygulanamıyacağı, kaldı ki Kavcı Camiinin de 1710 sayılı Yasanın 1. maddesinde öngörülen nitelikleri taşıyan eski eser olmayıp basit bir yapı olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Kültür ve Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacıların parselinin sit alanı içinde korunması gerekli camiye çok yakın bir yerde, korunması gerekli sivil mimarlık örnekleri olan sıra evlerin hizasında yer aldığı çevrenin iki katlı evlerden teşekkül etmesi, ikiden fazla katın eski eser olan caminin görünümünü etkilemesi yönünden iki katlı inşaata izin verildiği öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

İmar ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Kavcı Camiinin Gayrimenkul Eski Eeserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile korunması gerekli eski eser niteliğinde olduğu kabul edildiğinden İmar Tüzüğünün 39. maddesine göre sözkonusu caminin yanında bulunan 208 ada, 54 sayılı parselde camiiden 10 m. çekilerek inşaat yapılması gerektiği öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

Edremit Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dava, konusu parselin, sit alanı içinde yer alan 2 katlı eski eser niteliğindeki evlerin hizasında ve yine eski eser niteliğindeki camiin çok yakınında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı parseline iki kattan fazla yapı müsaadesi verilmemesinin caminin görünümünü ve çevresinde uyumunu bozacağı açıktır. Esasen Anıtlar, Yüksek Kurulunun 11/11/1977 gün ve A-869 sayılı kararıyla sit alanı içinde 2 kattan fazla yapı yapılması men edilmiştir. Diğer taraftan İmar Nizamnamesinin 39. maddesine göre, eski esere 10 metreden daha yakın mesafede inşat yapılması mümkün değildir. Bu nedenle dava konusu Gayrimenkul Eski Eserle ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararında ve bu karara dayanılarak tesis olunan işlemde bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 17/3/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacılar vekilleri Av. Osman Işık Nazikoğlu ve Av. Namık Kadılar ile davalı Kültür ve Turizm Bakanlığının temsilen 11. Hukuk Müşaviri Reha Erbek'in davalı İmar ve İskan Bakanlığının temsilen 111. Hukuk Müşaviri Ayça Aydın'ın geldikleri diğer davalı Edremit Belediye Başkanlığı temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma yapılıp mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin aynı gün verilen kararın gereği yerine getirilmiş olduğundan Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Edremit, Gazi İlyas Mahallesi, Kavcı Camii yanında bulunan 208 ada, 54 sayılı parselde eski eser olan camiden 10 m. geriye çekilmek koşuluyla iki katlı inşaat yapılabileceğine ilişkin Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 11/11/1977 günlü, A-869 sayılı kararı ile İmar ve İskan Bakanlığının 9/10/1979 günlü, 14880 sayılı Edremit Belediye Başkanlığının 19/12/1979 günlü, 1520 sayılı işlemlerinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dairemizin 17/3/1981 günlü kararı üzerine 25/12/1981 gününde Naip Üye Yavuz Nazaroğlu'nun niyabetinde Prof. Dr. Gönül Öney, Prof, Dr. Rahmi Hüseyin Ünal ve Prof. Mükerrem (Usman) Arabolu'dan oluşan bilirkişi kurulunca yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda üç bilirkişi tarafından oybirliğiyle hazırlanan raporda özetle, Kavcı Camii adı ile anılan yapının mimari özelliğe sahip olmadığı, değerinin açık inşa tarihini ve yaptıranını belirleyen kitabelerden geldiği, gerek malzemesi (dış yüzleri sıvalı kerpiç duvar) gerekse işçiliği yönünden 3. sınıf tarihi bir yapı olduğu, Gazi İlyas Caddesi ile Şafak Caddesinin kesiştiği köşede yer alan ve üzerinde inşaat başlanmış olan 54 sayılı parsel ile Camii arasında bugün caminin avlusu olarak kullanılan 47 sayılı parselin yer aldığı, dolayısıyla cami ile arasında en dar yerinde 4.50 m. en geniş yerinde 6,50 m. kadar bir mesafe bulunduğu, burada on metrelik mesafe koşulu aramanın mevcut arsayı kullanılamaz duruma getireceği, bu nedenle arada makul bir mesafenin bulunması gözönüne alınarak 10 metrelik mesafe koşulunun aranmayabileceği, ancak caminin bitişiğinde ve karşısında yer alan evlerin cami ile yükseklik yönünden belirli bir uyum içinde bulunmaları nedeniyle 54 sayılı parselde başlatılan inşaatın da bu yüksekliği (yani iki katı) aşmaması gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş, davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Edremit Belediye Başkanlığınca bilirkişi raporuna bir itirazda bulunulmamış, diğer davalı İmar ve İskan Bakanlığı 12/4/1982 günlü dilekçe ile, Kavcı Camiinin korunması gerekli eski eser niteliğinde olması nedeniyle 54 sayılı parseldeki inşaatın İmar Tüzüğünün 39. maddesi uyarınca adı geçen camiden en az 10 m. çekilmek suretiyle ve 2 kat olarak yapılması gerektiğini; davacılar vekili ise 2/3/1982 günlü dilekçede, öteki eski eser camiler ve tarihsel yapılarla homojen durumda olmayan, tarihsel, estetik, artistik, bilimsel, ekolojik hiç bir özelliği bulunmayan yapıyı eski eser olarak kabul edip yanında bulunan parselde iki kattan fazla inşaat yapılmasını önlemenin hukuka aykırı düştüğünü öne sürerek bilirkişi raporuna itirazda bulunmuşlardır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden; Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile 1710 sayılı Yasaya göre korunması gerekli eski eser olarak saptanan Kavcı Camiine çok yakın bir yerde ve yine korunması gerekli sivil mimarlık örneklerinden olan sıra evler hizasında bulunan davacılara ait parselde çevrenin iki katlı evlerden teşekkül etmesi ve ikiden fazla katın camiin görünümünü etkilemesi dikkate alınarak iki katlı inşaat hakkı tanınmasına ilişkin dava konusu 11/11/1977 günlü, A-869 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, İmar Tüzüğünün 39. maddesinde; eski eserlerin bitişik olmayan cephelerine 10 metreden az olmamak üzere bu eserin kitlesinin irtifaı kadar mesafe dahilinde bina yapılmıyacağı kurala bağlanmış olup, davacılara ait parselde de anılan tüzük kuralı uyarınca eski eser olan Kavcı Camiinden en az 10 metre çekilerek inşaat yapılması gerektiği yolundaki İmar ve İskan Bakanlığının 9/10/1979 günlü,14880 sayılı ve Edremit Belediye Başkanlığının 19/12/1979 günlü, 1520 sayılı işlemlerinde de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların 1/3/1977 günlü, 26 sayılı ruhsatla başladığı inşaattın su basman seviyesine geldiği, böylece kazanılmış hakkı bulunduğu yolundaki savı da, yapının eski eser olan Kavcı Camiinin koruma alanı içinde kalması nedeniyle su basman seviyesinde durdurulmuş olduğu ve bu durumda da 1710 sayılı Kanunun 9. maddesi ile İmar Tüzüğünün 39. maddesinin bağlayıcı hükümleri karşısında gerek kat yük-

sekliği, gerek inşat yaklaşma sınırı bakımından kazanılmış hakkın varlığından söz edilemiyeceği nedeniyle yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık davacılar tarafından yatırılan 50.000 liradan Naip Üye Masrafı 7.460 lira, Tetkik Hakimi masrafı 10158 lira, her bilirkişiye verilen bilirkişi ücreti 7.500.— lira telefon masrafı 480 lira, fotokopi masrafı 40 lira olmak üzere 40.638 lira nın mahsubuyla kalan 9.362.— liranın davacılara iadesine, peşin olarak yatırılan yargılama giderleri ile keşif ve bilirkişi masraflarının davacılar üzerinde bırkılmasına 16/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas o : 1979/3965
Karar No : 1982/4107

Özeti : Deponun tadilat projesiyle kullanılış biçimi değiştirilerek müşterilerin girip çıkıp alış veriş yaptıkları bir işyeri haline dönüştürülmesinin otopark ücreti alınmasını gerektirdiği Hk.

Davacı : Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi A. Ş.

Vekili : Av. Yavuz Kadıoğlu

Davalı : Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü

Vekili : Av. Zühal Sönmez

Davanın Özeti : Davacı şirkete ait mağaza ile ilgili olarak otopark ücreti yükümlülüğünü öngören 5/10/1979 günlü, R.4515 sayılı işlemin, dava konusu mağazanın 1969 yılında onaylı tadil projesi ve aynı yıl yapı kullanma izni almış bulunan bir yapı olup daha sonra gerçekleştirilen tadilatın ruhsat almayı ve 14 araba için otopark ücreti vermeyi gerektirmediği 1976 yılında çıkan yönetmelik uyarınca otopark ücreti istenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Onaylı projesinde birbirine iç merdivenlerle bağlı üç ayrı dükkan şeklinde planlandığı halde taşıyıcı sisteminde değişiklik yapılarak birbiriyle bağlantılı tek bir mağaza haline getirilen bina için 7/5/1976 gün ve 15580 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin 14. maddesi 2. fıkrası uygulanarak otopark ücreti talep edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacı şirketin maliki bulundukları binada yaptırdıkları tadilata ait projenin, tasdiki sırasında belediyece ilaveten on vasıta için otopark bedeli istenilmesi yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

İmar Yasasının, 1605 sayılı Yasayla eklenen 1. maddesine göre; İmar Planlarının tanziminde, planlanan beldenin ve bölgenin, şartlarıyla müstakbel ihtiyaçlar gözönünde tutularak lüzumlu otopark yerlerinin ayrılacağı, otopark yapılmasını gerektiren, bina ve tesislerin neler olduğu, otopark ihtiyacının nasıl giderileceği ve şartları, imar yönetmeliklerinde belirtilecektir.

Maddenin 3 ve 4. fıkralarında da; İmar Yönetmeliklerinde, bulunması gereken bu konuyla ilgili esasların, İmar ve İskan Bakanlığınca saptanacağı otopark ihtiyacı bulunan bina ve tesislere, lüzumlu otopark yeri ayrılmadıkça, yapı izni otopark tesis edilmedikçe de, kullanma izninin verilmeyeceği sarahaten hükme bağlanmıştır.

25/5/1981 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin 2. maddesinde amacın kentlerde sayısı, gün geçtikçe çoğalan motorlu taşıtların doğurduğu, trafik sorunu ve özellikle artan araba sahipliliği nedeniyle otopark sorununu çözümlemek için bina ve tesislerde özel kent planlarında genel otopark yerleri tesisiyle bunların miktar ve ölçülerinin saptanması belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesine göre; bina otoparklarının bir bina içinde oturan kişilerin, vasıtaları için gerekli olan ve aynı binanın oturduğu parsel içerisinde veya bir adadaki binaların faydalanması amacıyla, toplu halde düzenlenen, otopark yerleri olduğu, belirtilmiştir. Yönetmeliğin 7. maddesinde binalarda en az otopark yeri ayrılması zorunlu miktarlar saptanmıştır.

Böylece; yasa ve yönetmelik hükümlerinin bina sahibine yüklediği bu mükellefiyeti, gerek bina projesinde otopark yeri ayrılmaması ve gerekse aynı parselde otopark yeri tefrikinin sakıncalı olması karşısında; inşaat izni ve bilahere yapı kullanma izni alınabilmesi için şart olan bu hususu; belediyenin kent planı uygulanmasının da gözönünde tutularak yüklenmesi sonucu bunun karşılığı olarak bir bedeli, inşaat sahibinden tahsile yetkili kılınmasının zorunluluğu ortadadır.

Davacı, şirketin, binasında yaptığı tadilat nedeniyle tadil projesi yaptırıp davalı idareye verdiği ihtilafsızdır. Ankara İmar Yönetmeliğinin sözkonusu yeni maddesi hükmünde, hangi hususların adi tamir niteliğinde bulunduğu tadat edilmiştir. Yani ancak adi tamir niteliğinde bulunan hususlar bu madde hükmü kapsamında olabilir. Binada yapılan değişikliğin ise, madde hükmünde belirtilen adi onarım niteliğinde bulunmadığı açıktır. Kaldı ki, yapılan tadille davacı şirketin iş hacmi ve ticari faaliyetlerinin arttığı da şüphesizdir.

Otopark ihtiyacının miktar, ölçü ve diğer şartlarını parselinde karşılıyamayan inşaat sahiplerinden yönetmelik hükümlerine göre, özel hizmetin giderilmesinde, belediyelerce saptanacak bedelin tahsilinde mevzuata bir aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan bu nedenlerle, davacı şirketin iddiaları sözkonusu yönetmeliğin ve buna müsteniden belediye encümeni kararıyla saptanan otopark bedelinin istenilmesi tasarrufunun iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 7/12/1982 gününde davacı vekili ile davalı vekilinin geldiği görülerek, Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı.

Aynı gün Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete ait mağaza ile ilgili olarak otopark ücreti yükümlülüğünü öngören 5/10/1979 günlü, R.4515 sayılı işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrası imar planlarının düzenlenmesinde planlanan beldenin ve bölgenin şartları ile müstakbel ihtiyaçları gözönünde tutularak gerekli otopark yerlerinin ayrılacağını, ikinci fıkrası otopark yapılmasını gerektiren bina ve tesislerin neler olduğunu, otopark ihtiyacının miktar, ölçü ve diğer şartları ile bu ihtiyacın nasıl tespit olunup giderileceğinin ise imar yönetmeliklerinde belirtileceğini, 3. fıkrası bu talimatnamelerde bulunması gereken, bu konu ile ilgili esasların İçişleri, Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlıklarının mütalaaları alınmak suretiyle İmar ve İskân Bakanlığınca tespit olunacağını, 4. fıkrası da otopark ihtiyacı bulunan bina ve tesislere gerekli otopark yeri ayrılmadıkça yapı izni, otopark tesis edilmedikçe de kullanma izni verilmeyeceğini kurala bağlamıştır.

Yukarıda belirtilen 2. fıkra hükmü doğrultusunda otoparka ilişkin esaslar ek 1. madde ile ayrıntılar da 7/5/1976 günlü, 15580 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmelikle düzenlenmiş olup söz konusu yönetmeliğin 14. maddesi mevcut binaların ilave, tevsi ve kullanış değişikliklerinde de sözkonusu kısımlar için bu yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacı şirkete ait mağazanın 9/12/1967 de onaylanan projesinde bodrum-zemin-asmakat olarak birbirine iç merdivenlerle bağlantılı üç ayrı dükkan şeklinde planlandığı, 7/11/1979 da onaylanan projede ise eski merdivenler iptal edilerek yeni merdiven inşaası ve aradaki bölmelerin kalkması ile bodrum-zemin ve asma katın birbirleriyle bağlantılı tek bir mağaza haline getirildiği, meydana gelen bu değişikliğin ruhsata tabi olması nedeniyle tadilat projesi onaylanırken 14 otoluk otopark öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Hernekadar davacı, yönetmeliğin getirdiği mali yükümlülüğün daha önce yapımı tamamlanmış kullanma izni de alınmış bulunan bina için uygulanamayacağını deponun mağazaya katılmış olmasının kullanım amacının değişmiş olması anlamına gelmediğini, zira gerek mağaza gerekse depo olsun her ikisinde de kullanımın ticari olduğunu belirtmekteyse de yapılan tadilatta projesinde depo olarak gözüken yerin kullanış biçimi değiştirilerek müşterilerin girip çıkıp alış veriş yaptıkları bir işyeri haline dönüştürüldüğü açık olduğundan Yönetmeliğin 14. maddesi kapsamına girmesi nedeniyle otopark ücreti alınması işleminde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3.000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 7/12/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Binaların amaçlarına göre tertiplenmesi zorunlu olan otopark miktarları otoparklara ilişkin Belediyelerin, İmar Yönetmeliklerine Ek Yönetmelik'in 6. maddesinde gösterilmiştir. Bir bina için tertip olunan otopark miktarının artırılması, binanın kullanımının daha fazla otopark ayrılması zorunlu bir amaca dönüştürülmesi halinde mümkün olur. Olayımızda ise ticari amaçlı binalardan olan mağazanın deposunun mağazaya dönüştürülmesiyle amacının değiştiğini ve dolayısıyla otopark ihtiyacının arttığını ileri sürmek mümkün olmadığından dava konusu işleminin iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyız

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1442
Krar No : 1982/4026

Özeti : 1/11/1982 tarihinden itibaren elektriğin belediye hizmetleri kapsamı dışında kalması nedeniyle E. G. O.'nun elektrik bağlama ve kesme yetkisi bulunmadığı, yıkma kararı Danıştay'ca iptal edildiğinden elektrik dışında kalan belediye hizmetlerinin kesilmesinin de dayanağı kalmadığı Hk.

Davacı : Hatice Mualla Tepeci
Vekili : Av. Cahit Önsoy
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Davacının maliki bulunduğu Ankara Maltepe 2598 ada, 7 parseldeki yapının 8 ve 9 numaralı dairelerinden belediye hizmetlerinin kesilmesi yolundaki işlemin, sözkonusu işlemin dayanağı olup 8 ve 9 numaralı dairelerdeki projeye aykırı değişikliklerin yıktırılması yolundaki 3/5/1963 günlü, 4417 sayılı encümen kararının Ahmet Süphandağlı isimli şahıs adına alınıp ona tebliğ edildiği, kendisine bu konuda bildirimde bulunulmadığı gibi, belediye hizmetlerinin kesilmesi yolundaki işlemlerin de yine Ahmet Süphandağlı adına yürütüldüğü, kaldı ki sözü edilen yıkıma ilişkin encümen kararının belediye hizmetlerinin kesilmesi konusunda bir açıklık taşımadığı ileri sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ruhsatsız ve eklerine ve onaylı projesine aykırı değişiklikler yapılan bodrum kattaki dairelerden belediye hizmetlerinin kesilmesinde Ankara Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 128. maddesine aykırılık bulunmadığı, kendisine duyuru yapılmadığından davacının bu davayı açma ehliyetinin olmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; 2598 ada 7 sayılı parselde bulunan yapının 8 ve 9 nolu dairelerinden belediye hizmetlerinin kesilmesine ilişkin davalı; idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Ankara imar talimatnamesinin 128. maddesinde yapı kullanma izni verilmiş olan yeni binalarda sonradan projesine aykırı ve kaçak işleri yapıldığı takdirde bunlar tashih edilene veya ruhsata bağlanmasına kadar binanın bu kısımlarından belediye hizmetlerinin kesileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise dava konusu yapı projesine ve temel ruhsatnamesine göre 1 bodrum, dükkan ve 5 katlı (7 daireli) olması gerektiği halde ruhsat alındıktan sonra projeye aykırı olarak depoların iki bağımsız bölüm haline getirildiği anlaşılmakta ise de, bu ilâvelerin yıkımına ilişkin belediye encümen kararının usulsüz tebliğinde ve belediye hizmetlerinin kesilmesine ilişkin işlemlerin yapı ile ilgisi anlaşılamayan Ahmet Süphandağlı adına yürütülmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin bu yönden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin ehliyet itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, davacının maliki bulunduğu Ankara - Maltepe 2598 ada, 7 parseldeki yapının 8 ve 9 numaralı dairelerinden belediye hizmetlerinin kesilmesi yolundaki işlemin, davanın özeti bölümünde ileri sürülen nedenlerle iptal isteğiyle açılmıştır.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 2705 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin 2. fıkrasında; bu kanunda yazılı istisnalar dışında, yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapma yetkisi Türkiye Elektrik Kurumuna tanınmış ve bu fıkraya eklenen (i) bendiyle de 4325 sayılı Kanunla kurulan Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesinin elektrik hizmetlerine ilişkin tesis ve işletmelerini devralmak ve işletmek görevi geçici 1. maddenin (a) fıkrası uyarınca 1/11/1982 tarihinden itibaren Türkiye Elektrik Kurumuna geçmiş olduğundan, bu tarihten sonra elektriğin belediye hizmetleri kapsamı dışında kalması nedeniyle Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesinin elektrik bağlama ve kesme yetkisi bulunmamaktadır.

Davacıya ait dairelerin ekeltrik hizmetlerinden yararlandırılmaması bu nedenle hukuka aykırı olacağından, işlemin elektrik kesme ile ilgili bölümünün yetkisizlik nedeniyle iptaline oybirliğiyle;

Elektrik dışında kalan belediye hizmetlerine gelince,

Davacının maliki bulunduğu 8 ve 9 numaralı dairelerde ruhsat ve eklerine ve onaylı projesine aykırı olarak yapılan değişikliklerin yıktırılması yolundaki 3/5/1963 günlü, 4417 sayılı Belediye Encümeni kararına yapılan itirazı reddeden 17/11/1981 günlü, 5/5475 - 12864 - 2169 sayılı İl İdare Kurulu kararı Dairemizce 24/11/1982 gün ve 3988 sayılı kararla iptal edilmiş, böylece dava konusu işlemin elektrik dışında kalan belediye hizmetlerinin kesilmesine ilişkin bölümünün de dayanağı ortadan kalkmış bulunduğundan, işlemin bu bölümünün de iptaline, aşağıda dökümü yazılı 2890,— lira yargılama gideri ile 3.400,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25/11/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Yıkıma ilişkin belediye encümeni kararının inşaatın müteahhidi ve davacının umumi vekili olan Ahmet Süphandağlı'ya tebliğ edildiği bu işleme karşı süresinde itiraz edilmemesi nedeniyle işlemin kesinleştiği, davacının işlemin kesinleşmesinden çok sonra yaptığı itirazın İl İdare Kurulunca sürenin geçmiş olması nedeniyle incelenmeksizin reddedildiği, böylece yıkımı kesinleşen dairelerden elektrik dışındaki belediye hizmetlerinin kesilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı oyu ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1982/1731
Karar No : 1982/3747

Özeti : Kullanma izni alınması için süre verilmemesi nedeniyle ikinci kez para cezası alınamıyacağı Hk.

Davacı	: F. Beygüm Ersin
Davalı	: İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	: Aydın Özen

Davanın Özeti : Üsküdar Beylerbeyi Abdullahağa Mah. Şemsibey Sok. 10 kapı sayılı yapının 11 nolu dairesinin kullanma izni alınmadan kullanılması nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18. maddesi uyarınca ikinci kez 10.000 lira para cezası alınmasına ilişkin 10/12/1980 günlü, 13082/26628 sayılı Belediye Encümeni kararının, yapı kullanma harcı ve emlak alım vergisi ödenmek suretiyle yasal yükümlülüklerin yerine getirildiği bu durumda yapı kullanma izin belgesinin düzenlenerek verilmesi gerekirken, yapının yeniden yapılan kontrolünde işgalli olduğundan bahisle ikinci kez para cezası alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı öne sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın usul ve kanuna uygun bulunduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Kullanma izni almadan yapısını kullanmaya başladığı tesbit olunan dava 6785/1605 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince para cezası alınmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, kullanma izni alınmadan yapının kullanılması nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 18 inci maddesi uyarınca 10.000 lira para cezası alınmasına ilişkin 10/12/1980 günlü, 13082/26628 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 16. maddesinde yapının tamamı bittiği takdirde tamamının, kullanılması mümkün kısımları ikmal edildiği takdirde bu kısımların kullanılabilmesi için belediyeden izin alınmasının zorunlu olduğu, aynı Yasanın 18. maddesinde ise, 16. madde gereğince kullanma izni alınmadan kullanılan yapı sahiplerinden bağımsız her daire veya işyeri için belediye encümeni kararı ile para cezası alınabileceği, ayrıca, yeniden verilen süre içinde kullanma izni alınmadan kullanılmaya devam olundukça bu cezanın tekrarlanabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının yapıyı izinsiz kullandığının saptanması üzerine encümence para cezası alınmasına karar verildiği, 17/12/1979 günü yeniden yapılan kontrolde yapının kullanma izni alınmadan kullanılmaya devam edildiğinin saptandığı, ancak yukarıda anılan madde uyarınca davacıya kullanma izni alınması için süre verilmediği anlaşıldığından ikinci kez ceza alınması yoluna gidilmesinde Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle eksik incelemeye dayalı belediye encümeni kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 1800 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/768
Karar No : 1982/3748

Özeti : Balkonun demir konstrüksiyonla kapatılması nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre para cezası verilemiyeceği Hk.

Davacı : Nazmi Yüceer

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Davacının İskitler Sulugöz Sok. 4851 ada, 12 parsel sayılı yerde bulunan yapının 21/1 numaralı dairesinin balkonunu demir konstriksiyonla kapatıp meydana getirdiği müştemilatı yapı kullanma izni almaksızın kullanması nedeniyle İmar Yasasının 18. maddesi uyarınca 5.000 lira para cezası alınmasına ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 8/8/1979 günlü, 6434 sayılı kararının; yapı kullanma izni bulunmadığının 15/1/1968 günlü tutanakla saptandığı bu nedenle para cezasının zamanaşımına uğradığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Değişiklik projesinin onaylatılması hususunun birkaç kez davacıya duyurulduğu halde yerine getirmediği için işlemin mevzuata uygun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Her olayda, o olayın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uygulanır. Daha sonra yürürlüğe giren bir mevcut hükmünün, sözkonusu olaya uygulanabilmesi için, o mevzuatla geriye yürütüleceğine dair hüküm bulunması gerekir.

Olayda, 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 inci maddesi uyarınca dava konusu belediye encümeni kararıyla davacıda para cezası alınmak istenmiş ise de, sözkonusu tadilin, mezkür yasanın yürürlüğe girmesinden çok evvel yapıldığı, dosyadan anlaşılmaktadır. Bu nedenle olay tarihinde yürürlükte bulunmayan bir kanunun cezai hükümlerinin uygulanarak, davacıdan mezkür Yasanın 18 inci maddesi uyarınca ceza alınmasında usul ve mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın kabulüyle belediye encümeni kararının iptali gereşeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, İskitler Sulugöz Sokak 4851 ada, 12 parsel sayılı yerde bulunan yapının 21/1 numaralı dairesinin balkonunu demir konstrüksiyonla kapatması nedeniyle İmar Yasasının 18. maddesi uyarınca 5.000 lira para cezası salınmasına ilişkin Ankara Belediye Encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğinden doğmuştur.

6785 sayılı İmar Yasasının 16. maddesinde yapıların kullanılabilmesi için belediyeden izin alınmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmış,18. maddesinde de kullanma izni alınmadan kullanılan veya kullanılmak üzere kiraya verilen yapıların sahiplerinden müstakil her daire veya işyeri için belediye encümeni kararı ile 500 liradan 5000 liraya kadar para cezası alınacağı ve 5435 sayılı Yasanın 2248 sayılı Yasa ile değişik 2 nci maddesinde bu para cezalarının üç katına çıkarıldığı belirtilmiştir.

Dava konusu olayda da davacıya ait 21/1 sayılı dairenin balkonunun demir konstrüksiyonla kapatılarak meydana getirilen kısmın yapı kullanma izni bulunmaksızın kullanıldığından bahisle para cezası salınmış ise de; balkonun demir konstrüksiyonla kapatılması suretiyle meydana getirilen müştemilat, yukarıda değinilen kanun maddesi ile kullanılması izne tabi kılınmış yapılardan olmadığından İmar Yasasının 18. maddesi gereğince salınan para cezasına ilişkin işlemde yasal isabet görülmemiştir.

Ancak, sözü edilen ilavenin imar mevzuatı uyarınca yasal yöntemlerle ıslah ettirilebileceği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 8/8/1979 günlü, 6434 sayılı belediye encümeni kararının davacıya ait 21/1 numaralı daire için 5000 lira para cezası salınmasına ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 320 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 15/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/604
Karar No : 1982/4290

Özeti : Bir bütün yapı olarak değerlendirilmesi zorunlu olan fabrikanın her tesis ve bölümü için 6785 sayılı Kanunun 6/A maddesine göre para cezası verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Etibank Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gönül Tanyol
Davalı : Kırka Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti: Davacı Kuruma ait Kırka Boraks İşletmesi bünyesinde ruhsatsız olarak yapılan fabrikanın her tesis ve bölümü için 6785 sayılı Yasanın 6/A

maddesi uyarınca 5000 lira olmak üzere toplam 430.000,— lira para cezası alınmasına ilişkin 14/12/1978 günlü, 150 sayılı Belediye Encümeni kararına karşı yapılan itirazı reddeden 22/3/1979 günlü, 118 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Uyuşmazlığın vergi hukukundan doğduğu ve davacının süresinde yasal yollara başvurmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Belediyenin görev def'i yerinde değildir.

Dava dosyasının incelenmesinden, sözkonusu yapıların bir kısmının inşasına, İmar Yasasında bazı değişiklik yapılması hakkındaki, 1605 sayılı yasanın kabul edildiği 11/7/1972 tarihinden önce başlandığı ve yine bunlardan bir bölümünün bu tarihten önce bitirildiği halde, davalı belediyece, dava konusu tasarruflarla bunlar için de yasanın 6 ve 18. maddelerine göre para cezası salındığı anlaşılmaktadır.

1605 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce inşasına başlanan yapılar için İmar Yasasının 6. maddesine göre para cezası alınmak istenmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Madde hükmü eski ve yeni şekliyle; ruhsatiye alınmadan başlanan yapıların belediyelerce derhal durdurulacağını ve ancak; yapının bir mahzuru yoksa harcı beş kat alınarak ruhsatiyesinin verileceğini belirtmiştir.

Keza, 1605 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce bitmiş yapılar hakkında da, yasanın 18. maddesi hükmü uyarınca, para cezası salınmasında, isabet bulunmamaktadır. Bu nedenlerle yapıların durumunun buna göre incelenerek, yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu karar ve tasarrufun iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı kuruma ait Kırka Boraks İşletmesi bünyesinde ruhsatsız olarak yapılan fabrikaya ait her tesis ve bölüm için 6785 sayılı Yasanın 6/A maddesi uyarınca 5000,— lira olmak üzere toplam 430.000,— lira para cezası alınmasına ilişkin 14/12/1978 günlü, 150 sayılı Belediye Encümeni kararına karşı yapılan itirazı reddeden 22/3/1979 günlü, 118 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın değişik 6 ncı maddesinde ruhsatiye alınmadan başlanan yapıların belediyelerce derhal durdurulacağı, yapı Kanun ve Yönetmeliklere, imar ve istikamet planlarına uygun ise, Yasada öngörülen hususlar yerine getirilmek koşuluyla ruhsatiyesinin verileceği, ayrıca bu yapıların sahiplerine belediye encümenlerince 5000 liraya kadar para cezası takdir olunacağı kurala bağlanmıştır.

İnşaat ruhsatı yapının tamamına ait olup, yapı bir bütün olarak kabul edilerek verildiğine ve her bağımsız bölüm için ayrı ayrı ruhsat almak gerekmediğine göre, yapının tamamına ancak 5000,— liraya kapar para cezası takdir olunabilir.

Olayda ise, ruhsata bağlanılan ve bir bütün yapı olarak değerlendirilmesi zorunlu olan fabrikanın tesis ve bölümleri gözönünde bulundurularak her bölüm için ayrı ayrı para cezası verilmesinde isabet görülmemiştir.,

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 230 lira yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 17/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1982/1131
Karar No : 1982/4350

Özeti : Dükkana ilâve cam ve alüminyumdan yapılan bölmenin ruhsat almayı gerektirecek nitelikte olmadığı yapılan değişiklik nedeniyle sözkonusu yerin tahliyesine, mühürlenmesine ve 6785 sayılı Yasanın 18. maddesine istinaden para cezası verilmesine karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Osmanlı Bankası A. Ş. Genel Müdürlüğü
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Cebeci, Cemal Gürsel Caddesi, 6046 ada, 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan binanın zemin katındaki 22 numaralı dükkanının onaylı projeye aykırı olarak bölündüğü ve verilen süre içinde proje onaylatılarak ruhsat alınmadığı için 6785 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca tahliye edilerek kullanılmasına mani olunmak üzere İmar Tüzüğünün 9. maddesine göre mühürlenmesine ve yapılan değişiklikten sonra yeniden kullanma izni alınmadan kullanıldığı nedeniyle 10.000,— lira para cezası alınmasına ilişkin 1/10/1980 günlü, 8820 sayılı Belediye Encümeni kararının, bölmenin 1963 tarihinde yapılmış olduğu ve sabit olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda 6785 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığın, müşterek kurulda incelenmesi gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, evvelce ruhsat ve projesine uygun olarak yapılmış ve iskân izni alınmış olan mezkür binada, davacının ruhsatsız ve projesine aykırı olarak tadilat yaptığı anlaşılmaktadır.

6785 sayılı, İmar Yasasının 4. maddesinin 4. fıkrası hükmünde (ruhsatiye alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması, bu maddeye göre, yeniden izin alınmasına bağlıdır.) denilmektedir. Madde hükmü uyarınca, sözkonusu yapıda, tadilat yapılması için, davacının, belediyeden gerekli izini almadığı anlaşılmaktadır. Halbuki, 6785 sayılı Yasanın, 1 ve 2. maddeleri uyarınca kaçak olarak yapılan bu tadilin proje ve ruhsata ve sonunda, yapı kullanma iznine bağlanması zorunludur.

Yapı kullanma izin belgesi alınmadan, iskan edilen ve zemin kattan tadil edilen dükkân için İmar Yasasının, değişik 18. maddesine göre, para cezasının salınmasında, cezanın azami haddinin uygulanmasında; yapılan inşaatın küçük olması nedeniyle, isabet bulunmadığını davacı iddia etmiş ise de; Kanun koyucu : salınacak cezanın, azami haddine kadar miktarının, tesbiti hususunda belediyelere takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır. Mal sahibi iddialarını, sadece, bu kısımların çok evvel inşa edilmesi olmasına dayandırmaktadır.

Halbuki davacılar, yapılan değişiklikten sonra, gerekli izni almadan bu yerleri kullandığı cihetle, 6785 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca, para cezası alınması yolundaki, dava konusu, Belediye Encümeni kararında usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, bu durumda bina kısmı için ayrıca yasanın 21. maddesi hükmü uygulanmasında da isabetsizlik bulunmadığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Cebeci, Cemal Gürsel Caddesi, 6046 ada, 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan binanın zemin katındaki 22 numaralı dükkânın onaylı projeye aykırı olarak bölündüğü ve verilen süre içinde proje onaylatılarak ruhsat alınmadığı için 6785 sayılı Yasanın 21. maddesi uyarınca tahliye edilerek kullanılmasına mani olunmak üzere İmar Tüzüğünün 9. maddesine göre mühürlenmesine ve yapılan değişiklikten sonra yeniden kullanma izni alınmadan kullanıldığı nedeniyle 10.000 lira para cezası alınmasına ilişkin 1/10/1980 günlü, 8820 sayılı Belediyeler Encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Ruhsatiye ve eklerine aykırı olan veya ruhsatsız olan yapıların 6785 sayılı Yasanın 21. maddesi ile İmar Tüzüğünün 9. maddesine göre tahliye edilerek mühürleneceği, 6785 sayılı yasanın 1605 sayılı yasayla değişik 18. maddesine göre de 16. madde gereğince kullanma izni alınmadan kullanılan yapı sahiplerinden bağımsız her daire veya işyeri için belediye encümeni kararı ile 500 liradan 5000 liraya kadar para cezası alınabileceği kurala bağlanmış ve 5435 sayılı yasanın 2248 sayılı Yasayla değişik 2. maddesiyle de bu para cezası 3 katına çıkarılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden yapılan ilavenin cam ve alüminyumdan yapılmış bir bölme olup ruhsat almayı gerektirecek nitelikte olmadığı ve bağımsız daire veya işyeri olarak kabulünün mümkün bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu belediye encümeni kararında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 1/10/1982 günlü, 8820 sayılı Belediye Encümeni kararının iptaline, 268 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 23/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/533
Karar No : 1982/4353

Özeti : 6785 sayılı Yasanın 26. maddesi gereğince çakılmış olan kazıkların tahrip edilmesi nedeniyle para cezası verilemiyeceği Hk.

Davacı : Musa Özdemir

Davalı : Ağaçbeyli Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 6785 sayılı Yasanın 26 ncı maddesi gereğince çakılmış olan kazıkların tahrip edilmesi nedeniyle toplam 550,— liranın para cezası olarak alın-

masına ilişkin 3/3/1979 günlü, 03 ve 05 sayılı Belediye Encümeni kararlarının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Belediyeye ait harman yerini, kendi tasarrufuna geçirmek maksadıyla süren davacıya, Belediye Encümeninin 3/3/1979 gün ve 3 sayılı kararıyla, belediye mevzuatına göre 50 lira ceza verilmiştir. Encümenin, aynı gündeki toplantısında da, 5 sayılı kararla, ayrıca 6785 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davacıya 500 lira ceza verilmiştir. Davacı, encümenin sözkonusu bu iki kararının iptalini istemektedir.

Encümenin söz konusu 3 sayılı kararının, dosyanın incelenmesinden, Umuru belediyeye mütealik ahkâmı cezaiye hakkındaki Kanun hükümlerine dayanılarak verildiği anlaşılmaktadır. 1608 sayılı Yasanın 5 inci maddesine göre, bu ceza kararlarına, tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde sulh hakimliğine müracaatla itiraz olunabilir. Bu nedenle, davanın bu kısmının, 521 sayılı Yasanın 74. maddesi delaletiyle 75/A maddesi uyarınca, görev yönünden, reddi gerekeceği; belediye encümeninin, dava konusu 5 sayılı ikinci kararına gelince; İmar Yasası ve tadili, hangi hallerde bu yasaya göre ceza verileceğini, belli maddelerle belirtmiştir.

Davacının hareketi, yasanın bu hükümlerinde belirtilen cezaları müstelzim bulunmadığından 6785 sayılı yasaya dayanılarak verilen cezada, mevzuata uyarlık bulunmadığından, davanın bu kısmının kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, 6785 sayılı İmar Yasasının 26 ncı maddesi gereğince, çakılmış olan kazıkların tahrip edilmesi nedeniyle toplam 550,— liranın para cezası olarak alınmasına ilişkin 3/3/1979 günlü, 03 ve 05 sayılı Belediye Encümeni kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 26 ncı maddesinin C fıkrasında plan ve haritalara ait nirengi, poligon, nivelman ve sınır işaretlerine ait tesislerin çıkarılması ve tahrip edilmesinin yasak olduğu belirlenmiş ancak, bu yasağa uymayanların hakkındaki uygulanacak yaptırım konusunda bir kural getirilmemiş bulunduğundan, davacıdan 6785 sayılı Yasanın 26 ncı maddesine dayanılarak para cezası alınması yoluna gidilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 3/3/1979 günlü, 03 ve 05 sayılı belediye encümeni kararlarının iptaline istem bulunmadığından peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1980/902
Karar No : 1982/3523

Özeti : Şev kayması ve heyelan olasılığı nedeniyle davacıya ait taşınmazın, yeşil alandan çıkartılarak iskan alanına alınmasını öngören imar planı değişikliği önerisinin İmar ve İskân Bakanlığınca reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Leman Batısu

Davalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı
2 — Kdz. Ereğli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İlker Öncel

Davanın Özeti : Karedeniz Ereğli İlçesi, Kirmanlı Mahallesi 21 pafta, 29 ada, 65 parsel sayılı taşınmaz malın yeşil alandan çıkarılarak konut alanı olarak belirlenmesi yolundaki imar planı değişikliği önerisinin uygun görülmemesine ilişkin İmar ve İskân Bakanlığı planlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 12/11/1976 günlü, H-06-03 : 670932082-10038 sayılı işlemi ile sözü edilen taşınmaza inşaat ruhsatı verilemiyeceğine ilişkin 8/1/1980 günlü, D/411 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin; 11/10/1968 günlü başvurudan itibaren 6785 sayılı Yasanın 33. maddesinde öngörülen süre geçmiş olduğundan ruhsat verilmesi gerektiği, anılan yasa kuralında jeolojik nedenlerle ruhsat verilemiyeceğine ilişkin bir husus yer almadığı, taşınmazın büyük bir kısmının az eğimli ve inşaata elverişli bulunduğu, heyelan tehlikesi olmadığı, Kültür Bakanlığınca yerinde inceleme yapılacak düzenlenen raporda da taşınmazın alt eteklerinde inşaat yapılabileceğinin belirtildiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Karadeniz Ereğli Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu taşınmaz İmar ve İskân Bakanlığınca tehlikeli sahalar kapsamına alınıp yapı yapılması yasaklandığından ve İmar Yönetmeliğinin 3.07. maddesinde de, seylap bölgesinde bulunması, sıhhi ve jeolojik sakıncalar olması veya bunlar gibi tehlikeli durumlar arzetmesi yüzünden imar planlarına veya yetkili mercilerce hazırlanmış veya onanmış raporlara göre yapı yapılması yasak edilen sahaların ifraz edilemiyeceği ve bu gibi yerlerde arazinin takviyesine yönelik tesislerden başka yapı yapılamayacağı öngörüldüğünden, sözü edilen taşınmaza ruhsat verilemiyeceği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu taşınmazın onaylı imar planında yeşil alan olarak ayrıldığı, 8/7/1976 günlü belediye meclisi kararı ile söz konusu taşınmazın konut alanına dönüştürülmesinin önerilmesi üzerine İller Bankası jeoloğlarınca yerinde yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen 15/9/1976 günlü raporda, şev kayması ve heyelan olasılığı olduğundan bu yerin yeşil alan olarak bırakılması ve ağaçlandırılması gerektiği belirtildiğinden, sözü edilen raporda gözönünde bulundurularak imar planı değişikliği önerisinin jeolojik yönden sakıncalı bulunarak uygun görülmediği öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İmar planında yeşil sahada kalan davacıya ait taşınmazın jeolojik yönden tehlikeli durumu arzettiği iller bankası jeologlarınca yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda tesbit edilmiştir.

Bu durumda bu yerin iskan sahasına ayrılması yolundaki plan değişikliklerinin İmar ve İskân Bakanlığınca onanmamasında ve bu yerin imar yönetmeliğinin 3.07. maddesi gereğince ifrazına müsaade edilmemesinde bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dosya içindeki bilgi ve belgeler karar vermeye yeterli bulunduğundan davacının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması isteği yerinde görülmeyerek işin esası incelendi :

Dava, Karadeniz Ereğli ilçesi, Kirmanlı Mahallesi 21 pafta, 29 ada, 65 parsel sayılı taşınmaz malın yeşil alandan çıkarılarak konut alanı olarak belirlenmesi yolundaki imar planı değişikliği önerisinin uygun görülmemesine ilişkin İmar ve İskân Bakanlığı planlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 12/11/1976 günlü, H-06-03 : 670932082-10038 sayılı işlemi ile sözü edilen taşınmaza inşaat ruhsatı verilemiyeceğine ilişkin 8/1/1980 günlü, D/411 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin 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 kentin gelişmesi de gözönüne alınarak hazırlanır ve ancak koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Olayda da, 8/7/1976 günlü belediye meclisi kararıyla davacıya ait taşınmaz malın yeşil alandan çıkarılarak konut alanı olarak belirlenmesi yolunda imar planında değişiklik yapılmasının önerilmesi üzerine İller Bankası Jeologlarınca yerinde yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen 15/9/1976 günlü raporda şev kayması ve heyelan olasılığı nedeniyle sözü edilen taşınmaz malın yapılaşmaya elverişli olmadığı, yeşil alan olarak bırakılmasının ve ağaçlandırılmasının uygun olacağı saptanmış olup, imar planı değişikliği önerisinin İmar ve İskân Bakanlığınca reddedilmesinde İmar mevzuatı esaslarına aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan imar planı değişikliği önerisi Jeolojik yönden sakıncalı olması nedeniyle İmar ve İskân Bakanlığınca reddedilmiş olduğundan ve İmar Yönetmeliğinin 3.07. maddesinde de seylap bölgesinde bulunması sıhhi ve jeolojik sakıncaları olması veya bunlar gibi tehlikeli durumlar arzetmesi yüzünden imar planlarına veya yetkili mercilerce hazırlanmış veya onanmış raporlara göre yapı yapılması yasak edilen sahaların ifraz edilemiyeceği ve bu gibi yerlerde arazinin takviyesine yönelik tesislerden başka yapı yapılamıyacağı öngörüldüğünden davacıya ait taşınmaza inşaat ruhsatı verilemiyeceğine ilişkin dava konusu Belediye Başkanlığı işleminde de mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, talep edilmemiş olduğundan davalı Karadeniz Ereğli Belediye Başkanlığı lehine avukatlık ücreti hükmedilmesine yer olmadığına 10/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/4605
Karar No : 1982/4104

Özeti : İmar planında öngörülen amaca (ortaokul) tahsisi mümkün olmıyan taşınmaz malla ilgili plan değişiklik önerisinin reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Özsavran

Vekili : Av. Ali Duran

Davalı : İmar ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Mersin, Bahçe Mahallesi, 111 pafta, 537 ada, 17 parsel sayılı taşınmaz malın ortaokul sahasından çıkarılarak konut sahasına alınması yolundaki imar planı değişikliği önerisinin uygun görülmemesine ilişkin İmar ve İskan Bakanlığı Planlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 13/8/1979 günlü, H-06-03 : 320132341 sayılı işleminin; dava konusu parselin çok yakınında bir ortaokul, bir de lise bulunduğu, üçüncü bir okula gerek bulunmadığı, bu hususu teyit eden Milli Eğitim Bakanlığı ve İçel Valiliği görüşüne rağmen değişiklik önerisinin onaylanmaması nedeninin yetersiz ve keyfi olduğunun öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Yapılanma alanlarını artırıcı, sosyal donanım alanlarını azaltıcı önerinin reddedilmesinde İmar Kanununun 29. maddesine aykırılık bulunmadığı, imar planlarının ileriye dönük ve kamu yararına olduğu, Milli Eğitim Bakanlığının yazısında bu yerin maddi nedenlerle kamulaştırılamayacağından sözedildiği, bu hususun plan değişikliğini gerektirmediği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davacının hissedarı bulunduğu 17 parsel sayılı taşınmaz malı; 1965 yılında düzenlenen kent imar planında, ortaokul sahası olarak kabul edilmiş ise de, yıllarca bu maksada tahsis edilmek için istimlak edilmemiştir.

Milli Eğitim Bakanlığının, dosyada bir örneği bulunan 23/6/1978 günlü yazısında; bütçe ile alınan, istimlak tertibinden, tahsisatın kifayetsiz olması nedeniyle kesin programa girmeyen projeler için önceden ödenek tahsisinin olanaksız bulunduğundan, hazine malı veya daha ucuz saha bulunup teklif edilmesi ve sakıncası yoksa bu taşınmazın serbest bırakılması açıkça valiliğe bildirilmiştir.

Keza, Valilik de bunun üzerine 12/7/1978 günlü yazısında bu taşınmazın bulunduğu Bahçe Mahallesinde bir ortaokul ve bir lisenin mevcut olduğunu, bunların da mezkur parsele 300-400 metre mesafede bulunduklarını, istimlak konusunda Bakanlıkça ödenek gönderilmeyeceğinin anlaşıldığı, maliklerin mağdur edilmemesi için arsanın serbest bırakılması hususunda gereğinin yapılması belediyeye bildirilmiştir.

Belediye meclisi de, bu nedenle taşınmaz malın okul sahasından çıkartılıp konut alanına dönüştürülmesini kabul etmiştir. Plan değişikliği teklifinin ise, davalı Bakanlık yapılma alanlarını artırıcı ve sosyal donanım sahasını azaltıcı nitelikte bulunduğundan, dava konusu tasarrufuyla teklifi reddetmiştir.

Benzer olayda, Daire E. 1970/1936, K. 1970/3266 sayılı kararında; planda okul sahası olarak kabul edilen taşınmaz malın planda bu haliyle muhafaza edilmesini icap ettiren nedenlerin ortadan kalktığının anlaşıldığı, okul sahası tesis etmek ve bu amaçla istimlak yapmak, belediyenin vazifelerinden bulunmadığı, Milli Eğitim teşkilatınca da bu yerin ihtiyaç kalmadığı için, istimlak edilmeyeceği bildirildiği, bu vaziyette, taşınmaz mal üzerindeki tasarruf ve mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının, Anayasanın 35 inci maddesine ve imar mevzuatı hükümlerine aykırı bulunduğu gerekçesiyle bu konudaki tasarruf iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle taşınmaz malın okul sahasından çıkarılıp planda değişiklik yapılmaması yolundaki Bakanlığın dava konusu tasarrufunun iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 7/12/1982 gününde yapılan tebligat üzerine davacı veya vekilinin gelmediği, davalı İmar ve İskan Bakanlığını temsilen Av. İpek Kılıçaslan'ın geldiği anlaşılmakla Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Mersin, Bahçe Mahallesi, 111 pafta, 537 ada, 17 parsel sayılı taşınmazın ortaokul sahasından çıkartılarak konut sahasına alınması yolundaki imar planı değişikliği önerisinin uygun görülmemesine ilişkin İmar ve İskan Bakanlığı Planlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 13/8/1979 günlü, H-06-03 : 320132341 sayılı işlemin 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 kentin gelişmesi de gözönüne alınarak hazırlanır ve ancak koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda Yasalardan öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Olayda ise 1965 yılında onaylanan planda ortaokul sahasında kalan davacıya ait taşınmazın bu amaca tahsisi için kamulaştırılması cihetine gidilmeyeceği, hazine malı veya daha ucuz arsalar bulunarak okul yapımı için teklif edilmesi ve dava konusu taşınmazın serbest bırakılması cihhetine gidilmesi yolundaki 23/6/1978 gün ve 714/1/33 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı yazısı ile aynı mahallede söz konusu taşınmaza 300 - 400 metre mesafede bir ortaokul ile bir lisenin bulunduğu, üçüncü bir okula gerek duyulmadığı yolundaki 12/7/1978 gün ve 714/18107 sayılı İçel Valiliği yazılarından da anlaşıldığı gibi gittikçe artan arsa fiyatları nedeniyle 12.800 m^2 yüzölçümündeki dava konusu taşınmazın 1965 yılından bu yana kamulaştırılmadığı ve kamulaştırılmasından da vazgeçilerek serbest bırakılmasının ilgili Bakanlık ve Valilikçe benimsendiği bu hususun Belediyeye bildirildiği, belediye meclisinin 13/10/1978 günlü, 173 sayılı kararıyla da söz konusu parselle ilgili plan değişikliği önerisinin kabul edildiği ancak İmar ve İskan Bakanlığının iptali istenilen işlemiyle bu değişiklik önerisinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, taşınmazın planda öngörülen amaca tahsisi mümkün olmadığına göre bu şekilde kalmasını gerektiren nedenler ortadan kalktığından artık bir plan değişikliği gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 414,— lira yargılama gideri ile 2.000,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 7/12/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İmar planları uzun vadeli olarak tasarlandığından mevcut okulların bugün için yeterli olması ve kamulaştırma ödeneğinin bulunmamasının ilerde bu okul sahasına ihtiyaç duyulmayacağı anlamına gelmeyeceği, tesis edilen işlemde imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/3962
Karar No : 1982/4280

Özeti : Bölge kat nizamı planının İ-7 paftasında 4 katlı rejime tabi olan parsellerin, 5 katlı bölge rejimine tabi tutulması isteminin reddine ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Hüseyin Özerkliğ
Vekili : Av. İsmail Özersin
Davalı : Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü
Vekili : Av. Y. Sevinç Sürmeli

Davanın Özeti : İmar ve İskan Bakanlığınca onanlı 1/5000 ölçekli Bölge Kat Nizamı Planının İ-7 paftasında 4 katlı bölge rejimine tabi olan 4945 ada, 11, 12 ve 13 sayılı parsellerin 5 katlı bölge rejimine tabi tutulması yolundaki istemin reddine ilişkin 16/11/1976 günlü, 1199 sayılı imar idare kurulu kararının; 4945 adada, 4 ve 5 katlı rejimlerin karışık olarak kullanıldığı, aynı yol üzerinde bulunan ve aralarında yola mesafe, yol genişlikleri, ulaşım durumu açısından hiçbir fark bulunmayan iki parsele ayrı kat verildiği, bu durumun imar ve yol istikamet planlarının tanzim şartları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair yönetmelik kurallarına göre aykırı düştüğü öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, yürürlükte bulunan nazım plan esaslarına göre hazırlanmış olan Ankara Bölge Kat Nizamı Planında yapılacak değişikliklerle kamu yararı sağlanamıyacağı, dava konusu imar idare kurulu kararının mevzuata ve şehircilik ilkelerine uygun bulunduğu, bölge kat rejimi planlarının yönetmelik hükümlerinden önde uygulama olanağına sahip olduğu öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Davacı, imar planında 4 katlı inşaat rejimine tabi bölgede bulunan parsellerinin 5 katlı bölge içine alınması yolundaki talebini ret eden İmar İdare Heyeti kararının iptalini istemektedir.

Davacının istemi sonuçta, imar planının değiştirilmesini kapsamaktadır. İmar planları ise, kamu yararı gözönünde bulundurularak, ülke, bölge ve şehir verilerine göre, konut, çalışma sosyal ihtiyaçlar ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkanlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacı ile hazırlanır ve aynı hususlar gözönünde bulundurularak değiştirilebilir.

Dava dosyasının incelenmesinden, değiştirilmesi istenen planın yukarda belirtilen şartlara uygun olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davacının plan değişikliği isteminde kamu yararı bulunmadığı gibi, bu istek yoğunluğu arttırıcı nitelikte olduğundan şehircilik esaslarına da aykırı bulunmaktadır.

Yol genişliğine göre bina yüksekliği verilmesi, imar planlarında açıklama olmayan hallerde uygulanabileceği gibi, adanın 5 katlı bölge tarafına bakan parsellerine 5 kat inşaata müsaade edilmesinde de mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu durumda dava konusu karar imar mevzuatına uygun olup, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 12/5/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. İsmail Özersin ile davalı idareyi temsilen Av. Y. Sevinç Sürmeli'nin geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Rana Tandoğan'ın katılmasıyla duruşma yapılıp mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin aynı gün verilen kararın gereği yerine getirilmiş olduğundan Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin süre defi yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, İmar ve İskan Bakanlığınca onanlı 1/5000 ölçekli Bölge Kat Nizam Planının i-7 paftasında 4 katlı bölge rejimine tabi olan 4945 ada, 11 12 ve 13 sayılı parsellerin 5 katlı bölge rejimine tabi tutulması yolundaki istemin reddine ilişkin 16/11/1976 günlü, 1199 sayılı İmar İdare Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dairemizin 12/5/1981 günlü kararı üzerine 23/2/1982 gününde Uaip Üye Necati Aras niyabetinde Prof. Gönül Tankut, Y. Prof. Dr. Sevgi Aktüre ve Öğrt. Gör. Murat Balamir'den kurulu bilirkişi kurulunca yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda «Anlaşmazlığa yol açan temel sorun, 4945 ada üzerinde farklı kat rejimlerinin yürürlükte olmasıdır.

Dört ve beş katlı yapılanma bölgeleri sınırında yer alan 4945 ada'nın daha önce beş kat rejiminde olan bazı arsaların (Rus Sefareti alanını da düzenleyen 5130 sayılı plan ile) bu adaya katılmalarıyla bugünkü son biçimini almış olduğu anlaşılmaktadır...

Aynı ada üzerinde farklı kat rejimlerinin uygulanması yeni düzenlenen bir alanda da gerektiğinde başvurulabilecek bir yöntemdir. Aynı adada farklı kat yük-

seklikleri uygulaması, gerekçelerini ada formu, arazi eğim ve yöneltisi yol genişlikleri, parsel büyüklükleri ve diğer doğal çevre ve arazi kullanım koşullarına dayandırmış olabilir. 4945 Ada'da beş kat imarlı üç adet parsel Ada'nın kuzey ucu köşebaşında (Rus Sefaretine cepheli) ve hepsi yapılanmış bulunmaktadırlar. Güney Kuzey yönünde oldukça dik bir eğime sahip olan 4945 Ada'nın en alt kotunda yer alan bu arsalar (17-18-19) ışık, güneşlenme, manzara ve havalanma gibi konularda dbür arsalarda yer alan yapılanmayı en az engelleyecek bir konumdadırlar. Cöz konusu parseller (17-18-19), ada etrafındaki yollar arasında en önemli ve yoğun ulaşımı sağlayan Portakal Çiçeği-Karyağdı sokakların meydansı bir açıklıkta birleştikleri köşede bulunmakta; bu açıdan yol kademeleri ile yoğunluk ve kat yükseklikleri arasında doğru orantılı ilişkiler kurulması ilkesine ters düşülmemektedir. Çevre adalarının incelenmesi de gerek kullanımlar gerekse karışık kat rejimi uygulamaları açılarından 4945 Ada'da uygulanan düzene aykırı bir durum bulunmadığını göstermiştir.

Yukarıdaki nedenlerle 4945 Ada'da karışık kat rejimi uygulanmasının, güncel durumu ile şehircilik esasları ve planlama tekniği ve ilkeleri açılarından bir sakınca yaratmadığı kanısına varılabilmektedir...

Yapılması istenen plan değişikliğinin asıl niteliğinin daha yoğun bir kullanıma geçiş olması nedeniyle, Nazım Plan'ın bu konudaki ölçüm ve öngörüşlerinin gözönüne alınması zorunludur.

Bilindiği üzere, Ankarada yeşil alan, otopark gibi temel ve diğer sosyal donanımlarda olduğu kadar alt yapı kapasite kullanımlarında da gerekli standartların çok altında kalınmaktadır...

Altyapı kapasiteleri sınırlı, sosyal donanımdan daha başlangıçta çok zayıf bulunan bir bölgede her plan kararı ve değişikliği yoğunluğu arttırmaktan kaçınmak zorundadır. Bu açıdan, istenilen plan değişikliğinin Nazım Plan politika ve önerileri ile aynı doğrultuda bulunduğu söylenemez. Söz konusu parsellerde beş katlı düzene geçmek mevcut yoğunlukları % 25 artırmak anlamındadır...

Öte yandan, dava konusu parsellerin istenen değişikliği haklı gösterecek herhangi bir özel nitelik ve ayrıcalıkları bulunmaması nedeniyle (ki bu parseller 5 kat rejimi bölge sınırına komşu bile değildirler), bu parsellerde mevcut kat rejimini 4 ten 5'e çıkarmak aynı değişikliği (bazı durumlarda belki daha da haklı gerekçelerle) isteyen çok sayıda başka parselin ortaya çıkmasına yol açabilecektir...

Ankara'da yoğunluk artıran girişimler yalnızca altyapı ve sosyal donanım yetersizlikleri nedenleriyle değil, başlıbaşına bir sorun niteliğindeki hava kirliliği açısından da kaçınılması zorunlu eğilimlerdir. Bu bağlamda, Nazım Plan'ın açık politika ve plan kararlarına ve dolayısıyla bunlar doğrultusunda «İmar planları Tanzim ve Tetkik Şartları» 3. Bölüm 3,a madde a, b c, d fıkralarına uyumlu düzenlenmiş bulunan ve Ankara İmar Planının Bölge Kat Rejimi kararlarına ters düşen beş kata çıkma istemi, kamu yararına olumlu bir değişiklik olarak yorumlanamaz» denilmiş ve sonuç olarak da 4945 adada mevcut durumun korunmasında şehircilik esasları ve planlama ilkeleri açısından herhangi bir sakınca görülmediği, sözü edilen adadaki 11, 12, 13 sayılı parsellerde 4 kat yerine 5 kat rejimine geçilmesi plan değişikliği işleminin kamu yararına olmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş, davalı idare tarafından bilirkişi raporuna bir itirazda bulunulmamış, davacı vekili 25/10/1982 günlü dilekçe ile, bilirkişi raporunun açık ve yeterli olmadığını,

davacıya ait parsellerin ışık, güneşlenme, manzara, havalanma ve bulunduğu yer itibariyle 5 katlı rejime tabi tutulan 17, 18 ve 19 sayılı parsellere nazaran üstünlüğü bulunmasına karşın bu parsellere 5 katlı imar durumu verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü öne sürerek itirazda bulunmuş ise de, bilirkişi raporunda yer alan açıklamalar ve ulaştığı kesin sonuç karşısında itiraz yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden; İmar ve İskan Bakanlığınca onanlı 1/5000 ölçekli Bölge Kat Nizamı planının İ-7 paftasında 4 katlı rejime tabi olan 4945 ada, 11, 12, 13 sayılı parsellerin 5 bölge rejimine tabi tutulması, dolayısıyla anılan planda değişiklik yapılması yolundaki istemin reddine ilişkin dava konusu 16/11/1976 günlü, 1199 sayılı İmar İdare Kurulu kararında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 30.000 liradan her bilirkişiye verilen bilirkişi ücreti 7.500 lira olmak üzere toplam 22.500 liranın mahsubuyla kalan 7.500 liranın davacıya iadesine, peşin olarak yatırılan yargılama giderleri ile keşif ve bilirkişi masraflarının davacı üzerinde bırakılmasına 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 16/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2947
Karar No : 1982/4286

Özeti : Dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, davacılara ait parsellerin toplu yerleşik alanından çıkarılarak dağınık yerleşik alanına alınmasına dair işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Ülkü Gökçe, 2 — Ayşe Sıdıka Gökçe, 3 — Kadriye Mualla Yerguz, 4 — Bekir Sıtkı Yerguz 5 — İskender Yerguz

Vekilleri : Av. Jülide Yumlu, Av. Enis Dinçeroğlu

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı, 2 — Muğla Valiliği

Davanın Özeti: Muğla - Fethiye ilçesi Hisarönü Köyü Belceğiz Mahallesinde bulunan 295 ve 311 parsel sayılı taşınmaz malların toplu yerleşik alanından çıkarılarak dağınık yerleşik alana alınmasına ilişkin 9/3/1978 günlü, 212 sayılı il idare kurulu kararının; sözü edilen taşınmaz malların il idare kurulunun 1/6/1976 günlü, 429 sayılı kararı ile toplu yerleşim alanı olarak belirlendiği, buna göre ifrazının yapılarak tapu siciline işlendiği ve parsellerin üçüncü kişilere satıldığı, bir kısmının da yol, park ve çocuk bahçesi olarak tapudan terkinin yapıldığı, dava konusu il idare kurulu kararı ile taşınmazlar toplu yerleşik alanından çıkarılarak dağınık yerleşik alanına alınmak suretiyle 250 m2 lik parsellerin 3000 m2 lik parseller haline dönüştürüldüğü ve böylece kazanılmış hakların bir anda yok edildiği bu durumun idari istikrar prensibine aykırı olduğu, dava konusu işlem

tesis edilirken köy ihtiyar kurulunun görüşünün alınmadığı, mahallenin kahvesi, karakolu ve 18 adet evinin halen bu alan içinde bulunduğu, köyün mahallesinin yerleşik alandan çıkarılmasının olanaksız olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

İmar ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Fethiye ilçesi, Hisarönü Köyü, Belceğiz Mahallesinin yerleşik alan tesbitinin 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmelik ile bununla ilgili 20/5/1976 günlü, 80 sayılı genelge esaslarına göre Müfettişliğin ikazı üzerine yeniden yapıldığı ve Belceğiz mahallesinin yerleşiminin bağ, bahçe içerisinde yapılmış konutlardan teşekkül etmesi nedeniyle krokide 1 ve 2 numara ile gösterilen yerlerin dağınık yerleşim alanı olarak tesbit edildiği, idarenin hatalı bir işlemini düzelterek yasaların gereğini yerine getirmesinin hukukun üstünlüğünü prensibinden kaynaklandığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

Muğla Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Fethiye ilçesi, Hisarönü Köyü Belceğiz Mahallesinde, davacıların maliki bulunduğu, iki adet parsellerinin, İl İmar Müdürlüğünün, olumlu görüşüyle, 14/11/1975 günlü Yönetmeliğin yayınlanmasından sonra, İl İdare Heyetinin evvelce, 25/11/1976 günlü kararıyla, ifrazları yapılmıştır. Buna müşteniden, davacıların hazırlattığı parselasyon planı, mevzii yerleşme planı olarak onaylanıp, yerleşmenin buna göre olması uygun görülmüş keyfiyet kendilerine ve tapuya da bildirilmiştir. Bu parsellerin ifrazı yapılıp, 3. şahıslarda, hak sahibi durumuna gelmiştir.

Bilahere Bakanlık Müfettişinin teftiş raporuna müsteniden, bu işlemin hatalı olduğu görüşüyle, idare heyetinin dava konusu kararıyla, yeniden yerleşik alan tespiti yapılmış ve davacıların mezkur yerleri dağınık yerleşme yeri olarak kabul edilmiştir.

Bu konuda, Dairece mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve Üniversite Öğretim Üyelerinden müteşekkil bilirkişi heyetince de yapılan inceleme sonucu düzenlenen müşterek raporda; adı geçen parsellerin doğusunda Belceğiz turistik tesislerinin, batısındada üç adet turistik tesis işletmesinin bulunduğu; böylece, dava konusu parsellere bitişik olan bu tesislerin ve yörenin turistik potansiyelinin yüksek olması nedeniyle, bu parsellerin de, bu amaca yönelik olarak kullanılmasının yararlı olacağı, açıkca belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 5/5/1981 gününde yapılan tebligat üzerine davacılar vekili Av. Jülide Yumlu ile davalı İmar ve İskan Bakanlığını temsilen III. Hukuk Müşaviri Av. Meba Kavurmacıoğlu'nun ve davalı Muğla Valiliğini temsilen İnşaat Mühendisi Emrullah K. Arık'ın geldikleri anlaşılmakla Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapılıp mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin aynı gün verilen kararın gereği yerine getirilmiş olduğundan Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Muğla - Fethiye İlçesi Hisarönü Köyü Belceğiz Mahallesinde bulunan 295 ve 311 parsel sayılı taşınmaz malların toplu yerleşik alanından çıkarılarak dağınık yerleşik alanına alınmasına ilişkin 9/3/1978 günlü, 212 sayılı kararın davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dairemizin 5/5/1981 günlü kararı üzerine 13/6/1981 gününde Naip Üye Necati Aras'ın niyabetinde Doç. Dr. Mesut Ayan, Doç. Dr. Çınar Atay, Doç. Dr. Akın Süel'den oluşan bilirkişi kurulunca yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda üç bilirkişi tarafından oybirliğiyle hazırlanan raporda; «Fethiye İlçesi, Belceğiz mevkiinde yapılmış olan ve 23/6/1977 gün ve 1495 sayı ile Muğla İl İdare Kurulu tarafından tesbit edilen köy yerleşik alanı İmar Yasasının ek 7-8 maddelerine ilişkin olarak dağınık köy yerleşik alanına dönüştürülmesi «Muğla Valiliği İdare Kurulunun» 9/4/1978 tarih ve 212 sayılı yazısı ile belirtilmiştir. Yönetmelikler açısından geçerli olan bu son durum yörenin karakteristik tarımsal yapısı incelendiğinde, ekstansif tarıma yönelinmiş olunması nedeni ile yerleşimlerin dağınık olduğu, bu nedenle köy yerleşik alanı sayılabileceğini ancak ilgili yönetmelik hükümleri uygulandığında yerleşme düzeninin «dağınık köy yerleşimleri» (ek 7-8 Madde: 4) maddesinde yer alan hükümlere uyduğu görülmektedir. Aynı yönetmelik 5. maddede ilgili yörede uygulanacak özel kuralları da belirtilmektedir.» denilmiş ve sonuç olarak Muğla - Fethiye ilçesi Hisarönü Köyü Belceğiz Mahallesinde kayıtlı 295 ve 311 sayılı parsellerin yörenin tarımsal karakteri ve yerleşme düzeninden ötürü köy yerleşik alan niteliği göstermekte ise de toplu yerleşik alandan çıkartılması ve dağınık yerleşik alana alınmasına ilişkin kararın 14/11/1975 günlü, 15412 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Yönetmeliğin 2. bölümüne giren maddeler uyarınca dağınık köy yerleşimleri durumuna uygunluk arzettiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmiş, davacı ve davalı Muğla Valiliği tarafından bilirkişi raporuna bir itirazda bulunulmamış diğer davalı İmar ve İskan Bakanlığınca 28/4/1982 günlü dilekçe ile; bilirkişi raporunda, dava konusu parsellere bitişik olan kuruluşların ve yörenin turistik potansiyelinin yüksek olması nedeni ile sözü edilen parsellerin turistik amaçlı bir alana, tesise veya işletmeye yönelik olarak kullanılmasının yararlı olacağı önerilmiş ise de, bu parsellerde herhangi bir turistik tesis yapımı için dağınık yerleşik alan kapsamında kalsa dahi İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 3.01 maddesi uyarınca Bakanlıktan izin alınması ve buna dayalı olarak hazırlanacak 1/1000 ölçekli uygulama planlarının Bakanlıkça onaylanması gerektiği öne sürülerek bilirkişi raporuna itirazda bulunulmuş ise de, bu itiraz dava konusu işlemle ilgili olmadığından yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden; davacılara ait parsellerin toplu yerleşik alanından çıkarılarak dağınık yerleşik alanına alınmasına ilişkin 9/3/1978 günlü, 212 sayılı İl İdare Kurulu kararında 14/11/1975 günlü 15412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin kapsamına giren alanlardaki belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan köylerin ve mezraların yerleşik alanlarında uygulanacak yönetmelikle buna ilişkin olarak İmar ve İskân Bakanlığınca çıkarılan 20/5/1978 günlü, 80 sayılı genelge esaslarına aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; Davacılar parsellerinin raha önce İl İdare kurulunun 1/6/1976 günlü, 429 sayılı kararı ile toplu yerleşik alanı olarak belirlendiğini, buna göre parsellerinin İl İdare Kurulunun 25/11/1976 günlü, 1085 sayılı kararı ile ifrazının yapıldığını ve ifraz işlemlerinin topuya tescil edildiğini öne sürmekte iselerde, idareler hatalı işlemlerini geri alabileceklerinden buna yönelik savları geçerli bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık davacı tarafından peşin olarak yatırılan 60.000,— Liradan (Naip Üye masrafı 5200 lira, Tetkik Hakimi Masrafı 3790 lira, her bilirkişiye verilen bilirkişi ücreti 13.000 lira olmak üzere toplam 39.000,— Lira, telefon masrafı 850,— lira olmak üzere toplam 48.840 liranın mahsubuyla) kalan 11.160,— Liranın davacılara iadesine, peşin olarak yatırılan yargılama giderleri ile keşif ve bilirkişi masraflarının davacılar üzerinde bırakılmasına 16/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1947
Karar No : 1982/4663

Özeti : Oluşturulan diğer İmar parsellerinin küçük ve şüyusuz olmasına karşısında, üzerinde kat mülkiyetine çevrilmiş 8 katlı yapı bulunan parselin daha küçük tutulmak suretiyle müstakil imar parselin dönüştürülebilme durumu bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği Hk.

Davacı : Meriç Karacaovalı (Velidedeoğlu) Fatma Hülya Öztabak, Mehmet İlhan, Aybek, Mukadder Sever, Yusuf Uyar, Melahat Anaçan, Nezahat Anacan, Ester Davidas, Yako Simsola, Vido Gromel

Vekili : Av. M. Nuran Yuluğ

Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İlker Delikan

Davanın Özeti : Davacıların paydaşı bulunduğu İzmir Mithatpaşa Caddesi, tapunun 110 pafta, 635 ada, 22 parsel sayısında kayıtlı bulunan taşınmazı da içeren ve Belediye Encümeninin 17/10/1979 günlü, 8487 sayılı kararı ile onaylanan 459 sayılı parselasyon planının, üzerinde kat mülkiyetine çevrilmiş sekiz katlı bina bulunan taşınmazlarının başka bir parselle şüyulandırılmasının İmar Kanununun 42. maddesinin amacına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 459 sayılı Parselasyon planının İmar Kanununun 42. maddesine uygun olarak yapıldığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın değişik 42. maddesinin (a) bendinde; İmar hududu içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların, plan ve mevzuata uygun şekilde inşaat veya tesbit 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 yerlerde birleştirerek, plan ve mevzuat icaplarına göre hisseli veya hissesiz olarak, yeniden parsellere ayırmada ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya belediyeler yetkilidir; denilmektedir.

Davacının maliki bulunduğu parselin bulunduğu kadastro adasındaki parseller içinde 6785 sayılı Yasanın değişik 42. maddesine göre, imar uygulaması yapıldığı ve düzenleme ortaklık payının % 25'i geçmeyecek şekilde söz konusu parselden alındığı anlaşılmaktadır.

Yasanın mezkur maddesi hükmüne göre, binalı ve binasız arazi ve arsaları hisseli veya hissesiz olarak yeniden parsellere ayırmağa ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya belediyeler yetkilidir.

Davalı idare yaptığı tasarrufta, yasal yetkisini kullanmış bulunmaktadır. Bu nedenle dava konusu karar ve işlemde, usul ve yasaya bir aykırılık bulunmadığı gibi, davacının iddiaları, dava konusu tasarrufun iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeleri incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların paydaşı bulunduğu İzmir - Mithatpaşa Caddesi, tapunun 110 pafta, 635 ada, 22 parsel sayısında kayıtlı bulunan taşınmazı da içeren ve belediye encümeninin 17/10/1979 günlü, 8487 sayılı kararı ile onaylanan 459 sayılı parselasyon planının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca imar hududu içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaları plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tespit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi maksadıyla düzenlemeye belediyeler yetkilidir.

Ancak olayda, davacıların 415 m^2 yüzölçümündeki parsellerinden 103 m^2 düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kalan 312 m^2 düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kalan 312 m^2 nin 10 sayılı parselin 21 m^2 si ile şüyulandırılarak parselasyon işlemi sonucu oluşan 6618 sayılı adanın ikinci büyük parseli olan 12 sayılı parselin oluşturulduğu, diğer imar parsellerinin hiçbirinin diğeriyle şüyulandırılmayıp müstakil ve daha küçük parseller olduğu Dairemizin 1981/4 esas sayılı dava dosyasına gönderilen ada dağıtım cetvelleri ile parselasyon krokisinin incelenmesinden anlaşılmış olup, üzerine kat mülkiyetine çevrilmiş sekiz katlı binanın bulunduğu davacılara ait 22 sayılı parselin daha küçük tutulmak suretiyle müstakil imar parseline dönüştürülebilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmaksızın işlem tesis edilmesinde hak ve nisfet kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 459 sayılı parselasyon ve şuyulandırma planının davacıların taşınmazı ile ilgili bölümünün iptaline, aşağıda dökümü yazılı 1950 lira yargılama gideri ile 3.400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, 29/12/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Yapılan Parselasyon işleminde İmar Kanununun 42. ve buna ilişkin Yönetmeliğin 33. maddesine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3015
Karar No : 1982/3796

Özeti : Harita kadastro yüksek mühendisi veya mühendisi olmayan davacıya, 2. gruba dahil fen elemanlarına verilen yetkinin tanınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Bayram Dikici

Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 6785 sayılı Yasanın 14. maddesine göre Fen Adamlarının Selâhiyetleri ve Belediyelere karşı Deruhte edebilecekleri Fenni Mesuliyet Hudutları Hakkında Talimatnamenin 5. maddesi uyarınca verilen yetki belgesinin, maddenin (b) fıkrasında belirtilen imar Parsellerinin aplikasyonu ile tevhit ve ifraz işlemini yapma yetkisini kapsamadığını, oysa gerekli koşulları taşıdığı için bu yetkinin de kendisine verilmesi gerektiğini öne sürerek iptali ile yetkisinin yeniden saptanması yolunda karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özet : Tescile Konu olan Harita ve Planlar Yönetmeliğinin imar planlarının aplikasyonu ve arazi düzenleme işlerini yapma yetkisini harita ve kadastro yüksek Mühendis ve Mühendislerine vermiş bulunması ve adı geçenin bu formasyona sahip olmaması nedeniyle kendisine bu yetkinin verilemeyeceği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı, 6785 sayılı Kanunun 14. maddesine göre Fen Adamlarının Selahiyetleri ve Belediyelere karşı Deruhte Edebilecekleri Fenni Mesuliyet Hudutları Hakkında Talimatnamenin 5. maddesinin (b) fıkrası gereğince, İmar parsellerinin aplikasyonu ile tevhit ve ifraz işlerini yapmağa da yetkili olduğunu bu nedenle davalı idarece verilen yetki belgesinin iptalini istemektedir.

Davalı idare savunmasında 6/8/1973 tarihli, 14617 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Tescile Konu Harita ve Planlar Yönetmeliğinin» 2. maddesi gereğince, yukarıda belirtilen yetkilerin harita ve kadastro yüksek mühendis ve mühendislerine ait olduğunu bildirmektedir.

Davacı anılan yönetmelikten sonra 28/4/1977 tarihli 15922 sayılı Resmî Gazete'de; 6785 sayılı Kanunun, 14. maddesine göre fen adamlarının selahiyetleri ve Belediyelere karşı deruhte edebilecekleri Fenni Mesuliyet hudutları hakındaki talimatnamenin bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu talimatnameye bazı maddeler eklenmesine dair talimatnamenin yayınlandığını buna göre 6/8/1973 tarihli 14617 sayılı Resmî Gazete ve yayınlanan yönetmeliğin yürürlükten kalktığını ileri sürmekte ise de; anılan yönetmelik yürürlükte olduğu gibi, talimatnamenin 5. maddesi de son çıkan talimatname ile değiştirilmiş olmayıp yürürlüktedir.

Ayrıca, istem yazımıza Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce verilen 20/7/1979 tarihli 2080 ve 15/1/1980 tarihli 321/103 sayılı yazılarda da; 6/8/1973 tarihli 14617 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 2. maddesi gereğince davacının yetki verilmesini istediği işleri ancak bir harita ve kadastro mühendisinin sorumluluğu altında yapılabileceği bildirilmiştir.

Bu durumda davacıya verilen yetki belgesinin mevzuata uygun olduğu anlaşıldığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya 6785 sayılı Yasanın 14. maddesine göre Fen Adamlarının Selahiyetleri ve Belediyelere karşı Deruhte Edebilecekleri Fenni Mesuliyet Hudutları Hakkında Talimatnamenin 5. maddesi uyarınca verilen yetki belgesinin davanın Özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali ile yetkisinin yeniden saptanması yolunda karar verilmesi istemi ile açılmıştır.

6/8/1973 tarih ve 14617 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Tescile Konu olan Harita ve Planlar Yönetmeliğinin 2. maddesinde plan ve haritaların sorumluluğunun bir harita kadastro yüksek mühendisi veya mühendisi tarafından deruhte edilmiş olacağı belirtilmiş bulunmakla harita kadastro yüksek mühendis veya mühendisi olmayan adı geçene 6785 sayılı Yasanın 14. maddesine göre Fen Adamlarının Selahiyetleri ve Belediyelere karşı deruhte Edebilecekleri Fenni Mesuliyet Hudutları Hakkında Talimatnamenin 5. maddesi (a) fıkrasına göre 2. gruba dahil fen elemanlarına verilen yetkilerin verilmesinde anılan maddelere aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün Danıştay Başkanunsözcülüğünün 25/10/1979 günlü yazısına verdiği cevaptan davacının imar parsellerinin aplikasyonu ile tevhit ve ifraz işlerini bir harita ve kadastro mühendisinin sorumluluğu altında yapmasının mümkün olduğu da bildirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacıya verilen yetki belgesinin mevzuata uygun olması karşısında davanın reddine; 18/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/7047 - 1979/4165
Karar No : 1982/4664

Özeti : Dosyada yer alan bilgi ve belgelerle mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporlarının birlikte incelenmesinden, İmar ve İskân Bakanlığı tarafından saptanan (Aydın - Kuşadası içerisindeki Tusan ilave tesislerini kapsayan) kıyı kenar çizgisinin mevzuata uygun olduğu cihetle inşaat ruhsatının iptalinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Davacı : Turizm Sanayi Anonim Şirketi
Vekilleri : 1 — Av, Tevfik Manavgat,
2 — Av. Muzaffer Kutman
3 — Av. Hasan Ünal,
Davalı : 1 — Kuşadası Belediye Başkanlığı
2 — İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Aydın İli Kuşadası İlçesinde bulunan Tusan Oteli ilave tesisleri için verilen 27/11/1974 günlü 2/36 sayılı inşaat ruhsatının iptaline iliş-

kin belediye işlemi ile, kıyı kenar çizgisinin tespitine ilişkin bakanlık işleminin, inşaat ruhsatının Aydın Valiliğinin emri ile iptal edilmesinde isabet bulunmadığını, ruhsatın imar Yasasının ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce verilmesi nedeniyle bu yönetmelik kurallarına göre iptal edilemeyeceğini, kazanılmış hakların çiğnendiğini, öte yandan ilave tesislerin kıyı hareketlerinin oluşturduğu kumluk saha dışında kaldığının tespitine ilişkin bilirkişi raporunun bunun doğruladığını, kıyı ve kuşak tespiti yapılmışsa bunun da yerinde olmadığını öne sürerek iptalini istemektedir.

İmar ve İskân Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Kıyı kenar çizgisinin Ek 7 ve 8. maddelere ilişkin yönetmeliğe uygun olarak saptandığı, dava konusu ilave tesislerin tamamının kıyıda kumsal üzerinde yer aldığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kuşadası Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Türkân Savaş'ın Düşüncesi : Davacı şirkete ait Tusan Oteli ilave tesislerinin kıyıda kalması nedeniyle bu tesislerle ilgili ruhsatın iptaline ilişkin Belediye işleminin ve kıyı kenar çizgisinin tesbiti ile ilgili İmar ve İskân Bakanlığı işleminin iptali istenmektedir.

Dairemizce verilen keşif kararı üzerine bilirkişilerce hazırlanan rapordan, mahallinde yapılan jeolojik ve jeomarfolojik araştırma sonucu kıyıkenar çizgisinin tesbit edildiği ve bu tesbite göre davacı şirkete ait tesislerin 6785 sayılı yasaya 1605 sayılı yasa ile eklenen 7 ve 8. maddelere ilişkin yönetmeliğin 1.05/b maddesinde yapılan tarife uygun «kıyı» kısmı içinde kalmadığı anlaşıldığından Bakanlıkça tesbit edilen kıyı kenar çizgisinin hatalı olduğu ve ilave tesislere ait ruhsatın iptali işleminde de isabet bulunmadığı sonucuna varılmakla kıyı kenar tesbiti ve ruhsat iptaline ilişkin işlemlerin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 25/3/1980 günü davacı vekili Av. Hasan Ünal'ın geldiği, davalı Belediye temsilcisinin gelmediği görülerek Savcı Türkân Savaş'ın katılmasıyla duruşma açıldı. Dairemizin 1976/7047 ve 1979/4165 esas sayısına kayıtlı dava dosyaları birleştirilerek aynı gün verilen karar uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan; Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dindendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Aydın İli Kuşadası İlçesinde bulunan Tusan Oteli ilave tesisleri için verilen 27/11/1974 günlü, 2/36 sayılı inşaat ruhsatının iptaline ilişkin belediye işlemi ile kıyı kenar çizgisinin tesbitine ilişkin İmar ve İskân Bakanlığı işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 25/3/1980 günlü ara kararı ile dava konusu kıyı kenar tespitinin yerinde olup olmadığı hususunda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, tarafların bilirkişi seçiminde anlaşamamaları üzerine Naip Üye Gürbüz Önbilgin tarafından re'sen seçilen Prof. Melih Tokay, Prof. Teoman Norman, Y. Prof. Dr. Vedat Doyuran'ın katılmasıyla 18/7/1980 gününde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce hazırlanan 1/8/1980 günlü raporun İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmelik hükümlerine uygun olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle sözü edilen Yönetmelik kuralları doğrultusunda ek bir rapor istenilmesi üzerine bilirkişilerce

düzenlenen ek raporun da anlaşmazlığı çözmeye yeterli bulunmadığı görülerek Dairemizin 20/5/1982 günlü kararıyla yeniden mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, aynı naip üye tarafından re'sen seçilen bilirkişiler Prof. Dr. Sırrı Erinç, Prof. Dr. Kemal Erguvanlı ve Prof. Dr. Erdoğan Yüzer'in katılmasıyla 26/10/1982 gününde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda «... Kökenleri ve oluşum şekilleri dava ve çekişme konusu olan kumsal ve göl, Harita Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 1/25.000 ölçekli Türkiye topografya haritasının 1963 tarihli Aydın-M 18 - b 1 paftasına göre, Kuşadasının 8 kilometre kadar kuzeyinde olup, batıda Karatepe (72 m.), doğuda Çatalçamtepenin eteklerini izleyen Selçuk - Kuşadası karayolu, kuzeyde Toptepe (89 m.) arasında yer almakta ve güneyde de deniz tarafından sınırlanmış bulunmaktadır.

Bu genel çerçeve içinde dava konusu ile ilgili olan ve karstik kireçtaşlarının yer aldığı bölgede 2 topoğrafik birim ayırdedilmektedir. Bunlardan biri, üzerinde Tusan Otelinin yapımı durdurulan ilave tesislerinin bulunduğu kumsal, ikincisi ise kumsalın kuzeyindeki sığ, seviyesi ve alanı zaman zaman değişen göldür. Bu iki topografya birimi, arazide yapılan araştırma ve bulgularımıza göre, yükselen deniz tarafından işgal edilerek bir koya dönüştürülmüş olan eski bir vadinin, başka bir deyimle «boğulmuş bir vadi»nin aşağı çığırının, deniz ve göl sularının jeolojik ve jeomorfolojik etkileriile değişikliğe uğraması neticesinde oluşmuş ve zamanla bugünkü görünümlerini almışlardır. Bu jeomorfolojik evrimin başlıca safhalarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

a) Son glasiyalde deniz seviyesinin alçalması ve derin bir vadinin kazılması

Dördüncü zamanın sondajlarında, zamanımızdan yaklaşık 25 bin yıl önce azami şiddete erişen son glasiyasyon (buzullaşma) sırasında deniz seviyesi, bütün dünyada olduğu gibi, Ege kıyılarımızda da bugüne nazaran 100 metre kadar alçalmıştır. Bunun sonucu olarak şimdiki Sarıdere ve Sinekli derenin güneye doğru devamı olan ve esas itibarı ile bölgede görülen kireçtaşlarının tabaka doğrultusuna uygun bir şekilde uzanan sübsekent bir akarsu, bütün çığırı boyunca yatağını bu yeni deniz seviyesine göre kazarak gömük bir vadi meydana getirmiştir...

b) Postglasiyalde deniz seviyesinin yükselmesi ve eski vadinin deniz tarafından işgali

Ege denizi seviyesi, bütün dünyada deniz seviyesindeki oynamalara paralel olarak zamanımızdan yaklaşık 20.000 yıl kadar önce yükselmeye başlamış ve bunun sonucunda, eskiden kara olan sahada uzanan vadinin aşağı çığırı deniz tarafından işgal edilmeye başlamıştır. Ama zamanımızdan yaklaşık 3.000 yıl kadar önce ise deniz bugünkü seviyesine ulaşmış ve bu seviye yükselmesi sonucunda, Sinekli ve Sarıderenin aşağı çığırına karşılık gelen gömük vadi tümüyle deniz altında kalarak kuzeye doğru kara içine sokulan derin bir koy meydana gelmiştir. Bu suretle oluşan koy, jeomorfolojide «Ria» terimi ile ifade edilen kıyı tipine ve şekline tamamiyle uygundur...

c) Koy setinin ve lagün'ün oluşumu

Sahanın bugünkü görünümünü alması, deniz seviyesinin hemen hemen sabit kaldığı son 3.000 yıl esnasında, deniz ve göl sularının etkisi ile meydana gelen çeşitli jeolojik ve jeomorfolojik evrelerin bir sonucudur. Bu süre içinde görünümde meydana gelen başlıca değişiklikler, deniz istilası ile oluşan koy'un bir kıyı kordonu ile denizden ayrılması ve bu suretle koy'un iç kısmının bir göl'e dönüşmesi şeklinde belirmiştir.

Üzerinde Tusan ilave tesislerinin yer aldığı bu kıyı kordonu veya, jeomorfolojik bakımdan daha doğru bir deyimle «koy seti», tamamile denizin eseri olan bir dolgu şeklidir. Bu şekil, kıyı boyunca güneydeki Otuzbin kumsalından kuzey ve kuzey batıya doğru kıyı boyunca dalga hareketleriile taşınan kum, çakıl gibi ayrık, detritik maddelerin, genel kurala uygun olarak, birdenbire derinliğin arttığı koy ağzında çökelmesi ile meydana gelmiştir. Sahildeki ayrık madde göçünün bu yönde oluşu, açık denizden gelen dalgaların geliş yönünün ve bu suretle oluşan kıyı akıntısının sonucudur. Bu nedenle, koy setinin meydana gelmesine yol açan çökelme, koy ağzının Tusan Otelinin bulunduğu doğu kenarından başlamış ve yavaş yavaş batıya doğru ilerleyerek su sathına yükselmiş ve zamanla koy'un batı kenarına ulaşmıştır. Koy setinin malzemesi tamamı ile kum ve çakıl gibi denizsel maddelerden oluşmuştur.

Koy setinin oluşması ile, koy'un kuzeyde kalan kısmı denizden kısmen ayrılmış ve bir kıyı gölü haline dönüşmüştür. Bu tür göllere kıyı jeomorfolojisinde «lagün» adı verilmektedir. Bazı Türk jeomorfologları ise bunları «deniz kulağı» terimi ile de ifade etmektedirler... En tanınmış benzerleri Büyükçekmece ve Küçükçekmece gölleri olan bu tür kıyı gölleri göllerin sistematik tasnifinde «set gölü» kategorisine giren bir çeşidi'dir. Bunların diğer set göllerinden farkları gölün oluşumuna neden olan setin denizsel süreçlerin eseri olması ve denizsel kökenli unsurlardan meydana gelmesidir.

Bu suretle teşekkül eden lagün'ün başlangıçta çok daha derin olduğuna kuşku yoktur...

Fakat bu göl de zamanla, bütün göllerin kaçınılmaz akıbetine uğrayarak, zamanla sedimentasyon süreçleri sonucunda sığlaşmaktan kurtulamamıştır. Bunun sonucunda lagün'ün kuzeydoğu istikametindeki asli girintisi, Sarıdere ve Sinekli derenin getirdiği alüvyonlarla dolarak birer vadi tabanı haline dönüşmüş, göl giderek güneye çekilmek sureti ile sahasını daraltmış ve sığlaşmıştır. Bu arada, koy setinin, göl tarafındaki iç kenarı da, akarsular ve yamaçlardan sellenme ile taşınarak göle dahil olan ve yüzer halde göl'de sürüklenen kolloidal maddelerin, kil ve silt boyutundaki çok ince unsurların, denizsel malzeme ile birlikte çökelmesi ile genişlemiştir. Ancak bu genişleme, gene göl ortamından ve göl sularının hareketleri ile meydana gelmiş ve bunda akarsuların doğrudan bir rolü olmamıştır.

Söz konusu lagün'ün derinliği bugün, âzami 80 cm. kadardır. Bu en büyük derinliğe lagün'ün güney kısmının batı kenarında rastlanmaktadır. Lagün'ün hâlen denizle görünür ve devamlı bir bağlantısı yoktur. Bununla beraber, koy setinin batı ucu yakınında gölün denizle bağlantısını sağlayan eski bir gediğin varlığı saptanmıştır. Bu gedik nisbeten çukur bir saha olarak arazide açıkça seçildiği gibi, gerek dosyada mevcut 1/1.000 ölçekli planda, gerek 1/25.000 ölçekli topografya paftasında da görülmektedir. Gediğin bulunduğu sahada rakım deniz seviyesinde ve hatta yer yer birkaç cm. daha aşağıdadır. Ayrıca, lagünün bütün çevresinde göl seviyesinin 1 metre kadar yükseldiğini ifade eden kıyı depolarının, çakılların ve kumların varlığı tesbit edilmiştir. Bundan başka, gölün suları da tuzludur ve zaman zaman işgal ettiği kenar kısımlarında tuz kristallerinin çökelmiş bulunduğu da gözlenmiştir. Bütün bu bulguların ışığı altında, zaman zaman da olsa, söz konusu lagün'ün denizle bağlantı haline geçtiği açıkca ortaya çıkmaktadır. Bu bağlantı, göl seviyesinin fazla beslenme sonucunda ya sözü edilen gedikten taşması veya şiddetli lodos fırtınaları esnasında kabaran deniz sularının lagün'e gedikten sokulması şeklinde olmaktadır.

d) Antropojen değişiklikleri

Tarafımızdan oluşum tarzı ve kökeni incelenen kumluğun topografyası, yol yapımı, fosseptik çukurları açımı, batı kenarında lagün sularının drene edilmesi için açılan drenaj kanalının kazılması, buralardan çıkan molozların yığılması, arazi kazanmak için inşaat molozu dökmek gibi beşeri (antropojen) girişimlerle bazı değişikliklere uğratılmıştır. Bu girişimler sonucunda yer yer gayri muntazam, bazıları 1.5-2 metre yüksekliğe varan moloz yığınları oluşturulmuş ve koy setinin lagün tarafındaki kıyısı, doğal şeklini kaybederek yer yer düzensiz bir şekilde genişlemiştir.

SONUÇLAR

1 — Tusan otelinin ve yapımı durdurulan ilave tesislerinin bulunduğu alan bir koy setinin üzeridir. Bu setin malzemesi ve kökeni denizseldir. Koy setinin göle bakan kısmındaki sedimentler de göl suları tarafından çökeltilmiştir. Setin yapısında ve oluşumunda karasal taşıma ve çökeltme etken ve süreçlerinin hiç bir payı yoktur.

2 — Bugünkü sığ göl, denizden bir koy seti ile ayrılmış bir lagün gölüdür. Bu lagün, yaklaşık 3.000 yıl kadar önce bugünkü deniz seviyesinin erişilmesi ile teşekküle başlayan bir koy setinin, eski bir koy'un dar ve derin ağız kısmını açık denizden ayırması ile meydana gelmiştir. Lagün gölünün seviyesi zaman zaman 1 metre kadar yükselmekte ve yukarıda açıklanan belirli koşullar altında denizle bağlantılı haline geçmektedir.

3 — Koy setinin bugünkü şekli ve oluşumu, insan eli ile yapılan bazı değişiklikler dışında, deniz tarafında tamamile denizsel, göl tarafında ise tamamile gölsel etken ve süreçlerin eseridir.

5 — Yukarıdaki gözlemler ve bulgular'ın ışığı altında 6785 sayılı yasaya 1605 sayılı yasa ile eklenen ek 7 ve 8. maddelerle, bu maddelere dayanılarak çıkarılan 18/1/1975 günlü, 15122 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin 1.05 maddesine göre,

Tusan otelinin ve ilave tesislerinin bulunduğu kumluk, çakıllık, sazlık saha ile, onun kuzeyinde yer alan lagün Ek'te sunulan haritada gösterildiği gibi bütünü ile kıyı tarifi kapsamı içinde kalmaktadır.» denilmektedir.

Sözü edilen bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, davacı vekilinin söz konusu rapora yaptığı itiraz bilirkişi raporundaki ayrıntılı bilgiler karşısında yerinde görülmemiştir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporlarının birlikte incelenmesinden İmar ve İskan Bakanlığı tarafından saptanan kıyı kenar çizgisinin mevzuata uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.06. maddesinde kıyının herkesin mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık bulunduğu ve üzerinde hiçbir yapı yapılamayacağı kurala bağlanmış olduğundan kıyıda kaldığı saptanan ilave tesislere ait inşaat ruhsatının iptal edilmesi yolundaki işlemde de isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, birinci keşif ve bilirkişi incelemesiyle ilgili olarak davacı tarafından yatırılan 60.000.— liradan (Naip Üye Masrafı 3257.— lira, Tetkik Hakimi masrafı 2156.— lira, bilirkişilere verilen toplam ücret

22.620.— lira olmak üzere toplam 28.033.— liranın maksubuyla) artan 31.967.— liranın davacıya iadesine, bu masrafların davacı üzerinde bırakılmasına, ikinci keşif ve bilirkişi incelemesi masrafları için Kuşadası Belediye Başkanlığınca verilen 100.000.— lira avanstan artan 1141.— liranın da davalılardan Kuşadası Belediye Başkanlığına iadesine, aşağıda dökümü yazılı 98.859.— lira ikinci kez yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının davacıdan alınarak davalılardan Kuşadası Belediye Başkanlığına verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29/12/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/3443
Karar No : 1982/4067

Özeti : İmar planında öngörülen fazla yükseklik için verilen yapı ruhsatına göre bitirilen binanın, inşaatın bittiği tarihteki imar planında öngörülen yükseklikteki kısmı için yapı kullanma izni verilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Hasan Ergun
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Bora Tümerkan

Davanın Özeti : Davacıya ait, Bakırköy, Kocasinan Mahmutbey asfaltı No: 102'de, 16 pafta, 12533 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapıya, iskan izni verilmesi talebinin reddine ilişkin 11/11/1981 gün, 981/3107 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin; Belediyece verilen ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanan yapıya iskan izni verilmemesinin yasal olmadığı, sözkonusu yapının bulunduğu cadde üzerinde 21.50 metre yükseklikte birçok bina bulunduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapının bulunduğu yerde, 18/10/1976 tarih 1/5000 ölçekli planla H: 6,50 metre irtifada ayrık nizam inşaat şartlarında yapı izni verilebildiğinden, H: 21.50 metre yükseklikte yapılan binaya kullanma izni verilmesi isteminin reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava; 16 pafta, 1 ada, 12533 parseldeki yapıya kullanma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacıya ait yapının 2/5/1978 günlü, 5/6 sayılı inşaat ruhsatında kat yüksekliği H: 21,5 m. olarak belirtilmiş olması nedeniyle bu koşullara uygun olarak yapıldığı ve sözü edilen inşaat yapma izin belgesinin de davalı idarece iptal edilmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 12/5/1982 günlü ara kararına davalı idarece verilen 3/8/1982 günlü, 3866 sayılı cevabi yazıda inşaatın bitirildiği tarihte yürürlükte olan imar planında kat yüksekliğinin 18,5 metre olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda dava konusu yapının ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanan ve müstakil daire veya işyeri halinde kullanılması mümkün olan kısımlarına yapı kullanma izni verilmesi gerekirken, imar durumuna göre kat yüksekliğinin, 6,5 metre olması gerekeceği görüşüyle yapı kullanma izni verilmesine ilişkin isteğin tamamen reddelimesinde isabet bulunmadığından 11/11/1981 günlü, 81/3107 sayılı işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Duruşma için belli edilen 30/11/1982 gününde, davalı idare temsilcisi gelmediğinden, davacı dinlenilip, Savcı Aynur Şahinok'un düşüncesi alındıktan ve davacıya tekrar söz verildikten sonra, Tetkik Hakimi Taylan Aydın'ın açıklamaları dinlenip, dava dosyasındaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, davacıya ait yapıya kullanma izni verilmesi talebinin reddine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin; davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemi ile açılmıştır.

Dava konusu olayda, ruhsat ve eklerine uygun olarak 21.50 metre olarak tamamlanan yapıya iskan izni verilmesi istemi, inşaata başlandığı sırada yürürlükte bulunan imar planına göre kat yüksekliğinin 6,50 metre olması gerekirken 21.50 metre yükseklikte proje tasdiki ile ruhsat verilmesinde isabet olmadığı nedeniyle reddedilmiş isede, Dairemizin 12/5/1983 gün ve 81/3443 E. sayılı ara kararına davalı idarece verilen cevaptan, davacıya hatalı verilen inşaat ruhsatının iptal edilmemiş olduğu, inşaatın bitirildiği tarihte yürürlükte bulunan 2/12/1981 onay tarihli 1/1000 ölçekli imar planında kat yüksekliğinin 18.50 metre olarak belirlendiği anlaşıldığından, dava konusu inşaatın yürürlükteki plana, ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanan kısımlarına iskan izni verilmesi gerekirken, yapının tamamının kullanılmasına izin verilmemesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Davacı, yapının tamamının ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlandığını, bu nedenle tamamı için iskan izni verilmesi gerektiğini iddia etmekte ise de, hatalı verildiği anlaşılan ruhsata dayanılarak yapılan 21.50. metre yükseklikteki yapı inşaata başlandığı ve inşaatın bitirildiği tarihlerde yürürlükte olan imar planlarına aykırı düştüğünden, 6785 sayılı Yasanın 28 nci maddesinin 2 nci fıkrası ile imar planlarına uyulması zorunluluğu getirildiği cihetle bu iddianın kabulü olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın, 18.50 metre yükseklik üzerindeki yapı bölümüne iskan izni verilmemesine ilişkin kısmı yönünden davacının reddine, 18.50 metre yüksekliğe kadar olup, ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanmış yapı kısımlarına ise iskan izni verilmesi gerektiğinden, dava konusu kararın bu yönden iptaline, dava kısmen iptal kısmen ret şeklinde sonuçlandığından, peşin alınan ve aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderleri tutarının yarısı olan 1450 liranın davalı idareden alınarak davacıya, Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 3400 lira vekalet ücretinin yarısı olan 1700 liranın davacıdan alınarak davalı idare'ye verilmesine, 30/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2732
Karar No : 1982/3753

Özeti : Korunması gerekli eski eser olarak belirlenen binanın, Atatürk müzesi olarak kullanılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kamulaştırılmasında mevzuat aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Nebil Hayfavi
2 — Ksenefon Tahinci

Vekilleri : Av. Ferruh Dereli

Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacıların paydaşı bulundukları 21 pafta, 20 ada, 2 parsel sayılı taşınmaz ve üzerindeki binanın Atatürk Müzesi olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin 20/11/1980 günlü, 6/576 sayılı İçel İl İdare Kurulu kararının; kıymet takdirinin usulüne uygun yapılmadığı, takdirin yapılacağı günün tebliğ yada ilân edilmediği, taşınmazın imar planında kamulaştırma amacına ayrılmayıp ticari sahada kaldığı, bu nedenle aynı amaçla 1975 yılında yapılan kamulaştırma işleminin Danıştay 6 ncı Dairesinin 6/3/1978 günlü, 909 sayılı kararıyla iptal edildiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/9/1974 günlü, 7958 sayılı kararı ile korunması gerekli eski eser olarak tescil edilen taşınmazın Atatürk Müzesi yapılmak amacıyla kamulaştırılmasının kurul kararına uygun olduğu, imar planında ticari sahada kalan bu yerin «Atatürk evi ve müze alanı» olarak tahsis amacını değiştiren imar planı değişikliğinin İmar ve İskan Bakanlığınca onaylandığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Dava, davacıların hissedarı bulundukları taşınmazın ve üzerindeki binanın Atatürk Müzesi olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin il idare kurulu kararının iptali isteği ile açılmıştır.

6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı yasa ile eklenen ek 6 ncı maddesinde tarihi veya mimari değeri bulunan han, hamam, kervansaray, konak, yalı ev, imarethane, ibadet yeri ve benzerleri gibi eski eser veya tarihi sanat yapılarının ve bunlarla bir bütünlük teşkil etmek üzere muhafazası gerekli çeşme, eski sokak ve meydanların muhafazasına dair esasların, gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütaalası da alınarak, Milli Eğitim, Turizm ve Tanıtma, İmar ve İskan ve Maliye Bakanlıklarıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından müştereken tesbit olunacağı, adı geçen genel müdürlük ve ilgili bakanlıkların bu yerlerden gerekli görülenleri kamulaştırmaya ya da kamulaştırılmaksızın bakım ve onarımını temin etmek üzere sahiplerine veya diğer ilgililere gereken hallerde bedel ödemeye veya hizmeti bizzat yapmaya yetkili bulundukları hükme bağlanmıştır.

Yukarda belirtilen kanun hükmüne göre, gayrimenkul Eski Eser ve Anıtlar Kurulunun kararıyla, korunması gerekli eski eser olarak belirlenen binanın Atatürk müzesi olarak kullanılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı lehine İçel İdare Kurulunca kamulaştırılmasına karar verilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 16/11/1982 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Ferruh Dereli ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Reha Erbek'in geldikleri görülmekle Savcı Yurdanur Şendir'in katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların paydaşı bulundukları 21 pafta, 20 ada, 2 parsel sayılı taşınmaz ve üzerindeki binanın Atatürk Müzesi olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin 20/11/1980 günlü, 6/576 sayılı İl İdare Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 6 ncı maddede; tarihi veya mimari değeri bulunan han, hamam, kervansaray, konak, yalı, ev, imarethane, ibadet yeri ve benzerleri gibi eski eser veya tarihi sanat yapılarının ve bunlarla bir bütünlük teşkil etmek üzere muhafazası gerekli çeşme, eski sokak ve meydancıkların muhafazasına dair esasların, gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalaası da alınarak, Milli Eğitim, Turizm ve Tanıtma, İmar ve İskan ve Maliye Bakanlıklarıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından müştereken tesbit olunacağı, adı geçen Genel Müdürlük ve ilgili bakanlıkların bu yerlerden gerekli görülenlerini kamulaştırmaya ya da kamulaştırmaksızın bakım ve onarımını temin etmek üzere sahiplerine veya diğer ilgililere gereken hallerde bedel ödemeye veya bu hizmeti bizzat yapmaya yetkili oldukları kurala bağlanmıştır.

Yukarıda değinilen yasa kuralları uyarınca Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/9/1974 günlü, 7958 sayılı kararıyla korunması gerekli eski eser olarak belirlenen binanın Atatürk Müzesi olarak kullanılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı lehine İçel İl İdare Kurulunca kamulaştırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacıların kamulaştırma Yasasının 11 inci maddesine aykırı olarak taşınmaza değer takdir edildiği ve takdirin yapılacağı günün tebliğ edilmediği iddiaları kamulaştırma işlemini idare hukuku açısından sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ve dava dilekçesinde yer alan diğer iddialar da dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 16/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2794
Karar No : 1982/4129

Özeti : Davacı şirkete ait yerin, Ankara Sular İdaresi tarafından kamu yararı kararı ile pompa istasyonu ve filtre tesisleri için kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı	: Teknik İmar Ticaret Kollektif Şirketi
Vekili	: Av. M. Esat Ulusoy
Davalı	: Ankara Sular İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Neşe Engin

Davanın Özeti : Davacı şirkete ait Altındağ ilçesi Hasköy Mahallesi 1746 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın motor dairesi, pompa istasyonu filitre tesisleri yapılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 7/8/1981 günlü, 167 sayılı kararının; kamulaştırılan taşınmazın şirkete ait TIR parkının tamamlayıcı bir parçasını oluşturduğu, filitre tesislerinin halihazırda başka bir parsel üzerinde bulunduğu, bu bakımdan kamulaştırmanın sebep yönünden hukuka aykırı olduğu, bu taşınmazın onaylı imar planında bu amaca ayrılmadığı, kamulaştırma için usulüne uygun alınmış bir kamu yararı kararı bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava kadastro 1746 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz malın Motor Dairesi, Pompa istasyonu ve filitre tesislerinde kullanılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kamu yararı için gerekli işlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Olayda Ankara Hasköy'de motor dairesi, pompa istasyonu ve filitre tesislerinin bulunduğu sahada bir kısmının bu tesislerinin kullanımında bir kısmının bunlara gidilerek servis yolu olarak kullanılmak amacıyla dava konusu taşınmaz malın kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği 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 :

Davacı, davacı şirkete ait Altındağ İlçesi Hasköy Mahallesi 1740 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın motor dairesi, pompa istasyonu ve filitre tesisleri yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Ankara Belediye Encümeni kararının, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Devlet ve Kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Dava konusu olayda da, taşınmazın pompa istasyonu ve filitre tesisleri yapılmak amacıyla kamulaştırılmasına Ankara Sular İdaresi Genel Müdürlüğü İdare Encümenince verilen 1/7/1981 günlü, 186 sayılı kararla karar verildiği, anılan kararın Ankara Belediye Encümeninin 7/8/1981 günlü ve 167 sayılı kamu yararı kararıyla onandığı, Belediye encümeni kararının ise 31/8/1981 gününde Ankara Valiliğince onaylandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından kamulaştırma için kamu yararı kararı alınmadığı ileri sürülmüş se de, yukarıda da değinildiği gibi Ankara Valiliğince de onaylı kamu yararı kararı alındığı cihetle bu savının kabulüne olanak yoktur.

Davacının diğer iddialarıda dava konusu işlemi İdare Hukuku açısından sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve takdir olunan 3.400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 8/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/11
Karar No : 1982/4377

Özeti : Kamulaştırma işlemlerinde verilen kamu yararı kararındaki kaymakamlık onayının kaymakamca geri alınması işleminin il idare kurulunca iptal edilemiyeceği, kaymakamın onayı ile tekemmül etmiş bir işlemi, onayı geri almak suretiyle ortadan kaldırma yetkisi bulunmadığı Hk.

Davacı : Güllü Baltacı,

Davalı : Kastamonu Valiliği

Davanın Özeti: Tosya, Küçüksekiler Köyü, Keyiçi mevkiinde, Tapunun Cilt. 141, sahife. 46, sıra. 1 de davacıya ait taşınmazın köy yolu yapımı amacıyla kamu yararı kararıyla kısmen kamulaştırılmasında, kamu yararı kararındaki kaymakamlık onayının geri alınması işleminin, muhtarlığın itirazı üzerine iptal edilmesine ilişkin 18/9/1981 gün ve 1803 sayılı İl İdare Kurulu kararının; kamulaştırma işleminde kamu yararı bulunmadığı, olurun hatalı olduğu saptanarak onayın geri alındığı, böylece söz konusu yolun açılmasında kamu yararı bulunmadığının inceleme ile saptandığı ortada kamulaştırmadan vazgeçme değil, bir onay iptalinin söz konusu olduğu, Kaymakamlık işleminin istimlakten vazgeçme olarak kabul edilerek iptali cihetine gidilmesinin usulsüz olduğu iddialarıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekceği yolundadır.

Savcı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava,davacıya ait taşınmazın bir bölümünün köy yolu yapmak amacıyla kamulaştırılması hakkındaki işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya İstimlak Kanunu uyarınca yetkilidir.

Ayrıca Köy Kanununun 13. maddesi, kendi sınırı içindeki köy yollarının yapımını köylünün yapacağı zorunlu işler arasında saymıştır.

Olayda da davacıya ait taşınmazın bir bölümünün köy yolunun yapılması amacıyla kamulaştırılmasına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Köy ihtiyar kurulunca alınan kamu yararı kararının yerindeliğini onaylamakla görevli olan kaymakamın bu yoldaki bir kararı kaldırması mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda kamulaştırma işlemi sonucu itibariyle yasalara aykırı görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Taylan Aydın'ın açıklamaları dinlendikten ve dava dosyasındaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Dava, davacıya ait taşınmazın köy yolu için kamulaştırılması hakkında, Köy İhtiyar Kurulunca verilen kamu yararı kararı kararındaki kaymakamlık onayının geri alınması işleminin iptaline ilişkin 18/9/1981 gün ve 1803 sayılı İl İdare Kurulu kararının; davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemi ile açılmıştır.

6830 sayılı Kamulaştırma Yasasının 6 ncı maddesinin 1 numaralı bendinde; Köy İhtiyar Meclislerinin kamu yararı kararlarının ilçede kaymakam tarafından onaylanacağı belirtilmiştir. Vesayet makamının onayı olmaksızın bu kararın uygulanması ve kamulaştırma yapılması olanaksızdır.

Dava konusu olayda, Köy İhtiyar Kurulunca verilen kamu yararı kararındaki kaymakamlık onayının kaymakamca geri alınması işlemi, Kaymakamın, 5442 sayılı Yasanın 62 nci maddesi kapsamında denetime tabi işlemlerinden olmadığından İl İdare Kurulunca bu Yasa kapsamında görülerek iptal edilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu 18/9/1981 gün ve 1803 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptaline,

Kaymakamlıkça, kamu yararı kararındaki onayın geri alınması işlemine gelince;

Onay ile tekemmül edip icrai nitelik kazanmış bir işlem, ya bu işleme karşı açılan dava sonucunda yargı mercii tarafından iptal edilmek suretiyle ortadan kaldırılabilir veya işlemi tesis eden idare tarafından işlemin uygulanmasından vazgeçilebilir.

Kaymakamın, onay ile tamamlanıp tekemmül etmiş bir işlemi, onayı geri almak suretiyle ortadan kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü onay hukuk aleminde başlı başına bir işlem olmayıp, tamamlıyan bir unsurdur.

Açıklanan nedenlerle, kaymakamlıkça onayın geri alınmasına ilişkin 2/8/1981 gün ve 370 sayılı işlemin de iptaline karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava dosyasında bulunan ve mahallinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 5/8/1981 günlü rapordan, davacıya ait taşınmazın kamulaştırılması suretiyle açılacak yolun 7-8 metre güneyinden, ana yol bitişiğinden Kuzey'e doğru mahalle yolu geçtiği, açılacak yolun köy halkının yararına değil, bir iki aile yararına olduğu anlaşıldığı gibi, dosyada bulunan, 3/10/1980 gün ve 80/430 sayılı Tosya Sulh Hukuk Mahkemesi kararı da bu yolun açılmasında kamu yararı değil, bir kaç kişinin yararının olduğunu kanıtlar nitelikte bulunduğundan, dava konusu kamulaştırma kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 28/5/1981 günlü, 42 sayılı Köy İhtiyar Kurulu kararının iptaline, dava giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmediğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 27/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1980/1263
Karar No : 1982/3427

Özeti : Davacıya ait yerin, imar planı gereğince belediye tarafından buğday pazarı için kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Tekin Irgatoğlu

Davalı : Yozgat Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait, Yozgat, Medrese Mahallesinde bulunan 333/47 parsel sayılı taşınmazın buğday pazarı yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 16/8/1979 günlü, 498 sayılı Yozgat Belediye Encümeni Kararının; taşınmazın bulunduğu bölgenin korunması gerekli tarihi eser olduğu, Gayrimenkul Eski Eeserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun bu bölge için verilmiş kararı dikkate alınmadan buğday pazarı olarak imar planında tadilata gidilmesinde isabet bulunmadığı, ayrıca belediyelerin umumi hal yapmak konusunda görev ve yetkileri varsa da soyut olarak buğday pazarı yapmak için kamulaştırmaya gidilmesinde huhukilik bulunmadığı, idialarıyla iptali isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırılan taşınmazın bulunduğu yerin imar planında pazar yeri olarak gösterildiği, imar planının 20/9/1978 tarihinde onaylandığı, şehirlerinde bulunan eski eser niteliğindeki yapıların 12/7/1979 günlü Resmî Gazete'de yayınlandığı, davacıya ait taşınmazın bu yapılar arasında bulunmadığı, ayrıca davanın ibraz ettiği tel emri ve diğer belgelerde Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun sadece bir ara karardan bahsedildiği, esas kararın verilmediği, dava konusu işlerde bu nedenlerle hukuka aykırılık bulunmadığı, yersiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Yozgat il merkezi Buğday pazarı ve civarında bulunan yapının eski eser yönünden tetkike tabi tutulmak üzere istimlak ve yıkımlarının durdurulmasına gayrimenkul eski eserler ve anıtlar yüksek kurulunca 12/4/1980 tarihinde karar verilmiş olup kurulun kararlarına uyulması zorunlu olduğundan dava konusu kamulaştırma kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Gülsevin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Yozgat Medrese Mahallesinde bulunan 333/47 parsel sayılı taşınmazın buğday pazarı yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 16/8/1979 günlü, 498 sayılı Yozgat Belediye Encümeni kararının, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetleri için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını ya da bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı yasa kurallarına göre yetkilidirler.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 42 nci bendi hükmü uyarınca belediyeler pazar yeri yapmakla görevli oldukları gibi, 6830 sayılı İmar Kanununun 30 uncu maddesi ile imar planlarını ve programlarını uygulama görevi de belediyelere verilmiştir.

Anılan yasal düzenlemeler dikkate alınınca imar planı uygulaması nedeniyle davacının taşınmazının buğday pazarı yapılmak üzere kamulaştırılması yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır. Ayrıca anılan taşınmazın korunması gerekli eski eser olduğuna ilişkin ve dava dosyasına ibraz edilmiş Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı bulunmadığı da saptanmış olduğundan davacının bu konuya yönelik iddiası da tutarlı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28/10/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1980/1884
Karar No : 1982/3509

Özeti : Belediyelerin Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne başvurmadan küçük sanayi siteleri için kamulaştırma yapamıyacakları Hk.

Davacı	: Kemal Ağaç,
Vekilleri	: Av. Abdülkadir Karadeniz
Davalı	: Zonguldak Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Hikmet Odabaş.

Davanın Özeti : Zonguldak tapusunun 27 pafta, 171 ada, 11 parsel sayısında kayıtlı taşınmaz malın imar planı uyarınca küçük sanayi sitesi yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 20/9/1979 günlü, 1993 sayılı belediye encümeni kararının; kamulaştırılmanın S.S. Acılık Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatiflerinin lehine yapıldığı, kamulaştırma bedelinin bu kooperatifçe karşılanacağı, belediyenin bütçesinde ödenek bulunmadığı, 6830 sayılı Yasanın bir kısım kimselere, sanatkarlara çarşı ve dükkan yapımı amacıyla kamulaştırma yapmaya olanak tanımadığı, ayrıca kamulaştırılan marangoz atelyesinin yıkılıp bu yerin diğer sanatkarlara tahsis edilmesinin hakkaniyete uygun düşmediği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırma Kanununun 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrası gereğince kamulaştırma onaylı imar planı uyarınca yapıldığından Danıştay'da dava konusu edilemiyeceği, işin esasına gelince; imar planında sanayi sitesi sahasına ayrılan davacıya ait taşınmazın kamulaştırılması işinin dört yıllık imar programında yer aldığı, kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiği, kamulaştırmanın bir kooperatif lehine değil, doğrudan doğruya belediye adına yapıldığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Savcı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava, davacıya ait taşınmazın onaylı imar planı uyarınca ve 4 yılık programa alınmış olması nedeniyle küçük sanayi sitesi yapmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar tesis etmeye İstimlak Kanunu hükümleri uyarınca yetkilidir.

Ayrıca 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 13. fıkrasında; umumun selamet, sıhhat ve huzur ve istirahatine tesiri melhuz olan imalat, istihsalat, müdehharat ve tesisatın yerlerini tesbit etme görevi belediyelere verilmiştir.

Olayda davacıya ait taşınmazın onaylı imar planı uyarınca ve 4 yıllık programa alınmış olması nedeniyle küçük sanayi sitesi yapmak amacıyla kamulaştırılmasına karar verildiği ve bedeli bankaya bloke edilerek öteki yasal gereklerin yerine getirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Kamulaştırma işleminde kamulaştırılan taşınmazın sadece küçük sanayi sitesi yapı kooperatifi üyelerine tahsis edileceği hakkında bir kayıt bulunmamaktadır. Öte yandan, kamulaştırılan taşınmaz üzerindeki binanın kamulaştırma amacında kullanılmakta olduğu, bu nedenle kamulaştırılmasına gerek bulunmadığı öne sürülmekte ve bu hususu bilirkişi raporu ile doğrulandığı belirtilmekte ise de, sözü edilen bilirkişi raporunda buralarda yapılacak binaların tip projesinden söz edilmekte ve mevcut binanın yapılacak bir projeye uyup uymayacağı tartışılmamış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 11/5/1982 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Yüksel Ayyıldız ile davalı idare vekili Av. Hikmet Odabaş'ın geldiği görülmekle, Savcı Mehmet Bulut'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Aynı gün verilen ara kararının gereğinin yerine getirildiği anlaşıldığından Tetkik Hakimi Emine Seyfi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Altıncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dava açılamaz» kuralı, Devlet Tüzel kişiliği tarafından onaylı imar planları ile aynı şekilde onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak işlerde kamu yararının varlığının, anılan planların onanması suretiyle Devlet Tüzel Kişiliğince saptanmış olduğunu belirlemektedir. Diğer bir deyişle imar planı ve projelerinin onaylanması kamu yararının varlığını da kendiliğinden içermekte ve anılan Yasa kuralı bu planlara göre yapılan kamulaştırma işlemlerine karşı «o işte kamu yararının bulunmadığı, işlemden önce kamu yararı kararı alınmadığı ve onaylatılmadığı» iddiasıyla Danıştay'da dava açılamıyacağını öngörmektedir. Bu nedenle belirtilen çerçeve dışında

kalan iddialarla dava açılması halinde davanın incelenmesine yasal engel bulunmadığından bu konuya ilişkin davalı savı yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, davacıya ait Zonguldak ili, On Temmuz Mahallesinde bulunan tapunun 27 pafta, 171 ada, 11 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın üzerindeki bina ile birlikte imar planı uyarınca küçük sanayi sitesi yeri için kamulaştırılmasına ilişkin 20/9/1979 günlü, 1993 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 1 inci maddesiyle, arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek amacı ile tanzim alış ve satışları yapmak, konut, sanayi ve turizm bölgeleri ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamak görevi Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Aynı Yasanın 12 nci maddesiyle de kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarla kamu kurumlarının arsa ihtiyaçlarını Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne bildirerek Ofis eliyle karşılamak zorunda oldukları, Arsa Ofisince bu tür isteklerin dört ay içinde karşılanmadığı ya da bu süre içinde karşılanamıyacağı daha önce yazı ile bildirildiği takdirde talep olunan arsalar için bu zorunluluğun ortadan kalkacağı kurula bağlanmıştır.

1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 13 üncü fıkrasıyla «Umum selâmet, sıhhat, huzur ve istirahatine tesiri melhuz olan imalât, istihsalat, müddeharat ve tesisatın yerlerini... tesbit etmek»le görelendirilen belediyelerin küçük sanayi sitesi sahası olarak kullanılacak yerin sağlanması için önce Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne başvurması, ancak alacağı olumsuz cevap üzerine kamulaştırma yoluna gitmesi yukarda değinilen yasa kuralı gereğidir.

Olayda ise davalı belediyenin Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne başvurmadan doğrudan doğruya kamulaştırma işlemlerini tesis ettiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu belediye encümeni kararının davacının taşınmazıyla ilgili bölümünün iptaline, aşağıda dökümü yazılı 538.— lira yargılama gideri ile 3.000,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9/11/1982 gününde gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6830 sayılı Kanuna göre kamu tüzel kişileri ile kamu kurumları ancak yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla kamulaştırma yapabilirler ve görevlerine girmeyen bir konuda kamulaştırma yetkisine sahip değildirler.

1580 sayılı Kanunda, belediyelere sanayi sitesi yapımı ya da bu amaçla arsa sağlanması konusunda görev verilmiş olmadığı gibi sonradan yürürlüğe giren herhangi bir yasa ile de böyle bir görev ihdas edilmemiştir.

Hernekadar Daire kararında belirtildiği gibi 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 13 üncü fıkrasında belediyelere «umumun selâmet, sıhhat ve huzur ve istirahati ve tesiri melhuz olan imalât, istihsalât, müdahharat ve tesisatın mevkilerini ve şartlarını evvelden tesbit ve ilân etmek» görevi ise de, bu hüküm sadece tesbitten ibaret olup, bu tesisleri yapma görevi ve bu amaçla kamulaştırma yetkisini de içermektedir.

Belediyeler bu gibi tesisler için arsa temin etmek istediklerinde aynı maddenin 68 inci fıkrasına göre arazi almak imkânına sahip olduklarından kamulaştırma yoluna başvuramazlar. Kaldı ki bu dosyada davacı, kamulaştırmanın bir kooperatif adına yapıldığını iddia etmekte olduğundan işlemin plandaki amacın gerçekleştirilmesine yönelik olmadığı da ortaya çıkmaktadır.

Belirtilen bu nedenlerle kamulaştırma işleminin görev ve yetki noktasından iptali gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1981/2224
Karar No : 1982/3806

Özeti : Orman olduğu anlaşılan yerlerin kamulaştırılmasının hükümsüz olduğu, orman sahası dışındaki yerlerin ise T. K. İ Tarafından kömür üretim ve dekopaj işlemleri ile toprak döküm alanı olarak kamulaştırılmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Göynük Orman İşletme Müdürlüğü (Orman Genel Müdürlüğüne izafeten)

Vekili : Av. Yetkin Adar

Davalı : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2 — TKİ Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Nurmeçlâ Kılıç

Davanın Özeti : Bolu Linyitleri İşletmesi Göynük Himmetoğlu sahasındaki 65 parsel arazinin kömür üretim ve dekapaj işlemleri ile toprak döküm alanı olarak kamulaştırılmasına ilişkin 21/11/1980 tarihli TKİ Yönetim Kurulu kararı ile bu kararın tasdikine ilişkin Bakanlık işleminin, 438.815 m2 tutarındaki söz konusu arazinin orman olması nedeniyle zilyetlik yoluyla da olsa mülkiyetinin kazanılamayacağı ve özel mülkiyete konu olamayacağı dolayısıyla zilyetler adına tespit yapılarak kamulaştırılamayacağı, işlemin Anayasaya, Orman ve istimlak yasalarına aykırı olduğu öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesi istenilmektedir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmasının Özeti : Kamulaştırma işlemini 6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca onaylandığı, husumetin kendilerine yöneltilemeyeceği, davada süreaşımı bulunduğu kaldı ki TKİ nin görevli olduğu konularla gerekli araştırmaları yaparak kamulaştırma cihetine gittiği arazinin durumunu Tarım ve Orman Bakanlığından sorduğu, üstüne düşen yükümlülüğü yerine getirdiği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

TKİ Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davada süreaşımı bulunduğu, 6830 sayılı Yasanın 27. maddesine uygun olarak gerekli tespitler yapıldıktan sonra, arazinin kredisi yaptırılıp, tapu ve vergi kaydı bulunmadığından sahipleri araştırılarak, zilyet olduğunu kanıtlayanlar adına istimlak bedellerinin bankaya bloke edildiği, ancak 65 parselin bir bölümünün orman olduğu ilk tespitlerde belirlendiğinden konuya açıklık getirilmesi nerelerin orman olduğunun belirtilmesi için çeşitli defalar Tarım ve Orman Bakanlığına sorulduğu, bu hususların cevaplandırılmadığı, ancak yine de Orman idaresince kanaat şeklinde orman olduğu belirtilen araziler tescil dışı bırakılarak taşınmaz değerlerinin zilyetlere ödenmediği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Bolu Linyitleri İşletmesi Müessesesine bağlı Göynük Bölgesi Himmetoğlu sa-

hasında yapılacak kömür üretimi ve dekapaj işleriyle döküm sahası olarak kullanılmak üzere 65 adet parselden ibaret toplam 434.815 m2 den ibaret taşınmaz malların kamulaştırılmasına ilişkin kararın, söz konusu taşınmaz mallar devlet ormanı olduğundan bahisle iptali isteğidir.

Tebligatın usulsüz yapıldığına ilişkin davacı iddiası ile davanın süresinde açılmadığına ilişkin davalı iddiası yerinde değildir.

Anayasanın, Ormanların korunması başlıklı 131. maddesi, gözetimi, yönetimi ve işletilmesi devlete ait olan devlet ormanlarının mülkiyeti yönetimi ve işletilmesinin özel kişilere devrolunamıyacağını, ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemiyeceğini ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamıyacağını, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyete eyleme izin verilemiyeceğini hükme bağlamıştır.

Bu nedenle devlet ormanlarının, 6830 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca kamulaştırmaya konu edilmesi mümkün olmadığı gibi aynı yasanın 3. madesi uyarınca devlet ormanları anlaşma yolu ile de amme idarelerine devredilemezler.

6831 sayılı orman yasasının 1. maddesi ile değişik 2. maddesinde tanımı yapılan ve sınırı çizilen devlet ormanları içerisinde yine aynı yasanın 16. maddesinde öngörüldüğü şekilde, Tarım ve Orman Bakanlığının izni ile maden arama ve işletme faaliyetlerinde bulunulması mümkün iken linyit kömürü işletmesi için 6830 sayılı yasa uyarınca kamulaştırma yapmaya olanak yoktur.

Açıklanan nedenle, 6831 sayılı yasanın değişik 2. maddesi uyarınca saptanan devlet orman sınırları içinde kalan taşınmaz mallara ilişkin kamulaştırma işleminin iptali ile devlet ormanı sınırları dışında kalan ve tapuda kaydı bulunmayan, başkalarının zilyedi altındaki taşınmaz mallar hakkında tesis edilen ve bakanlıkça tasdik edilen acele istimlak kararında, 6830 sayılı yasanın 5, 6.19 ve 27. maddelerine aykırılık bulmadığından, bu taşınmaz mallara ilişkin davanın reddi gerekeceği düşünmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ı açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Bolu linyitleri işletmesi Göynük Himmetoğlu sahasındaki 65 parsel arazinin kömür üretim ve dekapaj işlemleri ile toprak döküm alanı olarak kamulaştırılmasına ilişkin 21/11/1980 tarihli TKİ Yönetim kurulu kararı ile bu kararın tasdikine ilişkin Bakanlık işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Anayasanın 46. maddesinin 1. fıkrası ve 6830 sayılı Kanunun 1. maddesine göre ancak özel mülkiyette bulunan taşınmazlar kamulaştırılabilir :

Anayasanın 169. maddesinde bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği belirtilmiş, 6831 sayılı Orman Kanununun 16. maddesinde de Devlet Ormanlarının sınırları içinde mevzu hükümlere göre maden ocakları araştırma veya işletme ruhsatnamesi ve imtiyazı verilebilmesi için Tarım ve Orman Bakanlığının muvafakatını almanın şart olduğu kurala bağlanmıştır.

Öte yandan; 6830 sayılı Kanunun 30. maddesinde kamu tüzel kişileri ile kamu kurumlarına ait taşınmaz malların kaynak ve irtifak haklarının başka bir kamu tüzel kişisi veya kamu kurumuna gerekli olması halinde konunun aralarında anlaşma yoluyla sonuca bağlanacağı, anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlığın Danıştay İdare Dairelerinde incelenerek iki ay içinde kesin olarak karara bağlanacağı, anlaşmazlık bedele yönelik ise yerel mahkemelerce çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar karşısında kamulaştırmaya konu olan 65 parselden Tarım ve Orman Bakanlığının 16/6/1982 günlü ara kararımıza verdiği 10/9/1982 günlü cevaptan orman olduğu anlaşılan 29 sayılı parselin 2400 m2 si, 32 sayılı parselin 3760 m2 si, 33 sayılı parselin 4640 m2. si, 34 sayılı parselin 1320 m2 si, 41 sayılı parselin 1600 m2 si, 42 sayılı parselin 1600 m2 si, 76 sayılı parselin 1600 m2 si, 80 sayılı parselin 7720 m2. si, 82 sayılı parselin 13200 m2 si ve 83 sayılı parselin 1280 m2 si olmak üzere toplam 10 parselin 39120 m2. lik bölümünün 6830 sayılı Yasanın 30. maddesinde öngörülerek yönteme uyulmaksızın aynı yasanın genel kurallarına göre kamulaştırılması yok hükmünde olduğundan, dava konusu kamulaştırma işleminin söz konusu 10 parselin 39120 m2 lik bölümü ile ilgili olarak hükümsüz lüğüne;

Devlet ve Kamu Tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya yetkili olup, yukarda belirtilenlerin dışında kalan arazi orman olmadığından, kanunla verilen görevin ifası için 6830 sayılı Yasa kurallarına uygun olarak kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin yukarda tek tek sayılan toplam 10 parselin 39120 m2 lik bölümü dışında kalan ve orman sayılmayan arazi ile ilgili bölümünün ise reddine, dava kısmen yokluk kısmen ret şeklinde sonuçlandığından aşağıda dökümü yazılı 2.752 lira yargılama giderinin yarısı olan 1376 liranın davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 1376 lira ile 1700 lira avukatlık ücretinin davalı idarelerden yarı yarıya alınarak davacıya verilmesine, 1700 lira avukat ücretinin davalı TKİ Genel Müdürlüğüne verilmek üzere davacıdan alınmasına 18/11/1982 gününde oy birliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1979/1128
Karar No : 1982/4276

Özeti : Takdiri Kıymet Komisyonu başkanı için takdir edilen ücretin mevzuata uygun olduğu Hk.

Davacı : Tahsin Koloğlu

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yalçın Doğru - Av. M. Emin Kilimci

Davanın Özeti : Davacı, Karayolları Genel Müdürlüğünce Samsun Kavak - Asarcık karayolunun yapımı amacıyla yapılan kamulaştırmalarda Kıymet Takdir Komisyonu başkanı olarak yapmış olduğu görev karşılığı takdir edilen ücrete iliş-

kin işlemin, 2 ay çalışıldığı halde 15 gün çalışılmış gösterildiği, karayollarının 1977 yılı için tesbit ettiği ücretin günlük 200,— lira olduğu, bu ücretten aşağı olmamak üzere parça başına ücret takdir edilmesi gerektiğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davanın konusu, Samsun - Çorum ayırımı, Kavak Asarcık İl yoluna rastlayan kısımdaki yerlerin, Karayollarınca istimlaki konusunda kurulan kıymet takdir komisyonu üyesi olan davacıya, takdir edilen bilirkişi ücretidir.

6830 sayılı Yasanın 29 ncu maddesinde; takdir komisyonu başkan ve üyesinin, kıymet takdir edilen her taşınmaz mal başına, istimlaki yapan idare, tarafından takdir edilecek ücretleriyle hakiki yol masraflarının, idarece ödenmesi belirtilmiştir.

Davalı idare, her ne kadar ücret konusunda, idareye takdir hakkı tanındığını idia etmiş ise de; bu işin yapılması sırasında, idare vasıtasından, davacının faydalandığını savunmada ileri sürmemektedir.

Kaldı ki, yasanın söz konusu hükmünde, komisyon üyelerine ödenecek ücretin, her taşınmaz mal başına takdir edilmesi gerekmektedir. Davacının bu konudaki idiaları da, idare savunmasında yeterince karşılanmadığından, davanın kabulünün uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının, Karayolları Genel Müdürlüğünce Samsun - Kavak - Asarcık karayolunun yapımı amacıyla yapılan kamulaştırmalarda kıymet Takdir Komisyonu Başkanı olarak yapmış olduğu görev karşılığı takdir edilen ücrete ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

6830 sayılı Yasanın 29 ncu maddesinde Kıymet Takdir Komisyonu Başkanı ve üyelerine kıymet takdir edilen her taşınmaz başına kamulaştırmayı yapan idare tarafından takdir edilecek ücretin ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden ücret takdiri yapılırken davalı idarece arazinin topografik durumu ve diğer özelliklerin dikkate alındığı, takdir edilen ücretleri de yasalar da öngörülen gelir ve mali denge vergisi ile damga pulu kesintilerinin yapıldığı, ücret takdirinde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan davacı 2 ay çalışıldığı halde 15 günlük ücret takdir edildiğini öne sürüyorsa da, savunmaya ekli bordroda 15 gün çalışıldığının anlaşıldığı davacının da 2 ay fiilen çalışıldığını kanıtlayamadığı nedeniyle bu savıda yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 16/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1400
Karar No : 1982/3761

Özeti : Yol açılması sırasında ağır inşaat araçlarının gelişigüzel biçimde çalıştırılması nedeniyle davacılara verilen zararın belediyece tazmini gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Ali Aksu, 2 — Hasan Aksu
Vekili : Av. Yusuf Kenan Öz
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Belediyece yol açılması sırasında ağır inşaat araçlarının gelişigüzel biçimde çalıştırılması nedeniyle davacıların yapıları ile müştemilatlarında meydana gelen ve Altındağ 2. Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla saptanmış olan davacılardan Ali Aksu için 15.108,80 lira, Hasan Aksu için 41.925,65 lira zararın yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Davanın yasal süresi içinde açılmadığı, davacıların kendileri tarafından tesislerinin yıkıldığı, belediyece verilmiş bir zararın söz konusu olmadığı, yerel mahkeme aracılığıyla yaptırılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda saptanan miktarların o günkü rayiç bedeller karşısında çok abartılmış olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacılar, belediyece yol açımı sırasında yapılarında ve müştemilatında belediyenin eylemi neticesinde meydana gelen zararların tazminine karar verilmesini istemektedirler.

Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrası gereğince idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Olayda da, davalı idarece rink yolunun açılması sırasında davacılardan Ali Aksu'ya ait binanın önünde bulunan üzeri mozayık kaplı betonarme çıkmanın 5.04 M^2 alanındaki kısmının kırıldığı betonarme demirlerinin sarktığı, döşemenin mesnetsiz kalması nedeniyle sehim yaptığı, bu çıkmanın altında bulunan ve kalıntıları mevcut kömürlük ve tuvaletin yıkıldığı, tuvalet taşı ile lavobanın parçalandığı, tuvalet pis su ve artıklarını fosseptiğe bağlayan, büzün kırıldığı, Hasan Aksu'ya ait binanın önünde bulunan üzeri mozayik kaplı çıkmanın 7.10x1.70 lik kısmının dozerle parçalandığı, geriye kalan döşemenin sehim yaptığı, çıkmanın altında bulunan Kömürlük ve kapısının parçalandığı, tuvalet pis su ve artıklarını foseptiğe bağlayan büzlerin kırıldığı, binaya çıkış beton merdiveninin kırıldığı ve bu eylemler sonucu davacılardan Ali Aksu'nun 15.108,90 lira, Hasan Aksu'nun 18.925.165 lira zarara maruz bırakıldıkları Altındağ 2. Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tanzim olunan ve adı geçen mahkemeden getirtilen tespit dosyalarındaki bilirkişi raporlarının incelenmesinden anlaşıldığından, idarenin sözü edilen hizmetin ifası sırasında kusurlu hareket edilmesi sebebiyle doğan zararı, davacıların ödemesi gerekir.

Bu nedenle, bilirkişi raporlarında tesbit edilen meblağın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine getirtilen Altındağ Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinin 977/389 esas sayılı dosyasının adı geçen mahkemeye iadesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin süre defi yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, belediyece yol açılması sırasında ağır inşaat araçlarının gelişigüzel biçimde çalıştırılması nedeniyle davacıların yapıları ile müştemilatlarında meydana gelen ve Atlındağ 2. Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporuyla saptanmış olan davacılardan Ali Aksu için 15.108,90 lira, Hasan Aksu için 41.925,65 lira zararın yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın 125. maddesine göre İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.

Olayda da, davalı idarece yol açma çalışmaları sırasında davacılardan Ali Aksu'ya ait bina önünde bulunan üzeri mozayik kaplı betonarme çıkmanın 4.20x1 20=5.04 m^2 alanındaki kısmının kırıldığı ve betonarme demirlerinin sarktığı, döşemenin mesnetsiz kalması nedeniyle sehim yaptığı, duvar tarafından boydan boya çatladığı ve kullanılamaz halde olduğu, bu çıkmanın altında olan ve kalıntıları mevcut kömürlük ve tuvaletin yıkıldığı, tuvalet ve kömürlük kapısının yerinde olmadığı, tuvalet taşı ile lavabosunun parçalandığı, tuvalet pis su ve artıklarını foseptiğe bağlıyan yaklaşık 10 m. uzunluğunda büzün kırıldığı; davacılardan Hasan Aksu'ya ait binanın ise önünde bulunan üzeri mozayık kaplı 9.90x4.60 ebadındaki betonarme çıkmanın 7.10x1.70 lik kısmının dozerle parçalandığı, geriye kalan döşemenin sehim yaptığı ve mesnetlerinden çatladığından oturulamaz halde olduğu, betonarme çıkmanın altında bulunan kömürlük ve kapısının parçalandığı, tuvalet pis su artıklarını foseptiğe bağlayan büzlerin kırıldığı, 2,5x2.5 alanında ve 4,5 m. derinliğinde foseptiğin kırıldığı, çıkmanın üzerini kaplıyan takriben 470 kg ağırlığındaki boru konstrüksiyon gölgelik demirlerin söküldüğü, binaya çıkış beton merdiveninde kırıldığı idarenin bu eylemleri sonucu davacılardan Ali Aksu'nun 15.108,90 lira, Hasan Aksu'nun ise 41.864,65 lira zarara uğradığı Altındağ 2. Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporlarının incelenmesinden anlaşılmış olup, hizmet kusuru nedeniyle doğan zararın davalı idarece tanzimi gerekmektedir.

Bu nedenle olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte 15.108,90 liranın davalı idareden alınarak davacılardan Ali Aksu'ya 41.864,65 liranın da davacılardan Hasan Aksu'ya verilmesine, hükmolunan tazminat miktarına tekabül eden 1619 lira nisbi karar harcından peşin alınan 450 liranın mahsubuyla kalan 1169 liranın davacılara tamamlattırılmasına yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmemiş olduğundan davacılar üzerinde bırakılmasına, kabul edilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 5.679.50 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, Mahkeme dosyalarının da yerine iadesine 17/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/2366
Karar No : 1982/3988

Özeti: Yıkma kararının davacının umumi vekili ve yapının fenni mesuli adına alınamıyacağı ve sözü edilen kararın yapıyı yapan veya malik adına alınmaması nedeniyle, malik olan davacının itirazının il idare kurulunca süreden reddinin yerinde olmadığı Hk.

Davacı : Hatice Mualla Tepeci
Vekili : Av. Cahit Önsoy
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhan Alataş

Davanın Özeti: Anıttepe, 2598 ada, 7 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda onaylı projesine aykırı olarak bodrum katta yapılan değişiklik ve ilavelerin yıktırılmasına ilişkin3/5/1963 günlü, 4417/5469 sayılı encümen kararı ile bu karara karşı yapılan itirazı süre aşımı yönünden reddeden 17/11/1981 günlü, 5-5475-12864-2169 sayılı il idare kurulu kararının, yıkım kararının mal sahibi adına alınıp, mal sahibine tebliğ edilmesi gerekirken, dava konusu ilave ve değişikliklerin yapıldığı dairelerle hiçbir ilgisi olmayan Ahmet Süphandağ adlı şahıs adına alınıp yine bu şahsa tebliğ edildiği, yıkım kararından EGO tarafından elektriğin kesileceği yolunda 15/5/1981 günü yapılan bildirim sonucu haberdar olunduğu ve yasal süre içinde idare kuruluna itiraz edildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacıya ait yapıda onaylı projeye aykırı değişiklikler ve ilaveler yapıldığının saptandığı, bu değişikliklerin ise imar talimatnamesine aykırı olması nedeniyle 3/5/1963 günlü, 4417/5469 sayılı Belediye Encümeni kararıyla İmar Yasasının 6/B maddesi uyarınca yıktırılmasına karar verildiği, bu kararında davacının umumi vekili ve yapının fenni mesulü olan Ahmet Süphandağlıya 10/6/1963 gününde tebliğ edildiği, yasada öngörülen itiraz süresi geçirildikten sonra il idare kuruluna başvurulduğu ve il idare kurulununda itirazı süre aşımı yönünden reddettiği, encümen ve il idare kurulu kararında yasaya aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Dava 2598 ada, 7 sayılı parselde bulunan yapının bodrum katında projeye aykırı olarak yapılan tadil ve ilavelerin yıkımına ilişkin belediye encümen kararına vaki itirazı süreden reddeden il idare kurulu kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 22. maddesinde; yapı islah edilemeyecek veya esasen ruhsat verilemiyecek yapılardan ise keyfiyetin mal sahibine bildirileceği... belediye encümenince verilen yıkma kararlarının mal sahibine tebliğ edileceği ve bu kararlara karşı 7 gün içinde il idare kuruluna itiraz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise binada projeye aykırı yapılan tadilat ve ilavelerin yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının anılan değişiklikleri yaptıran veya mal sahibi durumunda olmıyan Ahmet Süphandağ'ına tebliğ edildiği ve il idare kuruluncada yukarıda belirtilen yasa kuralına aykırı olarak yapılan bu tebliğin esas alınarak davacı itirazının süre yönünden imar mevzuatına aykırı olarak reddedildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Anıttepe, 2598 ada, 7 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda onaylı projesine aykırı olarak bodrum katta yapılan değişiklik ve ilavelerin yıktırılmasına ilişkin 3/5/1963 günlü, 4417/5469 sayılı encümen kararı ile bu karara karşı yapılan itirazı süre aşımı yönünden reddeden 17/11/1981 günlü, 5-5475-12864-2169 sayılı İl İdare Kurulu kararının, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Yasasının 22 nci maddesinde; yapı islah edilemeyecek veya esasen ruhsat verilemiyecek yapılardan ise durumun mal sahibine bildirileceği, belediye encümenince verilen yıkma kararlarının ise mal sahibine tebliğ edileceği ve bu kararlara karşı 7 gün içinde idare kurullarına itiraz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da, yapıda projeye aykırı yapılan ilave ve değişikliklerin yıktırılmasına ilişkin 3/5/1963 günlü, 4417-5469 sayılı Belediye Encümeni kararının ilave ve değişiklikleri yaptıran ya da mal sahibi durumunda olmayan Ahmet Süphandağlı adına alınıp, bu şahsa tebliğ edildiği anlaşıldığından, anılan yasa kuralına aykırı olarak yapılan tebligata dayanarak davacının itirazını süre aşımı yönünden reddeden 17/11/1981 günlü, 5-5475-12864-2169 sayılı il idare kurulu kararında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi uyarınca incelenen belediye encümeni kararına gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden yıktırılmasına karar verilen ilave ve değişiklikler yapılan yapı bölümünün malikinin davacı olmasına karşın, encümen kararının davacının umumi vekili ve yapının fenni mesulü olan Ahmet Süpandağlı adına alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu kararın yapının maliki açısından gerekli inceleme yapılmadan verildiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, belediyelere karşı yapının fenni mesuliyetini üzerine alan meslek mensuplarının ruhsat ve eklerine aykırı yaptığı işlerde bu şahıslara uygulanacak yaptırım 6785 sayılı Yasanın 8 nci maddesiyle belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle İl İdare Kurulu kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesine göre incelenen Belediye Encümeni kararının da iptaline, aşağıda dökümü yazılı 2550 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, bu dava temyiz davası olduğundan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine yer olmadığına 24/11/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu yapıda projeye aykırı yapılan tadilat ve ilavelerin yıktırılmasına ilişkin 3/5/1963 günlü, 4417/5469 sayılı Belediye Encümeni kararının, yapıyla ilgili tüm işlemleri davacının umumi vekili sıfatıyla yürüten ve yapının fenni mesulü olan Ahmet Süphandağlı adlı şahsa tebliğ edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle yasada öngörülen 7 günlük yasal süre geçtikten sonra Belediye Encümeni kararına karşı yapılan itirazın İl İdare Kurulunca süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde, 6785 sayılı Yasa kurallarına aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1652
Karar No : 1982/4031

Özeti : Milli park içerisine ruhsatsız olarak yapılan yapının yıktırılmasına karar verilmesinde sonuç itibariyle isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Meliha Yalçıntaş
Vekili : Av. Kemal Kıral
Davalı : Çanakkale Valiliği

Davanın Özeti : Eceabat İlçesi B. Anafarta Köyü, Arıburnu mevkiinde davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının yıktırılması yolundaki 19/2/1981 günlü, 237 sayılı il idare kurulu kararının, yapının İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerin ilişkin yönetmelik kurallarına aykırı bulunmadığı, milli park sahasında da kalsa buranın yasak bölge olmadığı ileri sürülerek iptal istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait yapının milli park ve sit bölgesi olarak kabul edilen alan içinde kaldığı yolundadır.

Savcı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dava, davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının kıyı kenarına 100 metre uzaklıkta bulunması ve İmar Kanununun Ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 4.02 maddelerine aykırı olması nedeniyle yıktırılması hakkındaki kararın iptali isteğiyle açılmıştır.

Konu ile ilgili bulunan 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinde; Devlet Ormanları içinde her çeşit bina ve ağıl inşasının yasak olduğu; umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımından yapılacak her nevi bine ve tesisat için de Tarım Bakanlığından izin alınması gerektiği kurala bağlıdır.

Olayda davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının İmar Kanununun Ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmelik Kurallarına aykırılık nedeniyle yıktırılmasına karar verilmiş, davacı da yapısının anılan yönetmeliğe aykırı olmadığını öne sürmüş ise de yıkma konusu yapının, Milli park olarak belirlenen yerde yapıldığı, bunun için yetkili mercilerden izin alınmadığı ve bu durumu ile yapının Orman Kanununa aykırı düştüğü dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Hal böyle olunca dava konusu kararın sonucu itibariyle yerinde olduğu kuşkusuzdur.

Yapının anılan Yönetmelik kurallarına aykırı olmadığı, milli park sınırı içinde bulunmadığı yolundaki davacı savı dosyadaki belgeler karşısında dayanaksız kalmaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, Eceabat İlçesi B. Anafarta Köyü, Arıburnu Arpaören mevkiinde davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan yapının yıktırılması yolundaki 19/2/1981 günlü, 237 sayılı il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Ruhsatsız yapılan ve yasa, tüzük ve yönetmelik kuralları ile imar ve istikamet planlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan veya düzeltilmesi mümkün olmakla beraber belediyece yapılan tebligata rağmen mal sahibi tarafından düzeltilmemiş olan yapıların tamamının ya da uygun görülmeyen bölümlerinin yıktırılması 6785 sayılı Yasanın 6/B maddesi gereğidir.

Öte yandan 6831 sayılı Orman Kanununun 31. maddesinde Devlet Ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imari ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşasının yasak olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu olayda ise davacıya ait ruhsatsız yapının milli park sınırları içinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar dava konusu edilen 19/2/1981 günlü, 237 sayılı İl İdare Kurulu kararında ruhsatsız yapının İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına aykırı olduğundan bahisle yıkımına karar verildiği görülmekteyse de yukarıda anılan yasa kurallarına aykırı olup, düzeltilmesi mümkün olmayan yapı hakkında verilen bu kararın sonuç itibariyle doğru olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin adıman yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1982/4336
Karar No : 1982/2787

Özeti : Genel olarak temyiz mercii olan Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı uyuşmazlıklar dışındaki davalar, askeri veya adli yargının görevine girip girmeyeceği noktasından incelenmesinin mümkün olmadığı Hk.

Davacı : Osman Erol Çapkur

Davalı : Bergama Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Zafer Mahallesi, Estergon Caddesinde 342 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan inşaatın fenni mesulu olan davacıdan inşaatın projesine uygun olmadığı nedeniyle 7.500,— lira para cezası alınması ve belediye hudutları içinde 1 ay süre ile yaptığı projelerin ve aldığı fenni mesuliyetlerin kabul edilmemesi hakkında Belediye Encümeninin 2/7/1982 günlü, 540 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Taylan Aydın'ın raporu ile dosyadaki belgeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Zafer Mahallesi Estergon Caddesinde 342 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan inşaatın fenni mesulü olan davacıdan, inşaatın projesine uygun olmadığı nedeniyle 7.500,— lira para cezası alınması ve Belediye hudutları içinde 1 ay süre ile yaptığı projelerin ve aldığı fenni mesuliyetlerin kabul edilmemesi hakkında, Belediye Encümenince verilen 2/7/1982 gün ve 540 sayılı kararın iptali istemi ile açılmıştır.

Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen ve Kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii, kanunla gösterilen belli davalarda ilk ve son derece mahkemesidir.

Nitekim 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar sayılmış, 2576 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde İdare Mahkemelerinin, Danıştay'da ilk derecede çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı kurala bağlanmış ve 2577 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde ise imar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkemenin taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Bu kurallar karşısında genel olarak temyiz mercii olan Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı uyuşmazlıklar dışındaki davaları askeri veya adli yargının görevine girip girmeyeceği noktasından incelenmesi mümkün görülmemektedir.

2577 sayılı Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin Danıştay'da ancak yetki ve görevine giren ve ilk derece mahkemesi olarak bakılacak davalarla temyizen yapılacak incelemelerde uygulanabileceği, bu uyuşmazlığın ise görüm ve çözümünün idare mahkemesinin yetki alanına girdiği, bu nedenle de davanın Danıştay'ca görev yönünden reddine karar verilmesine olanak bulunmadığı, tersine bir uygulamanın Danıştay'ın genel görevli İdare Mahkemelerinin yerine geçmesi sonusunu doğuracağı açıktır.

Bu nedenlerle dava dosyasının İzmir İdare Mahkemesine gönderilmesine 7/10/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

—: Dava, Bergama Belediye Encümeninin 2/7/1982 gün ve 540 sayılı Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin Danıştay açısından incelenmesinden, Danıştay'a verilen dava dilekçelerinden adli ve askeri yargının görevli olduğu konulara ilişkin olanların görev yönünden reddi gerekeceği; idari yargının görevinde fakat, 2575 ve 2576 sayılı Kanunlarda yapılan belirlemeye göre Danıştay'ın değil İdare Mahkemlerinin görevinde ise bu halde görev ve yetki yönünden reddedilerek dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderileceği anlaşılmaktadır.

Böylece kanun koyucu, adli ve askeri yargının görevli olduğu konularla, idari yargının görevli olduğu konular açısından farklı çözümler getirmiş bulunmaktadır.

Adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda Danıştay'da dava açılmış olması halinde bunun, kanunun belirtilen hükümleri gereği görevden reddedilmesi gerekirken, incelenmesi İzmir İdare Mahkemesinin yetki alanı içinde görülerek buraya gönderilmek üzere verilen yetki yönünden red kararı belirtilen nedenlerle kanunun gösterdiği usule aykırı bulunmaktadır.

Yargılama usulünde amaç, yargılamayı çabuk, ucuz ve kolay yollardan yaparak davayı süratle sonuçlandırmaktır. Çoğunluk kararına göre ortaya çıkacak sonuçta ise, adli veya askeri yargının görevine giren bir konuda Danıştay'da açılan dava, önce yer itibariyle yetkili olduğu gerekçesiyle idare mahkemesine gönderilecek sonra, bu mahkeme görevden red kararı verecektir ki, bu da davaların uzamasına ve dava giderlerinin artmasına yol açacak bir uygulama olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, idari yargının görev alanı dışında olan davanın görev yönünden reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1982/4807
Karar No : 1982/4197

Özeti : Yıkmaya ilişkin belediye encümeni kararının, bu karara itiraz mercii olan il idare kurullarının yargı yetkisinin kaldırıldığı tarihten sonra davacıya tebliğ edildiği nedeniyle davanın görüm ve çözümünün görevli ve yetkili idare mahkemesine ait olduğu Hk.

Davacı : Mehmet Özdemir

Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait, Karşıyaka B. Çiğli, Çayağzı Mevkii 27 pafta, 3057 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ruhsatsız yapının 6785/1605 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 24/5/1982 gün ve 12057 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Taylan Aydın'ın raporu ile dosyadaki belgeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2576 sayılı Kanunun 5. maddesinde İdare Mahkemelerinin, Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı açıklanmış ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde ilk derece mahkemesi olarak, 25. maddesinde de temyiz yoluyla, Danıştay'da görülecek davalar sayılmıştır.

2576 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin 1 numaralı bendinde; bu Kanuna göre kurulan mahkemelerin göreve başladığı tarihte bu Kanun hükümleri uyarınca İdare Mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklardan dolayı yargı yetkisi kaldırılmış kurallara ve komisyonlara itiraz edilmemiş, dava açılmamış ve henüz itiraz ve dava süresi sona ermemiş olanlar hakkında yetkili İdare Mahkemesinin göreve başladığı tarihten itibaren 60 gün içerisinde bu mahkemelere dava açılacağı, 2577 sayılı Kanunun 34. maddesinde de; 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 belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yıkmaya ilişkin Belediye Encümeni kararının bu karara itiraz mercii olan İl İdare Kurullarının yargı yetkisinin kaldırıldığı tarihten sonra davacıya tebliğ edildiği anlaşıldığından davanın görümü ve çözümü, yukarıda açıklanan yasa hükümleri geerğince İzmir İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca görev ve yetki yönünden reddine ve dosyanın İzmir İdare Mahkemesine gönderilmesine, 13/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1980/566
Karar No: 1982/4346

Özeti : Boyabat'ta bulunan 127 adet yapının korunması gerekli eski eser olarak belirlenmesine ilişkin Anıtlar Yüksek Kurulu kararına karşı bu yapı sahiplerinin herbirinin ayrı ayrı dava açabilmesi mümkün olduğundan, belediyenin yapı sahiplerinin yerine geçerek açtığı davanın ehliyet yönünden reddi Hk.

Davacı : Boyabat Belediye Başkanlığı

Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti: Boyatbat ilçe merkezinde bulunan 127 adet yapının korunması gerekli eski eser olarak belirlenmesine ilişkin 12/5/1979 günlü, A-1663 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının; söz konusu binaların eski eser sayılmasını gerektirecek hiçbir özelliği bulunmadığı, Kurul tarafından yerinde inceleme yapılmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Boyatbat ilçe merkezinde bulunan ve o bölgeye has özelliklerinden dolayı korunmaları gereken yapılar ile bunların müştereken meydana getirdikleri sit alanının 1710 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca oluşturulan uzman tesbit kurulunca yapılan geniş araştırmalar sonucu belirlendiği, dava konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Savcı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dava konusu yapıların eski eser yapılardan olup olmadığının mahalinde bilirkişi incelemesi yapılarak tesbit ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinledikten ve dava dosyası İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 6. fıkrası uyarınca incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, Boyatbat ilçe merkezinde bulunan 127 adet yapının korunması gerekli eski eser olarak belirlenmesine ilişkin 12/5/1979 günlü, A-1663 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin A bendine ve 20/1/1982 gününde yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre idari işlemler hakkında Danıştay'da iptal davası açma yetkisi, ancak bu işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilen kişilere aittir.

Olayda ise, 127 adet yapının korunması gerekli eski eser olarak belirlenmesine ilişkin 12/5/1979 günlü, A-1663 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar

Yüksek Kurulu kararına karşı bu yargı sahiplerinin herbiri ayrı ayrı dava açabileceklerinden, belediyenin yapı sahipleri yerine geçerek dava açması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine, keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık olarak yatırılan 20.000.— liranın davacıya iadesine ve peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1611
Karar No : 1983/786

Özeti : Köy tüzel kişiliğinin mülkiyetinde bulunmıyan yerlerin kamulaştırılması işlemine karşı köy muhtarlığının dava açma ehliyeti olmadığı Hk.

Davacı : Tahtalı köyü muhtarlığı

Vekili : Av. Ertuğrul Yalçınbayır

Davalı : Bursa Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : Tahtalı köyündeki 672 ve 648 parsel sayılı taşınmazların Üniversite kampüsünün içme suyu ihtiyacı için kamulaştırmasına ilişkin 15/1/1981 günlü, 1/9 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu kararının; kamulaştırma ile Köy tüzel kişiliğine ve köylülere ait arazileri sulama kaynaklarını kaybederek tarım yapamaz hale geleceği, Üniversite ihtiyacı olan suyun 40.000 dönümlük Üniversite arazisinde yeteri kadar mevcut olduğu, Üniversitenin içme suyu için kamulaştırma yapmaya yetkisi bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibaretir.

Savunmanın Özeti : Dava açma yetkisinin taşınmaz sahiplerinde olduğu, işlemin usul ve kanuna uygun bulunduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Bursa Üniversitesi Kampüs sahsının içme suyunu temini amacıyla davacıya ait taşınmazın Üniversite yönetim Kurulunca kamulaştırılmasında bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

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, Tahtalı köyündeki 672 ve 648 parsel sayılı taşınmazların Üniversite kampüsünün içme suyu ihtiyacı için kamulaştırılmasına ilişkin 15/1/1981 günlü, 1/9 sayılı Bursa Üniversitesi Yönetmelik kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendine göre idari işlemler hakkında iptal davası açma yetkisi, ancak bu işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilen kişilere aittir.

Olayda ise davacı muhtarlığa 6/10/1981 gününde tebliğ edilen davalı idarenin 21/8/1981 günlü savunma dilekçesinde, kamulaştırılan 672 ve 648 parsel sayılı taşınmazların, köy tüzel kişiliğine ait olmadığı ileri sürülmüş ve davacı tarafından da bu hususun aksi kanıtlanamadığı cihhetle anılan taşınmazlarla köy tüzel kişiliğinin mülkiyet bağının bulunmadığı, sonucuna varıldığından, davacı köy muhtarlığının menfaatının ihlaii de söz konusu olamaz.

Bu nedenle, davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 24/2/1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1981/1912
Karar No : 1982/4052

Özeti : Davacının, kamulaştırılması üzerine feragat vererek idareye teslim ettiği taşınmaz malın kamulaştırılması işlemine karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı Hk.

Davacı : A. Lütfü Evren

Vekili : Av. Kayhan Evren

Davalı : Dörtyol Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait Dörtyol Çaylı Mahalesinde (584 sayılı parsel) bulunan taşınmazın 233 M² lik kısmının elektrik şebekesi projesi için trafo yeri olarak kamulaştırılmasına iilşkin Dörtyol Belediye Encümeninin 17/4/1981 günlü, 746 sayılı kararının; kamulaştırma için umumi menfaat kararı alınmadığı, kıymet takdirinin kamulaştırma kararından önce yapıldığı, dava konusu yerin imar planında yol olarak görüldüğü gibi imar planı değişikliği de yapılmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Savcı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Dörtyol ilçesi, Çaylı mahallesinde bulunan 584 nolu parselin 233 m² lik kısmının trafo yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin karar dava konusu edilmiştir.

6830 sayılı yasanın 6. maddesinin son fıkrası, tasdikli imar planına veya ilgili bakanlıkça tasdik edilen hususi plan ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisat için ayrıca umumi menfaat kararı alınmasına ve tasdikine gerek olmadığını hükme bağlandığından, umumi menfaat kararı alınmadan kamulaştırma yapılamıyacağına ilişkin davacı iddiası ile takdiri kıymet komisyonunun toplanma şekline ilişkin davacı iddiası yerinde değildir.

Amme idareleri, yasa ile yapmaya zorunlu oldukları amme hizmetlerinin yürütülmesi için taşınmaz malları 6830 sayılı yasaya göre kamulaştırabilirler.

Beldenin elektrik ihtiyacı için hazırlanan ve bakanlıkça tasdik edilen elektrik şebekesi planına göre davacıya ait taşınmaz malın trafo yeri olarak kamulaştırılmasında, 6830 sayılı yasanın 5 ve 6. maddelerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait Çaylı Mahallesinde (534 sayılı parsel) bulunan taşınmazın 233 m^2 lik kısmının elektrik şebekesi projesi için trafo yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendine göre idari işlemler hakkında iptal davası açma yetkisi ancak bu işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilen kişilere aittir. Sözü edilen menfaatin ihlal edilmesi koşulunun davanın açıldığı tarihten davanın sonuçlanmasına kadar varlığı da idari yargının belli esaslarındandır.

Dava konusu olayda ise, davalı idarenin yasal savunma süresi geçtikten sonra verdiği 12/2/1982 günlü, savunmada davacının adli yargı yerinde açtığı tezyidi bedel davası hakkı saklı kalmak koşuluyla kamulaştırılan yeri 2/12/1981 gününde ferağ verecek davalı idareye teslim ettiğinin belirtilmesi karşısında, taşınmazın bölümü ile davacı arasında mülkiyet bağının kalmamış bulunması nedeniyle menfaatinin ihlali de sözkonusu olamaz.

Bu nedenle davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 29/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ VE RESMİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/628
Karar No : 1982/3350

Özeti : İhracat kredisinin tasfiyesine ilişkin protokolun damga vergisine tabi olmadığı Hk.

Davacı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : İhracat kredisinin tasfiyesine ilişkin protokole damga pulu yapıştırılmadığının inceleme raporu ile saptanması üzerine yükümlü Banka adına 1974 dönemi için salınan kusur cezalı damga vergisini; «Damga vergisine tabi olduğu öne sürülen kağıdın ihracat kredisine ilişkin olarak düzenlendiğinin tartışmasız olduğu, Vergi Dairesinin anılan kredinin ihracata dönük yatırım alanında kullanıldığı hususunun bir belge ile kanıtlanamadığı gerekçesiyle tarhiyatın onanmasını istediği, 10/8/1970 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 7/1117 sayılı kararnamenin 1-a maddesinin ikinci fıkrasında ihracat kredisi işlemleri ile bizahiti ihracata muteallik işlemlerin 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu ile 1324 sayılı Damga Resmi Kanununda ve diğer kanunlarda yer alan vergi, resim ve harçlardan istisna edildiğine göre sözkonusu kâğıdın damga vergisine tabi tutulmasının olanaksız olduğu, adı geçen kararnamede vergi, resim ve harç istisnasından yararlanabilmek için kredinin ihracata dönük yatırım alanında kullanılması gerekeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 20/6/1980 gün ve 1980/2155 sayılı kararının; 7/5821 sayılı kararname ve buna ilişkin 1 ve 2 sayılı tebliğ hükümlerine göre ihracat kredisine vergi istisnası uygulanabilmesi için kredinin yatırım alanında kullanılacağının bir belge ile kanıtlanması gerektiği, olayda ise böyle bir belge bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dava, davalı banka adına salınan damga vergisini terkin eden komisyon kararının bozulması dileği ile açılmıştır.

Dosya içindeki belgelere göre; tarafların iddia ve savunmalarının komisyonlarca usulüne uygun olarak incelendiği, gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve gerekse dava konusu uyuşmazlıkla ilgili mevzuatın isabetle uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu davada ileri sürülen iddialar, dava konusu komisyon kararının gerekçesini kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü Banka tarafından Vangel Haydopulos Firmasına açılan tütün kredisinin tasfiyesine ilişkin protokole damga pulu yapıştırılmadığından bahisle yükümlü Banka adına salınan kusur cezalı damga vergisinin komisyonlarca terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

10/8/1970 gün ve 13576 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/1117 sayılı İhracatın Teşviki ve Geliştirilmesi Esaslarına Dair Karar'ın 1-a maddesinin ikinci fıkrasında; «İhracat kredisi işlemleri ve bizatihi ihracata müteallik muameleler 11 Temmuz 1964 tarih ve 488 sayılı Kanunudaki Damga Vergisi, 23 Mayıs 1928 tarih ve 1324 sayılı Kanundaki Damga Resmi ile başka kanunlarda yer alan diğer resim ve harçlardan istisna edilmiştir» hükmü yer almış, ihracat kredisi işlemlerinin neler olduğu ise 28/10/1980 gün ve 13653 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2 nolu tebliğin II/1-b bendinde açıklanmıştır. Bu tebliğe göre ihracat kredisi işlemlerinin, ihracat kredisi açılması maksadıyla müstakriz ve banka arasında akdedilecek mukaveleden başlayıp, alınan kredinin bankaya tamamen geri ödenmesi suretiyle hesabın kapatılmasına kadar geçen süre içinde yapılacak bu kredi ile ilgili bütün muameleleri kapsayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda davalı Bankanın Vangel Haydopulos Firmasına açtığı tütün kredisinin, 7/1117 sayılı kararnamenin 1. maddesinde sözü edilen vergi, resim ve harç istisnasından yararlanacak ihracat kredisi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki bir kredinin bankaya geri ödenmesi koşullarını belirlemek amacıyla düzenlenen protokolün de yukarıda sözü edilen kararname ve tebliğ hükümleri uyarınca ihracaat kredisi işlemleri kapsamında bulunduğu dolayısiyle vergi, resim ve harçtan muaf olduğu açıktır. Her ne kadar 2 numaralı tebliğinin IV. bölümünde tütün tüccarının, finanse edilen tütünü yurt içinde başka bir tüccara veya ihracatçıya satması halinde satıcı tüccarın kredisinin, satış anından itibaren ihracat kredisi niteliğini kaybedeceği belirtilmiş ise de (A) bendinde; «tütünün dahilde satılması sözkonusu olmadığından istisna hükmünden yararlanan vergi, resim ve harcın sonradan geri alınmasının düşünülemeyeceği» açıklanmış bulunduğundan uyuşmazlık konusu kredinin ilgili bulunduğu tütünler sonradan ihracat koşuluyla başka bir şahsa satılmış olsa da gerek protokolün düzenlendiği tarihte kredinin ihracat kredisi niteliğinde olması ve gerekse tütünlerin 28/2/1974 günü ihraç edilmiş bulunması nedeniyle protokolün vergiden muaf tutulması gerekmektedir.

Diğer taraftan davalı Vergi Dairesi istisna hükmünün uygulanabilmesi için bir belge alınması gerektiğini öne sürmekte ise de, sözü edilen kredi, 7/5821 sayılı kararname uyarınca ihracata dönük yatırımı finanse etmek amacıyla açılmış bir yatırım kredisi olmadığından ve 7/1117 sayılı kararnamenin 1 (a) bendi kapsamına giren kredi muamelelerine herhangi bir belge aranmaksızın vergi istisnası uygulanacağı 2 numaralı tebliğde belirtildiğinden davacının bu yoldaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, getirtilen işlem dosyasının davacı Vergi Dairesi Müdürlüğüne, kredi sözleşmeleri ile protokolün davalı Bankaya gönderilmesine 13/12/1982 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/77
Karar No : 1982/3110

Özeti : Belediyeye teslim edilen plastik boru ve ek parçaları için evvelce ödenen istihsal vergisinin geri verilmesi gerektiği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Müvekkili şirketin vergili ilk maddelerden imal ettirip Konya Belediyesine teslim ettiği plastik boru ve ek parçaları için evvelce ödediği istihsal vergisinin 6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (J) bendi uyarınca geri verilmesi hakkındaki isteklerinin reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilip Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 27/8/1980 gün ve 20924 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin iptali talebi ile açılan davanın reddine dair Danıştay Yedinci Dairesinin 24/11/1981 gün ve E. 1980/1461, K. 1981/1578 sayılı kararının; umumi ihtiyaca mahsus suların isalesinde kullanılmak üzere Konya Belediyesine teslim edilen plastik su boruları ile eklenti parçalarının 2268 sayılı Kanunla 6802 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca vergiden müstesna olduğu, bu nedenle vergiden muaf olan bu eşyanın bünyesine giren ilk ve yardımcı maddeler için evvelce ödenen istihsal vergisinin bu eşyayı imal edene geri verilmesi gerektiği, imalatçı deyiminin geniş yorumlanması sureti ile fason mal imal ettirenlerin de bu maddenin kapsamı içine sokulması gerektiği, nitekim bu nedenle kanun koyucunun 4. maddesinin (i) ve (j) fıkralarının sonundaki parantez içindeki hükümleri yürürlükten kaldırıldığı ileri sürülerek düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki ve kanuni dayanağı bulunmayan düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirisine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Porktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Düzeltme dilekçesinde ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (C) bendine göre yerinde görülerek, Danıştay Yedinci Dairesince verilen 24/11/1981 tarih ve E. 1980/1461, K. 1981/1578 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi :

Uyuşmazlık, davacı şirketin vergili ilk ve yardımcı maddelerden imal ettirip Konya Belediyesine teslim ettiği plastik su boruları ile ek parçaları için evvelce ödediği istihsal vergisinin geri verilmesi yolundaki isteğin Maliye Bakanlığınca reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

12/6/1933 günü yürürlüğe giren 2268 sayılı Kanunda, köy, kasaba ve şehirlerde umumi ihtiyaca mahsus sular için yurt dışından getirilecek madeni ve plastik borular ile bunların eklentilerinden gümrük vergi ve resmi alınmayacağı hükme bağlanmıştır. 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 12. maddesinde 4. maddenin (i) fıkrasında yazılı maddeler ile Gümrük Kanunu, tarife cetveli ve diğer kanunlarla gümrük vergi ve resminden muaf tutulan eşya ithalde alınan istihsal vergisinden muaf tutulmuş, 4. maddenin (i) fıkrasının III. bendinde ise 12. madde ile vergiden istisna edilen ticaret eşyasının, (j) fıkrasında da Gümrük Kanunu, tarife cetveli ve diğer kanunlarla resmi dairelere ve bunlara bağlı kurumlara resmi ve özel diğer kurumlara verilmiş olan gümrük resmi muaflığından faydalanan eşyanın memleket dahilinde imal edilen eşit ve benzerlerinin (bazı koşullarla) dahilde alınan istihsal vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin (i) fıkrasının III. bendinin 19/4/1981 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2447 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadan önce ihtiva ettiği parantez içi hükmünde; (i) fıkrasının her üç bendinde sözü edilen istisnanın II. numaralı tabloda ismen yazılı bulunduğu takdirde muafen teslim edilmek, diğer hallerde bu maddelerin bünyesine giren vergili ilk ve yardımcı maddeler dolayısıyla evvelce ödenmiş istihsal vergisinin, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek usul ve esas dairesinde hesap edilerek bu maddeleri imal edene iade suretiyle uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Keza 4. maddenin (j) fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan parantez içi hükmünde, (i) fıkrası parantez içi hükmünün fıkrasının tatbikinde de aynen uygulanacağı öngörülmüştür.

Yukarıda açıklanan 6802 sayılı Yasanın 4. maddesinin (i) ve (j) fıkraları parantez içi hükümlerinde vergi iadesinin vergiden müstesna tutulan eşyayı imal edene yapılacağı öngörülmüş ise de; kanun koyucunun bu tür eşyadan vergi alınmamasını amaçladığı halde fason imalatta imalatçıya vergi iadesi yapılması olanağı bulunmayacağından, böyle durumlarda vergi iadesinin ilk maddeler için vergi ödeyen malı imal ettiren durumdaki kişiye yapılması gerekeceği açıktır. Aksi halde bu durumda umumi ihtiyaca mahsus suların isalesinde kullanılan su borularının vergilendirilmesi sonucu doğar ki, kanun koyucunun amacı bu değildir. Nitekim 4. maddenin (i) ve (j) fıkralarındaki parantez içi hükmünün 2447 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış olması da bunu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline, 2329 sayılı Yasa uyarınca davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin dördüncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca davacı vekiline takdir olunan 2.000,— lira vekâlet ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 380,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17/11/1982 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/2380
Karar No : 1982/3560

Özeti : Kombine dokuma imalatı yapan müesseselerde imal edilip dahili sarfta kullanılan pamuk iplikleri üzerinde yapılan bobinaj ameliyesinin hangi safhada yapıldığı hususunun bilirkişi incelemesi ile saptanması gerektiği Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : Kombine dokuma imalâtı yapan davalı şirketin imal edip dahili sarfta kullandığı pamuk iplikleri üzerinde yapılan bobinaj ameliyesine ait giderlerin iplik maliyetine, dolayısıyla vergi matrahına dahil edilmediğinin tespiti üzerine yükümlü kurum adına Ekim 1980 dönemi için salınan istihsal vergisini; «uyuşmazlığın, kombine dokuma imalinde, dahili sarfta kullanılan ipliklere ait bobinaj giderlerinin istihsal vergisi matrahına dahil edilip edilemeyeceği hususundan kaynaklandığı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I sayılı tablonun 10 uncu pozisyonuna 482 sayılı Kanunun 11. maddesiyle eklenen (F) fıkrasıyla, mezkûr tablonun A, B, C ve F fıkralarında yazılı lif nevilerinden mamul dikiş ve nakış ipliklerinin makara, mukavva ve benzerlerine sarılması işi, kendileri veya başkaları hesabına yapılanlar dahil olmak üzere bitim işi sayılmayacağının hükme bağlandığı, uyuşmazlık konusu olayda da mahiyeten nakış ve dikiş ipliklerinin geçirdiği sarma ameliyesinden farklı olmayan pamuk ipliklerinin kopslardan bobinlere geçirilmesi ameliyesine ilişkin masrafların, 482 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 6/7/1964 tarihinden sonraki dönemlerde matraha alınması, yukarıda zikri geçen maddenin sarih hükmü karşısında mümkün olmadığı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 6/10/1981 gün ve 1981/4952 sayılı kararının; ister pamuk, ister yün ipliği olsun iplik imalâtının genel olarak harman, hallaç, tarak, cer, fitil iplik ve kops safhalarını geçirdiği, kops ipliklerin imallerini müteakip bobinaj ameliyesine tabi tutulmasının teknolojik yönden zorunlu olduğu ve bu özelliğin bobinaj ameliyesinin iplik imalatını tamamlayıcı bir imal safhası olduğu, teknik gelişmeler sonucu imal edilen ipliklerde kops safhasının tamamen ortadan kalktığı ve ipliğin bobinli halde elde edildiği bobinaj ameliyesi ile ipliğin yeni bir değer kazandığı, 6802 sayılı Kanuna bağlı I numaralı tablonun 10 uncu pozisyonuna, dikiş ve nakış ipliklerine ait olmak üzere 482 sayılı Kanunun F fıkrası ile getirilen istisna hükmünün ise dokumada kullanılan ipliklerle herhangi bir ilgisinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; dokuma imalâtında kullanılmak üzere, masuralardaki ipliklerin büyük bobinlere sarılması işinin bitim işi sayılıp sayılmayacağına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I sayılı tabolnun 10. pozisyonuna, 482 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle eklenen F bendi «yukarıda A. B, C ve E fıkralarında yazılı lif nevilerinden mamul dikiş ve nakış ipliklerinin makara, mukavva ve benzerlerine sarılması işinin, kendileri veya başkaları hesabına yapılanlar dahil olmak üzere, bitim ameliyesi sayılmayacağını açıklamıştır.

Dokuma imalâtında kullanılmak üzere küçük masuralara sarılan uyuşmazlık konusu ipliklerin büyük bobinlere sarılması işi de, dikiş ve nakış ipliklerinin makara, mukavva ve benzerlerine sarılması işinden farklı bir iş olmadığından, bu işin de bitim işi olarak kabul edilmesi gerektiği yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Belir Can'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, kombine dokuma imalâtı yapan şirketin imal edip dahili sarfta kullandığı pamuk iplikleri üzerinde yapılan bobinaj ameliyesine ait giderlerin iplik maliyetine, dolayısiyle vergi matrahına dahil edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

Anlaşmazlığın çözümlenmesi iplik imalâtında bitim işlerinin bobinaj ameliyesini de kapsayıp kapsamadığının saptanmasına bağlıdır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun I No.'lu İlk İstihsal Maddeleri Tablosunun 10 uncu pozisyonunun (D) fıkrasında katlama, kasarlama, boyama bitim işi olarak sayılmış ve gibi edatı ile de bu işlere benzer ameliyelerin bitim işi sayılacağı vurgulanmıştır.

Aynı pozisyonun F fıkrasında dikiş ve nakış ipliklerinin makara, muvakka ve benzerlerine sarılması işi ile, maddeye 664 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle ilave edilen hükümle pamuk iplikleri üzerinde kendileri veya başkaları hesabına yapılan haşıllama işinin, bitim işi sayılamayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Emsal dosyalar nedeniyle yapılan duruşma sırasında Hazine Avukatı tarafından ibraz olunan 23/2/1976 günlü ve 224/1 sayılı Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu raporu ile Mensucat Santral T. A. Şirketi Edirne Şubesinin Kasım 1973 - Nisan 1974 tarihleri arasındaki bu konuya ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu Hesap Uzmanı tarafından düzenlenen 30/9/1974 günlü vergi inceleme raporunda bobinaj ameliyesi ile ipliğin yeni bir değer kazandığı, yabancı maddelerden neps ve nope tabir edilen pürüzlerden temizlenerek daha düzgün bir hal almakta olduğu, bobinaj ameliyesinin kanunda bitim işi olarak vergiye tabi bulundukları açıkca belirtilen katlama ve büküm işlemlerinden önce gelen bu işlemlerin yapılabilmesi için geçirilmesi zorunlu bir işlem olduğu, dokumada kullanılan ipliklerin bobinaj işlemi ile dikiş ve nakış ipliklerinin makara, masura ve benzerlerine sarılması işinin mahiyeten birbirinden farklı işlemler olduğu, bobinaj ameliyesinin biri iplik imalâtının son safhası, diğeri dokuma imalâtının hazırlık safhası olmak üzere iki ameliye şeklinde belirtildiği, iplik imalinin son safhasını teşkil eden bobinaj ameliyesi ile ipliklerin kopslardan bobinler haline getirildiği, bu bobinlerin dokuma imalâtında elverişli bir şekilde kullanılabilmeleri için yeniden bobinaj ameliyesine tabi tutuldukları, dokumadan önce yapılan bu bobinaj ameliyesinin dokumanın hazırlık safhasını teşkil ettiği, bazı ileri tekniklerde dokumanın hazırlık safhasını

teşkil eden bobinaj ameliyesine ihtiyaç kalmayarak sadece iplik imalâtının son safhasını teşkil eden bobinaj ameliyesi ile yetinildiği ileri sürülmüştür. Yükümlü savunmalarında ise iplik üretiminde, üretilen elyaf fitilleri iplik makinalarında bükülüp kopslara sarılmakla iplik haline geldiği, bu safhadan sonraki bobinaj ameliyesinin ipliği dokumaya hazır bir hale getirmek için yapılan ayrı bir ameliye olduğu iplik imalâtına dahil olmadığı savunulmuştur.

Bu durumda, yukarıda belirtilen yasa hükmü ve tarafların iddia ve savunmaları gözönünde bulundurularak, kombine halde çalışan iplik dokuma fabrikalarında pamuk iplikleri üzerinde yapılan bobinaj ameliyesinin hangi safhada yapıldığı, dahili sarfta kullanılan pamuk ipliği imalâtında ve dokumaya hazırlık safhasında kaç tane bobinaj ameliyesinin bulunduğu hususunun işin teknik ve hukuki yönünü bilen bilirkişi veya bilirkişiler marifetiyle araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile tarhiyatın terkininde isabet görülmediğinden davanın kabulüne, yukarda belirtilen esaslar doğrultusunda yetkili vergi mahkemesince yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 200,— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17/12/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/2844
Karar No : 1982/2556

Özeti : Televizyon tüplerinin % 18 oranında istihsal vergisine tâbi olacağı Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : .....

Davanın Özeti : Davalı Şirketin Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 6/3/1979 tarih ve 102 sayılı beyannamesi ile ithal etmiş olduğu televizyon tüpleri için % 20 oranında salınan istihsal vergisine vaki itiraz sonucu, uyuşmazlık konusu resim tüpünün terkibi itibariyle cam ve başka maddelerle mürettep olduğu, televizyon tüplerinin I sayılı ilk istihsal maddeleri tablosunun 9/A pozisyonundaki her türlü cam ve cam eşya olarak mütalaasına imkân olmadığı, zira bu pozisyondaki eşyanın mürettebinin bulunmadığı, başka maddelerle mahlut ve mürettep bir eşya olsa, bahse konu televizyon tüplerinden 6802 sayılı Kanuna bağlı IV sayılı tablonun 6. pozisyonuna göre % 18 oranında gider vergisi alınması gerektiği yolunda Gümrük Hakem Heyetince tesis edilen 20/2/1981 tarih ve 6/737 - 81/50 sayılı kararının; bahse konu emtianın aynı kanuna bağlı I sayılı tablonun 9/A pozisyonuna göre % 20 oranında gider vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ithal edilen televizyon parçası için Gider Vergileri Kanununun ilk istihsal maddeleri tablosunun 9-A No.'lu pozisyonuna göre % 20 nisbeti üzerinden salınan gider vergisini % 18 nisbetine göre onayan Hakem Kurulu kararının bozulmasına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 2. maddesinin (b) fıkrasında, «Demirden mamul olup (a) fıkrası ile birinci tabloda yazılı olanlar dışında kalan veya (ikinci tablonun 3, 4, 5 ve 6. pozisyonlarında yazılı vasıta, makine, cihaz ve aletlere mahsus olup bunların kurulup işletilmesine yarayan esas ve yedek parçalar dahil), (başka maddelerle mürettep olsun olmasın)» hükmü mevcuttur.

Bu fıkrada yazılı olan eşya % 18 nisbetinde gider vergisine tabi olmaktadır.

Fıkra, demirden mamul olup (a) fıkrası ile birinci tabloda yazılı olanlar dışındaki eşyayı ve ikinci tablonun 3, 4, 5 ve 6 ncı pozisyonunda yazılı vasıta, makine, cihaz ve aletlere mahsus olup bunların kurulup işletilmesine yarayan esas ve yedek parçalarını kapsamına almıştır.

Uyuşmazlık konusu eşyanın, ithal maddeleri tablosunun 6. maddesinde gösterilen makine, cihaz ve aletlere ait olduğu anlaşıldığından, eşyanın ithal maddeleri tablosunun 2-b fıkrasına göre % 18 nisbeti üzerinden vergilendirilmesi gerekir.

Bu sebeple Hakem Kurulunca verilen kararda sonuç olarak kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, Tetkik Hâkimi Öcal Beningtan'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Gümrük Hakem Kurulu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine 22/9/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ VE RESİMLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/2793
Karar No : 1982/2944

Özeti: 1615 sayılı Yasanın 85 inci maddesi hükmüne uygun olarak gümrüğe iade ve imha edilen eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin davacıya geri verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Tofaş - Türk Otomobil Fabrikası A. Ş.

Vekili : Av. .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti: Mudanya Gümrük Müdürlüğünün 25/7/1978 gün ve 604 sayılı beyannamesiyle ithal edilen termoformabile malzemesinin 1033 m²'sinin bozuk

çıkması üzerine gümrüğe iade edilerek imha edildiğinden bahisle bu malzemeye isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin geri verilmesi yolundaki isteklerinin «söz konusu giriş beyannamesi ile ithali yapılan, tahlile tabii eşya meyanında olan ve fiili ithalinde tahlile tabii tutulan eşyanın evsafına uygun çıkmaması gerekçesiyle gümrüğe tesliminde ayniyetin tespiti bakımından tekrar tahlile tabii tutulmasının yasa gereği olduğu bu gereğin yerine getirildiğinin kanıtlanmadığı» gerekçesiyle reddine ilişkin 25/2/1981 gün ve 177-118/13052 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin; ayniyet tespitinin gümrük müdürlüğüne düşen bir görev olduğu, nitekim bilirkişi raporu ile ayniyetin tespit edildiği, ayniyet tespitinin mutlaka kimyasal tahlil yapmak suretiyle yerine getirileceğine ilişkin yasal bir zorunluluk bulunmadığı, gümrük müdürlüğünün kimyasal tahlil yapmadan eşyayı imha etmiş olmasındaki sorumluluğun mükellefe yüklenemiyeceği öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Davaya konu olan verginin iade edilemeyeceğine ilişkin 29/12/1980 gün ve 10936 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin davacı şirkete 14/1/1981 günü tebliği edildiği, dava açma süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başladığı, dava dilekçesinde 27/2/1981 olarak gösterilen tebellüğ tarihinin ise, şirketin 14/1/1981 günü tebellüğ ettiği işleme karşı yeniden yaptığı 26/1/1981 günlü başvurusuna aynı makam tarafından verilen ve ilk yazının teyidi niteliğinde bulunan 25/2/1981 gün ve 13052 sayılı yazıya ait olduğu bu durumda davada süre aşımı bulunduğu, kaldı ki dava konusu işlemin yasaya uygun olduğu, geri verilmesi gereken bir vergi olsaydı bile, bunun davacının öne sürdüğü gibi 238.218,— lira değil 159.542,— lira olduğu yolundadır.

Danıştay Savcısı Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Dava, 25/7/1978 günlü 604 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen «Termoformabile» adlı eşyanın, 1033 m^2'lik kısmının evsafına uygun çıkmadığı için imha edilmesi ve imha edilen bu miktara isabet eden 238.128,— liralık Gümrük Vergisi ve resimler toplamının geri verilmesi talebini reddeden 29/10/1980 günlü 10936 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının iptali talebi ile açılmıştır.

Dava konusu karar davacı şirkete 14/1/1981 tarihinde tebliğ edildiği halde, 90 günlük dava açma süresi geçtikten sonra 1 Mayıs 1981 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 70. maddesinde ilgililerin, idari dava açmadan önce idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için idari dava açma süresi içinde üst makamlara, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvurabilecekleri, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava süresini durduracağı, isteğin reddi üzerine idari dava süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş olan sürenin hesaba katılarak kalan sürede dava açılması gerekeceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda da 14/1/1981 günü tebellüğ edilen 29/12/1980 gün ve 10936 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü işlemine karşı idari dava süresi içinde 26/1/1981 günlü dilekçe ile aynı makama başvurulduğu, bu başvurunun reddine ilişkin 25/2/1981 gün ve 13052 sayılı işlemin tebliğ tarihi olan 27/2/1981 tarihinden sonra kalan süre içinde 1/5/1981 günü Danıştay kayıtlarına geçen dilekçe ile dava açıldığı anlaşıldığından davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince; Mudanya Gümrük Müdürlüğünün 25/7/1978 gün ve 604 sayılı beyannamesiyle ithal edilen 3419 M^2 termoformabile malzemesinden 1033 M^2 lik kısmının bozuk çıkması üzerine Ticaret Bakanlığının 31/8/1978 gün ve 21638 sayılı izni ile geldiği yere gönderilmek amacıyla Gümrük sundurmasına teslim edildiği, sonradan kullanılmayacak durumdaki bu malzemenin geri gönderilme masraf ve zahmetine değmeyeceği gerekçesiyle imha edilerek ithali sırasında ödenmiş olan vergilerinin geri verilmesinin mükellef tarafından istendiği giriş Gümrük Müdürlüğünün ise sözkonusu malzemenin, ithali sırasında alınan örneğiyle aynı olup olmadığının, kullanılır durumda bulunup bulunmadığının Ticaret ve Sanayi odasınca atanacak bilirkişiler tarafından düzenlenecek bir raporla saptanması halinde imha edileceğini ve sonucunda Bakanlığında olurunu almak suretiyle vergilerinin iade edilebileceği 7/5/1980 gün ve 3097 sayılı yazısı ile bildirmesi üzerine eşyanın daha önce yurda sokulan eşya olduğu saptandıktan sonra gümrük görevlilerinin gözetimi altında 17/6/1980 günü imha edildiği, bütün bu işlemler tamamlandıktan sonra davalı Bakanlığın, eşyanın ithali sırasında tahlile tabii tutulduğu bu nedenle gümrüğe iade edilen eşyanın, ithali yapılan eşya olduğu hususu yapılacak tahlil ile saptanmadan vergilerinin geri verilemeyeceği gerekçesiyle bu yoldaki davacı istemini reddettiği, anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 85. maddesinin 2/a bendinde eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkmasından dolayı iade veya imha edilmek istenmesi halinde durumun, giriş işlemini yapmış olan gümrüğe önceden yazı ile bildirilmek ve yapılacak muayenede yurda sokulan eşya olduğu bu gümrükçe anlaşılmak ve gümrük idaresinin izin ve gözetimi altında imha edilmek şartıyla alınmış vergilerinin geri verileceği hükmü yeralmıştır. Maddede iade veya imhası istenen eşyanın yurda sokulan eşya olduğu hususunun tahlil yapılmak suretiyle saptanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ayniyetin nasıl saptanacağı konusunda karar verme yetkisi giriş ve çıkış işlemlerini yapan gümrük görevlilerine aittir, Gümrük Müdürlüğü ise eşyanın tahliline gerek görmemiş Ticaret ve Sanayi odasınca gösterilen bilirkişiler tarafından incelenmesini yeterli görmüş ve ancak eşyanın, daha önce yurda giren eşya olduğunun bilirkişi raporu ile saptanmasından sonra imhasına izin vermiştir. Dolayısiyle tahlil yapılmamış olmasının sorumluluğunun davacıya yüklenmesi olanağı yoktur.

Bu nedenle 1615 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 85. maddesi hükmüne uygun olarak gümrüğe iade ve imha edilen eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin davacıya geri verilmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen davalı Bakanlık işleminin iptaline aşağıda dökümü yazılı yargılama gideri ile davacı vekiline takdir edilen 2.000,— lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine fazla yatırıldığı anlaşılan 550,— lira harcın istem halinde davacıya iadesine 5/11/1982 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1981/2987
Karar No : 1982/3142

Özeti : Traktör için mazot pompası aksamının tarifenin 84.10 pozisyonuna uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : .....

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 3/9/1971 gün ve 6079 sayılı beyanname ile ithal edilen eşyanın beyan edildiği üzere 84.10.99 tarife pozisyonuna giren «traktör için mazot pompası aksamı» değil 84.61 tarife pozisyonunda yer alan «açma veya gönderme valfı» olduğu gerekçesiyle yükümlü adına ek olarak salınan Gümrük vergi ve resimlerini» Beyanname kapsamı eşyanın faturasından traktörler için mazot pompası valfı olduğunun anlaşıldığı, tarifenin 84.15 pozisyonu hakkındaki izahnamenin 1186 sahifesinde yer alan açıklama karşısında ek tarhiyatın yerinde olmadığı» gerekçesiyle terkin eden Gümrük Hakem Kurulunun 13/1/1981 gün ve 119/14102/238-81/6 sayılı kararının; faturasında «açma ve gönderme vanası» olduğu yazılı eşyanın, izahnamedeki 84.61 pozisyonuna ilişkin açıklama karşısında bu pozisyona dahil edilerek yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın, çözümü, 3/9/1971 gün ve 6079 sayılı beyanname ile ithal edilen eşyanın, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin hangi pozisyonuna girdiğinin tesbitine bağlı bulunmaktadır.

Yükümlü eşyasını, 94.10.99 tarife pozisyonuna giren «traktör için mazot pompası aksamı» olarak beyan etmiş, davacı Bakanlık ise, eşyanın 84.10 pozisyonuna değil 84.61 pozisyonuna giren «açma ve gönderme vanası» olduğunu öne sürmüştür.

84.10 pozisyonunda «Mayiler için tulumbalar, motopomplar ve türbopomplar, mayiler için elevatörler» yer almakta bunların aksam ve parçaları 84.10.99 istatistik numarasına girmektedir.

84.61 pozisyonunda ise «muslukçu eşyası ve boruculuğa ait benzeri diğer eşya (Tazyik azaltıcı valfler ile termostatik valfler dahil) (Borular, Kazanlar, Depolar, Sarnçlar ve benzeri diğer kaplar için)» yer almaktadır. İzahnamenin 1185 sa-

hifesinde, 84.61 pozisyonunun açıklanmasında bu pozisyonda yer alan muslukçu eşyası ile benzeri diğer eşyanın; borulara, kazanlara, depolara, sarnıçlara ve benzeri diğer kaplara takıldığından onların içindeki maddelerin (mayiler, buharlar ve gaz halindeki maddeler, kıvamlı mayiler) ve bazı nadir hallerde de meselâ kum gibi toz halinde katı maddelerin akımını (doldurma, boşaltma v.s. için) tanzim edeceği belirtilmiş, müteakip paragrafta bu eşyanın nasıl çalışacağı açıklanmıştır. 1186 sahifede ise «muayyen bir makine cihaz veya nakil vasıtasında kullanılmak maksadıyla hususi surette imal edilmiş neviden olan muslukçu eşyası ve benzerleri dahi bu pozisyonda yer almaktadır. Buna mukabil benzeri bir fonksiyon ifa etmekle beraber asıl manada muslukçu eşyasından madat bulunmayan neviden mekanik parçalar taallûk ettikleri makinelerin aksamı olarak tarifelenir. (Buhar makinelerine mahsus slayd valf denilen aksam 84.05, dahili ihtirakli motorlara mahsus alma ve salıverme valfleri 84.06, vs.)» denilmektedir.

Her iki pozisyonun açıklamasından anlaşılacağı gibi mayilerin akımını sağlayan eşyalar ile bunların aksam ve parçaları esas itibariyle 84.61 pozisyonunda yer almakta ve bu çeşit eşya muslukçu eşyası ve boruculuğa ait eşya olarak anılmaktadır. 84.61 pozisyonu bu kabil eşyanın büyük bir bölümünü kapsamaktadır. Ancak, izahnamenin 1186 sahifesinde belirtildiği üzere muslukçu eşyası benzeri bir fonksiyon ifa etmekle birlikte asıl anlamda muslukçu eşyası olarak nitelenemiyecek mekanik parçalar bu pozisyonda değil ait oldukları makinelerin aksamı olarak kendi pozisyonularında tarifelenmektedir. Nitekim 84. faslın içinde yer aldığı XVI Bölümün 2. numaralı notunun (b) bendinde de münhasıran veya esas itibariyle muayyen bir makinede veya aynı pozisyona giren müteaddit makinelerde kullanılmaya elverişli aksam ve parçaların ait oldukları makinelerin pozisyonuna gireceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu eşya ise, yükümlü tarafından «traktör için mazot pompası aksamı» olarak beyan edilmiş ve gümrüğünce yapılan muayenesinde de eşyanın beyana uygun olduğunun tesbit edildiği davacı Bakanlık tarafından dava dilekçesinde belirtilmiştir. Yine dava dilekçesinde, beyannamenin Bakanlıkları Kontrol Genel Müdürlüğünde yapılan incelemesi sırasında eşya örneğinin veya kataloğunun ilgili Gümrük Müdürlüğü kanalıyla hükümlüden istendiği ancak gönderilmediği bu durumda eşyanın faturasında yazılı ibareye göre 84.61 pozisyonuna dahil edildiği belirtilmektedir. Eşyanın, mayilerin akımını sağlayan bir valf olduğu tartışmasızdır. Ancak, beyannamede traktör için mazot pompası aksamı olarak beyan edilen eşyanın gümrüğünce yapılan muayenesinde beyana uygun olduğu tesbit edildiğine ve davacı Bakanlık tarafından bu tesbitin aksi yani traktörler için mazot pompası aksamı olmadığı yasaca geçerli bir belge ile kanıtlanamadığına göre eşyanın; muslukçu eşyası benzeri bir fonksiyon ifa eden ancak asıl anlamda muslukçu eşyası niteliğinde bulunmamakla 84.61 pozisyonu kapsamı dışında kalan eşya olduğunun kabulü gerekmektedir. Faturada «açma ve gönderme vanası» olduğunun belirtilmesi eşyanın 84.61 pozisyonuna dahil edilmesi için yeterli bir neden değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 19/11/1982 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1981/2893
Karar No : 1982/3349

Özeti : Gemi feneri camlarının tarifenin 70.14 pozisyonuna uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Vekili : .....

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Mümrük Müdürlüğünde tescilli 11/11/1977 gün ve 34096 sayılı beyanname kapsamı eşyanın yükümlü tarafından tarifenin 70.18 pozisyonuna giren «Optik camlardan diğerleri (gemi feneri camı» olarak beyan edilmesine rağmen gümrük idaresince yapılan incelemede «Optik bir tesir husule getirecek şekilde imal edilmiş adi camdan eşya» olduğunun ve 70.14 pozisyonuna girdiğinin saptandığı gerekçesiyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerini; «Eşyanın İstanbul Teknik Üniversitesi ile Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A. Ş. den seçilen üç kişilik bilirkişi heyetine incelettirildiği, inceleme sonucunda iki ayrı rapor düzenlendiği, Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A. Ş. den seçilen bilirkişinin 10/2/1981 günlü raporunda eşyanın kalite bakımından adi camdan eşya kapsamına girdiğinin belirtildiği İ.T.Ü. öğretim üyelerince düzenlenen 3/2/1981 günlü raporda ise eşyanın özel kalitede imal edilmiş ve istenilen presisyonla işlenmiş hususi cam fenni optik cam olduğunun ve 70.18 pozisyonu kapsamında mütalâa edilmesi gerektiğinin belirtildiği, bu durumda uyuşmazlık konusu eşyanın 70.18 pozisyonuna giren optik cam olduğunun bilirkişi raporundan anlaşıldığı» gerekçesiyle terkin eden Gümrük Hakem Kurulunun 6/4/1981 gün ve 206/13310-324-79/85 sayılı kararının; Gümrük Giriş Tarife İzahnamesinde 70.18 pozisyonu kapsamına giren optik camların berrak ve hava kabarcıklarından ari olduğunun belirtildiği oysa uyuşmazlık konusu eşya hakında düzenlenen İ.T.Ü. raporunda eşyada hava kabarcıklarının bulunduğunun saptandığı ayrıca Bakanlıkları tarafından Ortadoğu Teknik Üniversitesinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde de eşyanın 70.14 pozisyonu kapsamına giren adi cam olduğunun belirlendiği, bu durumda 70.14 tarife pozisyonu ve % 90 vergi oranı uygulanmak suretiyle yapılan ek tahakkukun yasaya uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın çözümü, yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşyanın 70.14 pozisyonundaki «Aydınlatma ve işaret işleri için cam eşya» mı yoksa 70.18 pozisyonundaki «Optik cam ve optik camdan parçalar ve tıbbi gözlük camları» kapsamına giren eşya mı olduğunun saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Davalı şirket larafından bir başka beyanname ile getirtilen aynı eşya hakkında Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün istemi üzerine İ.T.Ü. Denel Fizik Kürsüsü tarafından düzenlenen 8/3/1978 günlü raporda eşyanın «üç parçadan oluştuğu, orta kısmının yakınsak mercek olduğu, üst ve alt kısmında ikişerden dört adet prizmatik kesitli kuşağı haiz optik cam olduğu ve çok az sayıda pek küçük hava kabarcıkları bulunduğu,» imalâtçı firmanın 1.3,1978 günlü yazısında; merceklerin optik olduğu ve hava kabarcıklarının optik kaliteye tesir etmediği, Gümrük Hakem Kurulunca İ.T.Ü. Gemi İnşaatı ve Deniz Bilimleri Fakültesinden seçilen iki bilirkisi tarafından düzenlenen 3/2/1981 günlü raporda; «özel olarak imal edilmiş optik cam olduğu, az miktarda hava kabarcıkları bulunduğu ve 70.18 pozisyonuna girdiği» belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Gümrük ve Tekel Bakanlığının istemi üzerine Ortadoğu Teknik Üniversitesi Fizik Bölümü Başkan Yardımcısı tarafından düzenlenen 8/6/1978 günlü raporda eşyanın «hava kabarcıklı olduğu, 70.18 pozisyonun 1. bölümündeki açıklamaya göre optik cam olarak yapılmadığı ve 70.14 pozisyonunun (D) bendindeki tanıma uyan nitelikte bulunduğu» Nomanklatür Müdürlüğünce, yükümlü şirketin başvurusu üzerine Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderilen 9/3/1979 günlü yazıda; eşyanın «silindir şeklinde oyulmuş camdan mercek olduğu, optik bir işlem görmediği, 70.14 pozisyonuna giren adi optik mercek niteliğinde» bulunduğu, keza Gümrük Hakem Kurulunca Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A. Ş. den seçilen bilirkişi tarafından düzenlenen 10/2/1981 günlü raporda; eşyanın «kesinlikle optik cam olmayıp adi camdan yapıldığı, optik tarzda işlenmediği, optik tesirin, dış yüzeyin yapılış şeklinden ileri geldiği» belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan raporlardan anlaşılacağı üzere çeşitli üniversite, fakülte ve kuruluşlar yetkilileri tarafından düzenlenen raporlar bazı noktalarda birbirleriyle çelişmekte ancak, eşyanın şekli ve fiziki yapısı konusunda birleşmektedir. Uyuşmazlık konusu eşyada çok az miktarda hava kabarcıklarının bulunduğu, silindirik yapısının orta kısmının yakınsak mercek oluşturduğu ve silindir eksenin ortasına konacak bir lâmbadan çıkan ışınları paralel olarak sonsuza kadar ulaştıracak nitelikte olduğu tartışmasızdır. Bu haliyle eşyanın hangi pozisyona girdiği hususunun, Gümrük Giriş Tarife Cetveli ile izahnamedeki açıklamalara göre saptanması gerekmektedir.

70. Fasıl cam ve camdan mamul eşyayı, kapsamakta, 1/d notuna göre «optik tarzda işlenmiş optik maddeler» bu fasla dahil bulunmamakta, 90. fasla girmektedir. Uyuşmazlık konusu eşyanın, izahnamenin 90. fasla ilişkin 1318. sahifesinde açıklanan optik tarzda bir işlemeye tabi tutulmamış olduğu çeşikmesizdir. Dolayısiyle 70. fasıl için de kaldığı açıktır.

70.14 pozisyonu, aydınlatma ve işaret işleri için cam eşyayı içermekte, izahnamenin 805. sahifesindeki (D) bendinde «optik camdan mamul bulunmayan ve optik tarzda işlenmemiş olmakla beraber kısmen optik bir tesir husule getirecek şekilde imal edilmiş bulunan adi camdan eşya»nın da bu pozisyona girdiği belirtilmektedir.

70.18 pozisyonunun I numaralı bölümünde ise «Optik cam tabiri (adi optik cam tabirine karşı buna aynı zamanda fenni optik cam da denilmektedir) bilhassa fotoğrafçılığa, astronomiye, tetkik ve tarassut işlerine (mikroskopta, gemicilikte v.s.) silâhlara (nişan dürbünleri v.s.) lâboratuvarlara v.s. ye mahsus optik aletlerin ve görüş hatalarını düzeltmeye yarayan bazı tıbbi gözlüklerin imalinde kullanılan hususi camları ifade eder. Çok çeşitli olan bu camlar umumiyetle yüksek derecede şeffaflığa ve berraklığa haiz bulunmaktadır. Optik camlar bünye itibariyle berrak,

hava kabarcıklarından ari ve damarsız olup diğer camlarda mutad olmayan ziyayı kırıcı ve dağıtıcı hassalara maliktir.» açıklaması yer almaktadır. İzahnamenin 810. sahifesinde «Bu pozisyon aşağıda yazılı olanları içine alır.» denildikten sonra «optik camlar ve optik camdan taslak ve parçalar» (A) bölümünde, «optik olmayan camdan tıbbi gözlük camı taslakları» (B) bölümünde sayılmıştır. (A) bölümünde; «Optik camlar gayri muntazam blok veya parçalar halinde yahut levha, yaprak veya şerit halinde olur. Optik camdan taslak ve parçalar ise kesilmiş parçalar halindedir. (Plâkalar, diskler, adeseler, prizmalar, gözlük camı, v.s.)» denildiğine göre 70.18 pozisyonu kapsamına: berrak ve hava kabarcıklarından ari, optik tarzda işlenmemiş, blok, parça, levha, yaprak veya şerit halinde olan ve fotoğrafçılığa, laboratuvarlara, astronomi ve gemiciliğe, silâhlara v.s. ye mahsus optik aletlerin yapımında kullanılan hususi camlar girmektedir.

Uyuşmazlık konusu eşyanın ise; blok, parça, levha vs. şeklinde ve optik aletlerin yapımında kullanılacak nitelikte bulunmadığı, optik cam olarak yapılmadığı ve bünyesinde hava kabarcıkları bulunduğu dolayısiyle 70.18 pozisyonu kapsamına giren optik camlardan olmadığı anlaşılmıştır. Bu haliyle eşyanın, 70.14 pozisyonunun (D) bölümündeki tanıma göre optik camdan mamul olmayan ve optik tarzda işlenmemiş olmakla beraber kısmen optik bir tesir husule getirecek şekilde imal edilmiş adi camdan eşya olduğu sonucuna varıldığından gümrük idaresince söz konusu eşyaya 70.14 pozisyonunun uygulanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın bozulmasına, 60,— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 13/12/1982 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/3708
Karar No : 1982/3652

Özeti : Hem 84.55 hem de 58.13 pozisyonunda yer alan hesap makineleri ile tuşlu telefonların aksamı niteliğinde bulunan elektrikli butonların 85.13 pozisyonuna uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Vekili : .....

Davanın Özeti : Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünde işlem gören 3/1/1978 gün ve 21457 sayılı beyanname kapsamı eşyanın beyan edildiği üzere gümrük giriş tarife cetvelinin 84.52 pozisyonuna giren «hesap makinaları aksamı» olmayıp 85.19 pozisyonuna giren «elektrik devresinin irtihatlandırılması için teçhizattan elektrikli buton» olduğu gerekçesiyle ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerini; «gümrük giriş tarife cetvelinin XVI. bölümünün 2/a notunda 84 ve 85. fasılların herhangi bir pozisyonuna giren, aksam ve parçaların hangi makineye ait olursa olsun mezkür pozisyona dahil olduğunun belirtildiği, eşyanın faturasından hesap makinası için satıldığının anlaşıldığı, keza kataloğda da bu hususun açıklandığı, izahnamenin 1166. sahifesinde 84.55 pozisyonu anlamında teferruat tabirinin, taalluk ettiği

makine ve cihazlara takılmak amacıyla iaml edilmiş bulunan tertibatı ifade ettiği ve bunların takıldıkları makine ve cihazı muayyen bir ameliyenin icrasına elverişli hale getirmekte olduğunun belirtildiği, beyanname kapsamı eşyanın kataloğunda görüldüğü gibi üzerlerine dokunulduğunda cihaz (hesap makinesi) görevini yaptığı, 85.19 pozisyonunun, kullanma yeri umumi olan eşyayı kapsadığı, tarife cetvelinin tatbiki hakkındaki umumi kaidelerin 3/a bendine göre, eşyayı en hususi şekilde tanımlayan pozisyonun, daha umumi şekilde tanımlayan pozisyona takaddüm ettiği, uyuşmazlık konusu eşyanın hesap makinelerine ait olduğunun fatura ve kataloğundan anlaşıldığı, bu durumda 84.55 pozisyonuna girdiği» gerekçesiyle terkin eden Gümrük Hakem Kurulunun 28/5/1981 gün ve 50/12510 - 304 - 79/122 sayılı kararının; eşyanın kataloğun dokuzuncu sahifesinde «periyodik anahtar - normal açık bir devreli» olarak tanımlandığı, yanlızca elektrikli hesap makinelerinde değil tuşlu telefonlarda da kullanıldığı, bu itibarla gerek 84.52, 84.53, 84.54 ve gerekse 85.13 pozisyonlarındaki makine ve cihazların aksamı niteliğinde olduğu, izahnamesinin 984 ve 985. sahifelerinde kendi başlarına XVI. bölümün herhangi bir pozisyonuna giren aksamın daha büyük bir makinenin aksamı olarak kullanılmak amacıyla imal edilmiş bulunsa dahi kendi pozisyonuna gireceğinin belirtildiği, bu eşyaya örnek olarak da 85.19 pozisyonuna giren eşyaların gösterildiği öne sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Gümrük Hakem Kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık konusu eşya yükümlü şirket tarafından Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 84.55 pozisyonuna giren «hesap makinelerinin aksamı» olarak beyan edilmiş gümrük idaresi ise eşyanın «elektrik devresinin irtibatlandırılması için teçhizattan elektrikli buton» olduğu ve 85.19 pozisyonuna girdiği gerekçesiyle ek tahakkuk yapmış gümrük Hakem Kurulu ise yükümlü beyanı doğrultusunda karar vererek ek tarhiyatı terkin etmiş bulunmaktadır.

Davaya konu eşyanın «periyodik anahtar - normal açık bir devreli buton» olduğu ve hesap makineleri ile tuşlu telefon cihazlarında kullanıldığı tartışmasızdır .

Davacı Bakanlık, eşyanın elektrik devresine kumanda etiği bu nedenle 85.19 pozisyonuna girdiği öne sürmektedir.

84 ve 85. fasıllar Gümrük giriş tarifi cetvelinin XVI. bölümünde yer almaktadır. Gümrük giriş tarifesi izahnamesinin 984. sahifesinde XVI. bölümün aksam ve teferruatına ilişkin açıklamada münhasıran veya esas itibariyle muayyen bir makinede veya aynı pozisyona giren müteaddit makinelerde kullanılmaya elverişli aksam ve parçaların ait oldukları makine ve cihazların pozisyonlarında yer alacağı, bununla beraber bazı aksam ve parçalar için ayrı pozisyon açıldığı, 34, 51. 84. 52. 53. ve 84. 54 pozisyonlarda yer alan yazıhane makine ve cihazlarına ait olduğu anlaşılabilen aksam ve teferruatın 84.55 pozisyonuna girdiği belirtilmiştir. Ayrıca bu hükümler, kendi başlarına bu bölümün herhangi bir pozisyonunda yer almış bulunan aksam için uygulanacağı belirtildikten sonra örnek olarak 85.19 pozisyonu gösterilmiş bulunmaktadır.

85.19. pozisyonu ise eletrik devresinin kesilmesi, bölünmesi korunması, kollara ayrılması veya irtibatlandırılması için teçhizatı örneğin cereyan kesiciler, komütatörler, röleler, devre kesiciler, yıldırım önleyiciler, prizler, bağlama kutuları vs. ile ısıtıcı olmayan rezistansları potansiyometreler ve reostalları; rezistane, enduksöyon, ihtizaslı tontak veya motörle çalışan otomatik voltaj regülâtörlerini; kumanda ve tevzi tablolarını (telefon tevzi tabloları hariç) içermektedir. Elektrik devresinin irtabatlandırılmasına mahsus teçhizat ise izahnamenin 1246. sahifesinde; A) cereyan pirizleri, B) diğer kontaklar C) bağlama kutuları başlığı altında açıklanmıştır. 1246. ve 1247. sahifelerdeki açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu kısma elektrik devresini irtibatlandıran ve çeşitli yerlerde kullanılabilen teçhizat girmekte olup bunlar arasında, uyuşmazlık konusu eşya ismen yer al maktadır.

İzahnamenin 1166. sahifesindeki 84.55 pozisyonla ilgili açıklamada, bu pozisyonun münhasıran veya esas itibariyle 84. 51 ilâ 84.54 pozisyonlardaki makine ve cihazlara mahsus aksam ve teferruatın girdiği belirtildikten sonra, teferruat deyiminin ilgili bulunduğu makine ve cihazlara takılmak maksadıyla imal edilmiş bulunan tertibatı ifade ettiği ve bunların, takıldıkları makine ve cihazı muayyen bir ameliyenin icrasına elverişli hele getirdiği açıklanmaktadır.

Diğer taraftan telli telefon ve telgraf için elektrikli cihazlar 85. 10. pozisyonunda yer almakta, İzahnamenin 1227. sahifesinde selektörlerin (kadranlı, tamburalı, vs.) bu pozisyona girdiği, bunların, otomatik telefon tesisatında kullanılan telefon cihazlarına ait olup konuşmak isteyen aboneyi santrala bağlayan hat üzerinde itme devreleri meydana getirmek suretiyle santraldaki muhabil selektörü harekete geçirdiği ve bu suretle konuşmak istediği şahsın hattına otomatik olarak bağlanmasını sağladığı belirtilmektedir. 1230 .sahifede ise«makine ve cihazlara ait aksam ve parçaların tarifedeki yerlerinin tayinine dair umumi hükümler saklı kalmak kaydıyla bu pozisyonlardaki cihazların aksam ve parçaları ve bilhassa kulaklıklarda bu pozisyonda yer alır» denilmektedir.

Uyuşmazlık konusu eşya elektrik devresini irtibatlandırmakta ise de esas itibariyle muayyen makinelere hesap makineleri ile telefonlara mahsus teferruat olup ait olduğu makine ve cihazı belirli bir işlemi yapmaya elverişli hale getirmektedir. Bu haliyle yanlızca elektrik devresini irtibatlandıran ve çeşitli yerlerde kullanılan teçhizat niteliğinde olmadığı ve elektrik devresini irtibatlandırmak suretiyle kullanıldığı makinenin belirli bir işlemi yapmasını sağladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan bölüm notuda gözönüne alındığında 85.19 pozisyonu dışında kalmakta, hem 84. 55 hem de 85. 13 pozisyonunda yer alan hesap makineleri ile tuşlu telefonların aksamı niteliğinde bulunmaktadır.

Tarifenin tefsiri hakkındaki 3/C kuralında, tarifedeki yeri (a) ve (b) kaidelerine göre tayin edilemeyen eşya, ilgili pozisyonlardan vergi haddi en yüksek olanına verilir» denildiğinden dava konusu eşyaya 85. 13 pozisyonunun uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın bozulmasına, 200.— Lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 27/12/1982 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Gümrük Hakim Kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/1707
Karar No : 1982/3180

Özeti : Muhtarın imzaladığı yoklama tutanağının tarhiyat için yeterli olduğu Hk.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Sahibi bulunduğu traktörü ticari işlerde kullandığının tesbiti üzerine 1976 - 1977 yılları için salınan motorlu kara taşıtları vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını; «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131. maddesinde yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirileceği, bu fişlerin yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihleneceği, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalattırılacağının hükme bağlandığı, tarhiyatın dayanağı olarak gösterilen dosyada mevcut 18/1/1977 gün ve 39 sayılı yoklama tutanağının tetkikinden, mükellefin imzası bulunmadığı, tutanakta imzası bulunan Hatip Boldağ'ın köy muhtarı olduğu, mükellefin adamı olmadığının anlaşıldığı, tutanakta mükellefin imzadan çekindiği hususunda bir kayıtda olmadığından yukarıda açıklanan kanun hükmüne uygun şekilde düzenlenmeyen yoklama tutanağına istinaden mükellef adına tarhiyat yapılmasının imkânsız olduğu, vergi dairesi iddialarını başkaca kanunen geçerli belge ile isbat edemediğinden kabulüne imkân görülmediği, dolayısıyla tarhiyatı terkin eden İtiraz Komisyonu kararının yerinde olduğu» gerekçesi ile onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 20/1/1981 tarih ve 1980/4587 sayılı kararının; yoklama tutanağının kanuna uygun düzenlendiği, nüfus oranı ve coğrafi yapısı itibariyle bu ildeki traktörlerin zirai işlere bağlı olarak çalışması halinde kendi ihtiyacını dahi karşılayamayacağı, konu hakkında köy muhtarının yeterli bilgiye sahip olduğu ve yoklama fişini imzalamaya da yetkili bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sözkonusu traktörün sadece kendi çift işlerinde kullanıldığı, yoklama fişinin usulüne uygun düzenlenmediği, yoklamanın köyde yapılmadığı, zira mevsim itibariyle o tarihte köye ulaşmanın mümkün olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davalı şahıs adına salınan M.K.T. Vergisini terkin eden komisyon kararının bozulması dileği ile açılmıştır.

Dosya içindeki belgelere göre; tarafların iddia ve savunmalarının Komisyonlarca usulüne uygun olarak incelendiği, gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve gerekse konuya ilişkin 197 sayılı Kanunun dava konusu uyuşmazlıkla ilgili maddelerinin isabetle uygulandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle bu davada ileri sürülen iddialar, dava konusu komisyon kararının gerekçesini kusurlandıracak ve bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediği cihetle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 127. maddesinde yoklamadan maksadın mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tesbit etmek olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 131. maddesinde ise «yoklama neticeleri tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirilir. Bu fişler yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihlenir, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirilir; bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyet fişe yazılır ve yoklama fişi polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalattırılır» denilmek sureti ile yoklamanın nasıl yapılacağı da açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, olayda, -9/8/1977 tarihli yoklama fişinin köy muhtarının imzası ile düzenlendiği anlaşılmıştır. Bu suretle mükellefin yoklamanın yapıldığı sırada bulunmadığı hususu kanunun öngördüğü şekilde saptanmış olduğuna ve aksi de iddia ve tevsik edilmediğine göre, yoklama fişinin yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında kanuna uygun olarak düzenlendiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla bu tesbite dayanılarak yapılan tarhiyatta da kanuna aykırılık görülmemiştir.

Kaldıki salt yoklama fişindeki şekil noksanlığının mükellefiyetin kalkmasına ve tarhiyatın terkinine neden sayılması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonun kararının bozulmasını, tarhiyatın tasdikine ve 200,— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine re'sen ve nihai olarak 24/11/1982 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/305
Karar No : 1982/3185

Özeti : Sigorta bedelini tamamen ödedikten sonra hasarlı arabaya halefiyet yoluyla sahip olan sigorta şirketlerinin, taşıt alım vergisine tabi olmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: Yükümlü şirket adına 1976 dönemi için 41 AP 629 plâka nolu araç için salınan kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisini terkin eden İtiraz Komisyo-

nu kararını, 1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 1. maddesi, trafik şube veya bürolarına kayıtlı olan ve bu kanunun 4,5 ve 6 ncı maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz mukabili veya hibe suretiyle intikalinde (mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlar dahil) bu taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenler taşıt alım vergisi ödemeye mecburdurlar hükmünü getirdiği yukarıda sözü edilen maddeye göre vergiyi doğuran olayın taşıtın iktisabı olduğu, iktisabta bulunanın amacının gözönüne alınmadığı, öte yandan Taşıt Alım Vergisi kanununun muafiyet ve istisnaları düzenleyen üçüncü maddesinde sigorta şirketlerinin tam hasar tazminatı ödeyerek bir rizikoyu karşılamak aamcıyla iktisap ettikleri taşıtların vergiden muaf olacağına dair bir açıklık bulunmadığı nedenleriyle yükümlü adına salınan vergide kanuni isabetsizlik bulunmadığı kesilen kaçakçılık cezasının ise V.U. Kanununun 369 uncu maddesi hükmü uyarınca terkin edilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle vergi aslı yönünden bozarak salınan taşıt alım vergisini resen nihai olarak tasdik eden Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 19/12/1979 gün ve 1979/4710 sayılı kararının; ihtilaf konusu taşıtın iktisabının ne hibe ne de ivaz mukabili olduğu, iktisabın, bir rizikoyu garanti etmenin sonucuna bağlı bulunduğu, bu çeşit iktisabın halefiyet yolu ile iktisap olduğu bu durumda salınan verginin terkin edilmesi gerekeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1318 sayılı Finansman Kanununun 1. maddesine göre vergiyi doğuran olayın iktisap olduğu taşıtı iktisap edenin amacının gözönünde bulundurulmadığı öte yandan sözü edilen yasanın 3 üncü maddesi uyarınca yükümlü şirketin vergiden muaf olmadığı bu durumda salınan verginin yerinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava, davacı adına salınan Taşıt Alım vergisini onayan komisyon kararının bozulması dileği ile açılmıştır.

Dosya içindeki belgelere göre; Tarafların iddia ve savunmalarının komisyonlarca usulüne uygun olarak incelendiği, gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve gerekse 1318 sayılı kanunun dava konusu uyuşmazlıkla ilgili 1, 4, 5, ve 6 ncı maddelerinin isabetle uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu davada ileri sürülen iddialar, dava konusu komisyon kararının gerekçesini kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Turhan Şahin'in açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1318 sayılı Finansman Kanununun, Taşıt Alım Vergisine ilişkin 1 nci maddesinde «Trafik şube veya bürolarına kayıtlı olan ve bu kanunun 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz mukabili veya hibe suretiyle intikalinde (Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlar dahil) bu taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenler, taşıt alım vergisi ödemeye mecburdurlar.» Hükmü yer almıştır.

Madde hükmüne göre Taşıtı Alım vergisini doğuran olay; Trafik Şube veya bürosuna kayıtlı olan taşıtın ivaz mukabili satın alınması veya hibe suretiyle intikalidir.

Madde hükmünde trafik Şube veya bürosuna kayıtlı olmıyan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarda iktisap edenlerden söz edilmesine karşın, trarik Şube veya bürolarına kayıtlı olanların intikalinde bu taşıtları satın alanlardan söz edilmeside, trafik şube veya bürosuna kayıtlı taşıtlarda sadece satım akti ve hibe suretiyle intikalin vergi mevzuuna alındığını göstermektedir.

Sigorta şirketlerinin sigorta bedelini tamamen ödedikten sonra hasarlı arabaya halefiyet yoluyla sahip olmaları halini ne ivaz mukabili satın alma olarak ve ne de hibe suretiyle bir intikal olarak nitelendirmek olanağı yoktur. Zira İvazlı iktisaplarda bir bedel veya bir mal karşılığında birşeye sahip olmak, hibede ise bir malın karşılıksız olarak tamamen veya kısmen bir başkasına temliki sözkonusudur.

Bu nedenlerden dolayı tarhiyatın yazılı gerekçe ile onanmasında isabet görülmediğinden davanın kabulüne temyiz komisyonu kararının bozularak tarhiyatın terkinine, aşağıda dökümü yazılı 110,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine re'sen ve nihai olarak 24/11/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/1942
Karar No : 1982/2973

Özeti : Kümes Hayvancılığı Üretme İstasyonu Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünün, Genel bütçeye dahil bir kurum niteliğinde olması nedeniyle taşıt alım vergisinden muaf olduğu Hk.

Davacı : .....
Davalı : .....

Davanın Özeti : Döner Sermaye Bütçesinden 1976 yılında satın alarak iktisap ettikleri 1976 model Ford marka kamyon için 1318 sayılı Finansman Kanunu hükümlerine göre Taşıt Alım Vergisi ödemedikleri gerekçesiyle davalı İşletme Müdürlüğü adına resen salınan taşıt alım vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 28/4/1981 gün ve 1981/1172 sayılı kararının; 1318 sayılı kanunun 3/a maddesinde vergiden muaf tutulan kuruluşlar arasında 969 sayılı kanunla kurulan döner sermaye işletmelerinin yer almadığı, nitekim Maliye Bakanlığının 14/6/1978 günlü genelgesinde de döner sermaye işletmelerinin Taşıt alım Vergisinden muaf olmadığının belirtildiği öne sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davalı kurumun, iktisap ettiği vasıta sebebiyle, taşıt alım vergisine tabi olup olmadığının tayinine ilişkin bulunmaktadır.

1318 sayılı yasanın, taşıt alım vergisine ilişkin 3/a maddesinde, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli daireler, özel idare ve belediyeler ve köy hükmü şahsiyeti tarafından yapılan taşıt alımları ile iktisaplarının taşıt alım vergisine tabi olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, iktisap ettiği vasıta nedeniyle taşıt alım vergisi ödemediği gerekçesiyle adına tarhiyat yapılan, Kümes Hayvancılığı Araştırma İstasyonu Müdürlüğünün genel bütçeli dairelerden olan Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına bağlı bir kuruluş olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle iktisap ettiği taşıttan dolayı yukarıda anılan madde hükmü uyarınca vergiden muaf tutulması yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararı yerindedir.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Sevgi Toprak'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

1318 sayılı yasanın Taşıt Alım Vergisine ilişkin 3/a maddesinde genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli daireler, özel idare ve belediyeler ve köy hükmi şahsiyeti tarafından yapılan taşıt alımları ile iktisaplarının taşıt alım vergisine tabi olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Tarım Bakanlığı Ziraat İşleri Genel Müdürlüğü ile Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğüne bağlı Kurum - Okul ve kuruluşlara Döner Sermaye verilmesi hakkında 969 sayılı Kanunun 1. maddesi ile Tarım Bakanlığına bağlı olan Ziraat İşleri Genel Müdürlüğüne ve Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğüne toplam 250 milyon lira tahsis edilmiş, kanunun 2. maddesinde Tarım Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekler döner sermaye kaynakları arasında sayılmıştır. Bu madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere adı geçen Genel Müdürlüklere bağlı döner sermayelerin bütçeleri genel bütçe içinde yer alan Tarım Bakanlığı bütçesine bağlı bulunmaktadır. Nitekim Kanunun 12. maddesinde döner sermayeye ait malların Devlet malı olduğu da hükme bağlanmıştır.

Bu durumda genel bütçeye dahil olduğu açık olan davalı kurumun, 1318 sayılı kanunun taşıt alım vergisine ilişkin 3/a maddesi uyarınca vergiden muaf tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yasaya uygun bulunan Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddine 9/11/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/1851
Karar No : 1982/3755

Özeti : Kanuni miras hissesi ve vasiyetname ile intikal eden miktarın birleştirilerek vergilendirilmesinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Judit Nahmiss'in 8/10/1972 gününde ölümü üzerine yükümlüye intikal eden kanuni miras hissesi ile murisin 7/6/1961 tarihinde düzenlediği vasiyetname uyarınca iktisap ettiği miktar başlangıçta ayrı ayrı vergilendirile-

rek iki ayrı istisna uygulanmak suretiyle tarhiyat yapılmış iken sonradan kanuni miras hissesine isabet eden hisse ile vasiyet yolu ile intikal eden hisse birleştirilerek toplam miktara 40.000,— lira istisna uygulanarak yükümlü adına ikmalen salınan veraset ve intikal vergisini; dosyanın incelenmesinden murisin sağlığında yapılan ve bir itiraz olmadığından tenfizine karar verilen vasiyetname ile iki çocuğun, kanuni miras hisseleri dışında kalan terekeyi eşit hisselerle iktisaplarının öngörüldüğü, diğer bir ifade ile iki kanuni mirasçının eşit hisselerle mirasçı nasbolunduklarının anlaşıldığı, Medeni Kanunun 463 üncü maddesinde, terekenin tamamı veya şayi bir cüzünü almak üzere bir veya birkaç kişiyi tayin eden her tasarruf mirasçı nasbı sayıldığına göre terekenin tamamının iki mirasçı tarafından eşit hisselerle iktisap edildiğinin kabul edilmesi gerektiği ve üçüncü kanuni mirasçının yükümlüye intikal eden mahfuz hissenin ivazsız iktisap sayılarak ayrı vergilendirilemiyeceği gerekçesi ile onayan Temyiz Komisyonu 7 nci Dairesinin 11/3/1981 gün ve 81/18 sayılı kararının; kanuni miras hissesi ile vasiyetname ile intikal eden hissenin iki ayrı iktisap oluşturduğunu, bu nedenle her iki iktisabın ayrı vergilendirilmesi gerektiği, 7338 sayılı Kanunun değerleme gününü tayin eden 11 nci maddesi hükmünün de bu görüşü doğruladığı, iki ayrı intikal birleştirilmek suretiyle yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 8/10/1972 günü ölen muristen intikal eden tereke nedeniyle, mirascıların ne suretle vergilendirileceğine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, murisin, sağlığında yaptığı vasiyetname ile üç çocuğundan birini mirasından mahrum bırakarak, diğer ikisini terekedeki kanuni miras hisselerinden başka, geriye kalacak kısmın tamamı için eşit hisselerle mirasçı nasbettiği ve ölümünden sonra, mirastan mahrum bırakılan çocuk tarafından herhangi bir itiraz olmadığından, İzmir 4. No. lu Sulh Hukuk Hakimliği kararı ile vasiyetnamenin aynen tenfiz olunduğu anlaşıldığına göre, ortada ölüme bağlı bir tasarrufla terekenin tamamının iki kanuni mirasçı tarafından iktisabı sözkonusudur.

Hal böyle olunca, mirasçılara düşen kanuni miras payı ile vasiyetname uyarınca terekenin kalanı üzerinden iktisap ettikleri miras payının ayrı iktisaplar olarak nitelendirilip ayrı vergilendirme yapılması mümkün değildir.

Bu nedenle, ortada tek bir iktisap bulunduğundan hareketle yapılan tarhiyat, yazılı gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonu kararı yerindedir.

Temyiz isteminin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Işın Esen'in açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmamasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 5000,— lira nisbi ilâm harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına gerek olmadığına ve fazla yatırılan 850,— lira harcın istem halinde davacıya iadesine 31/12/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/3011
Karar No : 1981/1610

Özeti : Bağış yapıldıktan sonra bunun kabul edilmediğinden bahisle tarhiyatın terkinin yerinde olmadığı Hk.
(Kabul zımni de olabilir)

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti: Cevdet Eren'in Eren Makarnacılık ve Gıda Sanayii A. Ş. ne ortak olmaları için eşi ve çocukları namına sermaye taahhüdünde bulunarak ödediği meblağın ivassız intikal olduğunun tesbit edilmesi üzerine yükümlü adına salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; «7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olacağının hükme bağlandığı, bu maddeye göre bir şahıstan diğer bir şahsa intikalin, ya veraset yoluyla ya da herhangi bir suretle ve de ivazsız olması gerektiği, herhangi bir suretle ivazsız intikalden kestedilenin bağışlama olduğu, Borçlar Kanununun 234 üncü maddesinde, «bağışlama, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki, onunla bir kimse mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malın tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder» şeklinde tanımlandığı sözü edilen kanunun 236 ncı maddesinde ise «medeni hakları kullanma selahiyetinden mahrum olan kimse temyiz kudretine malik ise bağışlamayı kabul ve bu sebeple mal iktisap edebilir, fakat o kimsenin kanuni mümessili kendisini bağışlamayı kabulden men veya bağışlanılan şeyin iadesini merederse bağışlama keenlemyekun veya merdut olur» denilmek suretiyle bağış akdinin tamamlanabilmesi için lehine bağışta bulunulan kişinin bağışı kabul etmesi gerektiğinin belirtildiği, buradan da anlaşılacağı gibi iki taraflı bir akit olan bağışın, tarafların icap ve kabulü ile tekemmül ettiği, bağış aktidinin yazılı olabileceği gibi sözlü de yapılabileceği ve akdin sözlü yapılması halinde tarafların açık rıza beyanında bulunmaları gerekeceği, dosyanın incelenmesinden Cevdet Eren'in Eren Makarnacılık ve Gıda Sanayii A. Ş. ne nın Cevdet Eren tarafından ödendiği 14/9/1978 tarihli tutanakta belirtilmekte ise eşi ve çocukları adına sermaye taahhüt ederek ortak ettiği ve taahhüt edilen parade bu bağışın eş ve çocukları tarafından kabul edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda hibe olayı vuku bulmadığından yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olmadığı gerekçesiyle «re'sen ve nihai olarak terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu 7 nci Dairesinin 16/3/1981 gün ve 1981/86 sayılı kararının: Borçlar Kanununun 234. maddesine göre bağış aktinin tek taraflı bir akit olduğu ve lehine bağışta bulunulanın rıza beyanına gerek bulunmadığı, vergi inceleme elemanı raporuna ek tutanakta Cevdet Eren'in eşi ve çocukları adına sermaye taahhütleri için yapılan ödemelerin onlar adına kendisi tarafından yerine getirildiğini ve eşi ile çocuklarının hiçbir geliri olmadığını beyan ve ifade etmesinin ortada vergilendirilmesi gereken bir hibe olayının bulunduğunu gösterdiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda dava, davalı adına salınan intikal vergisini terkin eden komisyon kararının bozulması dileği ile açılmıştır.

Dosya içindeki belgelere göre; tarafların iddia ve savunmalarının komisyonlarca usulüne uygun olarak incelendiği, gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve gerekse konuya ilişkin 7338 sayılı Kanunun dava konusu uyuşmazlıkla ilgili maddelerinin isabetle uygulandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle bu davada ileri sürülen iddialar, dava konusu komisyon kararının gerekçesini kusurlandıracak ve bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediği cihetle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hekimi Nurhan Akkar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Eren Makarnacılık ve Gıda Sanayi A. Ş. ne ortak olması için taahhüt edilen sermaye hissesinin yükümlü adına Cevdet Eren tarafından ödendiğinin ve ortada ivazsız bir intikal bulunduğunun vergi inceleme elemanı raporunda belirtilmesi üzerine salınan kaçakcılık cezalı veraset ve intikal vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteği ile açılmıştır.

Borçlar Kanununun 234 üncü maddesinde; «Bağışlama, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder» şeklinde tanımlanmış, 237 nci maddesinde ise; «Elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesi ile vucut bulur. Gayrimenkulün veya gayrimenkul üzerindeki aynı hakların bağışlanması ancak tapu siciline kaydedilmekle tamam olur. Bu tescil ancak muteber bir bağışlama taahhüdüne istinaden yapılabilir» hükmü yer almıştır. Sözü edilen madde hükmünde gayrimenkulün ve bir gayrimenkul üzerindeki aynı hakların bağışlanmasının yazılı olarak yapılacak bağışlama taahhüdüne dayanılarak tapu siciline tescil ile tamam olacağı belirtildiği halde menkullerde elden teslim yeterli görülmüştür.

Diğer taraftan menkul mal bağışında lehine bağışta bulunulan kimsenin bağışlamayı kabul etmesi gerekmekte ise de bu kabulün açık olacağı yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığından bağışın zımni olarak kabulüde mümkündür.

Olayda, Cevdet Eren'in Eren Makarnacılık ve Gıda Sanayi A. Ş. ne ortak olmaları için eşi ve çocukları adına koymayı taahhüt ettiği sermaye hissesini kendisinin ödediği vergi inceleme elemanı raporuna ek tutanak ile saptanması üzerine yükümlü adına tarhiyat yapıldığı, sözü edilen tutanakta belirtilen hususların aksinin yükümlü tarafından muteber bir belge ile tevsik edilemediği ve yükümlünün Cevdet Eren tarafından sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi sırasında bağışlamayı reddetmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda Borçlar Kanununun 234. ve müteakip maddelerine göre ivazsız bir intikalın varlığı açık bulunduğuna göre sonradan eş ve çocukların bağışlamayı kabul etmedikleri yolundaki iddialarına dayanılarak tarhiyatın terkini yolundaki komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu temyiz komisyonu kararının bozulmasına, 150,— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12/11/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1982/438
Karar No : 1982/3169

Özeti : Mezartaşı ve ilan masraflarının veraset ve intikal vergisi matrahından indirilebileceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 18/4/1976 tarihinde ölen .....'den intikal eden menkul ve gayrimenkul mallar dolayısıyla varislerce verilen beyannamede gösterilen cenaze masraflarının vergi dairesince kabul edilmemesi nedeniyle yükümlü tarafından yapılan itirazın kısmen kabulü ile tarhiyatın 7.500 + 35.000 = 42.500,— liranın matrahtan tenzili suretiyle tadilen tasdikine ilişkin itiraz komisyonu kararını; ihtilafın mezartaşı ve ilân giderlerinin veraset vergisi matrahından indirilip indirilmeyeceğinden doğduğu, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12. maddesinde belirtilen cenazenin tedfin ve techiz giderlerinin matrahtan indirileceğinin hüküm altına alındığı, dosyanın incelenmesinden mezar yeri bedeli olarak 35.000,— lira cenaze töreni için 7.500 liralık harcamada bulunulduğunun neve - Salon Musevi Sinagogu vakfı tarafından verilen makbuzlardan anlaşıldığı, tedfin ve techiz giderleri ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunan ve ölenin dini ile sosyal ekonomik durumuna uygun giderleri kapsayacağının kanun hükmünden olduğu, dosyada mevcut 7, 15 ve 44 numaralı faturalarda gösterilen masraflar ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunmadığı ve normalin çok üstünde olduğu anlaşıldığından matrahla bırakılmasında bir isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile tasdik eden Vergiler Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 11/12/1979 gün ve 1978/2773 sayılı kararının; ilan ve mezartaşı için yapılan ödemelerin alınan faturalar ile belgelendirildiği, ilmi ve kazai içtihatlarda bu giderlerin tedfin ve techiz masrafları olarak kabul edildiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık mezartaşı ve ilân giderlerinin, veraset ve intikal vergisi matrahından indirilip indirilemeyeceği hususundan doğmuş bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12 nci maddesinin (d) bendinde sadece, cenazenin techiz ve tedfini için yapılan masrafların indirilebileceği hüküm altına alındığından, anılan giderlerin indirilmesine yasal olanak yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Belir Can'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, mezartaşı ilan vs. giderlerinin, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12. maddesi uyarınca Veraset ve İntikal Vergisi matrahından indirilip indirilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun «Tenzil olunabilecek borçlar ve masraflar» başlığını taşıyan 12. maddesinin d fıkrasında; cenazenin techiz ve tedfini için yapılan masrafların iktisab edilen malların değerlerinden veya değerleri yekunundan beyannamede gösterilmek şartıyla tenzil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu fıkrada, cenazenin techizinden tedfinine kadarki yapılmış olan masrafların, intikal eden malların kıymetinden tenzil edileceği belirtilmiş ve kanunda bu konuda miktar ile bir tahdit yapılmamış olduğuna göre masraf miktarının, «Ölenin hal ve durumuna, ekonomik ve sosyal yapısına uygun bir surette tesbiti ve ona göre bir meblağın kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, cenazenin tedfin ve techizi için itiraz ve temyiz komisyonlarınca kabul edilenlerin dışında mezartaşı bedeli olarak ödenen 50.800,— liranın ve ilan vs, bedeli olan 5450 liranın 20/10/1976 ve 20/4/1976 tarihli faturalarla belgelendirildiği ve vergi dairesince bu ödemelerin yapılmadığı yolunda herhangi bir iddia ve tesbitte bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mezartaşı ve ilan giderlerinin de diğer giderlerden olan mezaryeri ve cenaze gibi ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunan ve ölenin dini, sosyal ve ekonomik durumuna uygun giderlerden sayılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına mezartaşı ve ilân vs. bedeli olan 50.800.+ 5450 = 56.250,— liraya isabet eden verginin de terkini suretiyle tarhiyatın tadilen tasdikine 50 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine resen ve nihai olarak 22/11/1982 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 12 nci maddesinin (d) bendi hükmüyle cenazenin techiz ve tedfini için yapılan masrafların matrahtan tenziline cevaz verilmiştir.

Techiz ve tedfin ibaresinin taşıdığı anlam gözönünde tutulduğu takdirde, indirilecek masrafların cenazenin defnedilmesiyle ilgili masraflardan ibaret olabileceği anlaşılmaktadır.

Bu kabil masrafların ölenin dini, ekonomik ve sosyal durumuna göre farklılık arzedeceği kabul edilebilirsede, doğrudan cenazenin defniyle ilgili bulunmayan ilân ve mezartaşı masraflarının indirilecek masraflar kapsamında olamıyacağından dava konusu Temyiz Komisyonu kararında yukarda sözü edilen kanun hükmüne aykırılık maruz değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk gürüşüne katılmıyorum.

XX — Ölenin dini, sosya ve ekonomik durumuna uygun makul tedfin ve techiz giderlerinin, veraset ve intikal vergisi matrahından düşülmesi gerekmektedir. Mezartaşı bedeli olarak beyan edilen meblağ, olay tarihine göre makul sayılabilecek ölçüyü aştığından davanın buna ilişkin kısmının reddi icap ettiği görüşüyle kararın bu yönüne karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/2652
Karar No : 1981/2841

Özeti : İşletme vergisinin alıcıya intikal ettirilmemiş olmasının vergi yükümlülüğünü ortadan kaldıran hukuki bir neden olarak kabul edilemiyeceği, dolayısıyla ödenen verginin bu nedenle iadesinin mümkü olmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti: Jandarma Genel Komutanlığına sattığı oto yedek parçaları dolayısıyla ödediği 575.941,— lira tutarındaki işletme vergisinin düzeltme yolu ile iadesi taleplerinin reddine dair Maliye Bakanlığının 13/2/1981 tarih ve 2423070 -2485/ 10888 sayılı işleminin; Jandarma Genel Komutanlığının ödemeyi işletme vergisiz olarak yaptığı sabit olup, kendilerinin işletme vergisi mükellefi olmaları nedeniyle tahsil etmedikleri halde bu vergiyi ödediklerinden bahisle iptali ile ödedikleri verginin iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Usul ve esas yönlerinden davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: 1318 sayılı Kanunun 11. maddesi işletme vergisi mükellefinin, kanuna ekli I ve II numaralı tabloda yer alan hizmet işletmelerini işletenlerle II numaralı tabloda yazılı emtianın perakende ticaretini yapanların olduğunu açıklamaktadır.

Davacı, işletme vergisine tabi olan eşyayı ihale suretiyle Jandarma Genel Komutanlığına sattığına göre, bu eşya nedeniyle salınan işletme vergisini kendisinin ödemesi gerekir.

Bu sebeple, tahsil edilen verginin iade edilmiyeceği yolunda yapılan işlemde kanuna aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun işletme vergisine ilişkin 11. maddesinin II numaralı bendinde bu kanuna bağlı II numaralı tabloda yazılı emtianın perakende satışını yapanların tahsil ettikleri işletme vergisini satış vergisi olarak ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinin ikinci fıkrasında vergi sorumlusunun verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine muhatap olan kişi olduğu, üçüncü fıkrasında ise vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı belirtilmiştir.

İşletme vergisine ilişkin kanun hükümleri karşısında, yükümlü şirket tarafından yapıldığı sabit olan satışlar dolayısıyla işletme vergisi yükümlülüğünün doğduğu açıktır.

İşletme vergisinin alıcıya intikal ettirilmemiş olması vergi yükümlülüğünü ortadan kaldıran hukuki bir neden olarak kabul edilemiyeceği cihetle davacı hakkında idarece tesis olunan işlemde isabetsizlik **görülmemiştir.**

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 1.000,— (Bin) lira maktu ilam harcından 600,— lirası peşin alındığından, kalan 400,— liranın davacıdan alınmasına 8/10/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1982/2036
Karar No : 1982/3429

Özeti : Satın alınmaktan vazgeçilen taşıt sebebiyle ödenen taşıt alım vergisinin, düzeltme yoluyla iadesi gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Satın almaktan vazgeçtikleri taşıt nedeniyle ödedikleri 19.000,— lira tutarındaki taşıt alım vergisinin iadesi talebi ile vaki müracaatlarını reddeden Maliye Bakanlığı'nın 19/8/1981 tarih ve 543/60449 sayılı işleminin; Taşıt Alım Vergisi Kanununa göre taşıt alım vergisinin kayıt ve tescilden veya devir ve temlik muamelesinden önce ilgili vergi dairesine yatırılması gerektiği vergi yatırılmış olmasına rağmen devir işlemi gerçekleşmemiş ise vergiyi doğuran olay meydana gelmediğinden vergi mevzuunun doğmadığı, Maliye Bakanlığı işleminin dayandığı 7 No. lu tebliğin bağlayıcı nitelikte olmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve esas yönlerinden hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dava, davacının satın almaktan vazgeçtiği taşıt sebebiyle ödemiş bulunduğu taşıt alım vergisinin düzeltme ve şikayet yoluyla geri verilmesi yolundaki isteğinin reddine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemde, 7 seri numaralı Taşıt Alım Vergisi Genel Tebliği uyarınca taşıt alım vergisi tahsil olunan ancak satın alınmaktan vazgeçilmesi sebebiyle noterce devir ve temlik işlemi yapılmayan plâkalı taşıtlar için ödenen vergilerin, ödeme belgelerinin düzenleme tarihinden itibaren bir aylık süre içinde talep edilmesi halinde iade edileceği, davacının ise anılan bir aylık süreyi geçirdikten sonra iade isteğinde bulunması sebebiyle ödediği verginin geri verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Davacı tarafından, taşıt alımından vazgeçilmesi sebebiyle ödenmiş bulunan taşıt alım vergisinin geri verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, taşıt alım vergisinin konusunun, anılan kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların iktisabı, mükellefinin ise mezkûr taşıtları iktisap edenler olduğu belirtilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 118/3 maddesinde, açık olarak vergi konusuna girmeyen işlemler üzerinden vergi alınmasının vergilendirme ha-

talarından «konuda hata» olduğu ve 122. maddesinde, vergi işlemlerindeki hataların düzeltilmesini mükelleflerin yazı ile vergi dairesinden isteyebilecekleri, 124. maddesinde, itiraz süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme istekleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığı'na başvurabilecekleri ve 126. maddesinde de, 114. maddede yazılı zamanaşımı süresi (5 yıl) dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda taşıt iktisap etmediği ihtilâfsız olan yükümlüden taşıt alım vergisi tahsil edilmesinin vergilendirme hatalarından «konuda hata» yı teşkil etmesi ve 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmadan, tahsil edilmiş olan verginin geri verilmesi isteğinde bulunulmuş olması sebebiyle anılan verginin iade edilmesi zorunlu olduğundan, mezkûr talebin, vergi ödeme belgelerinin düzenleme tarihinden itibaren bir aylık vergi isteğinde bulunma süresinin geçirilmiş olduğundan bahisle bir tebliğin kanunda yer almayan bir hükmüne dayanılarak reddine dair tesis edilen dava konusu işlemde yukarıda anılan yasa hükümlerine uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesinde Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davalı idarenin usule ilişkin def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, davacının satın almaktan vaçgeçtiği taşıt sebebiyle ödemiş bulunduğu taşıt alım vergisinin düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki isteminin reddine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisi ile ilgili kısmının «taşıt alım vergisi mevzuu ve mükellef» başlıklı 1. maddesinde taşıt alım vergisinin mevzuunu, anılan Kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtların iktisabı, mükellefinin ise sözkonusu taşıtları iktisap edenler olduğu belirtilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesinin 3. bendinde ise açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması vergilendirme mevzuunda hata olarak tarif edilmiştir.

Diğer taraftan Vergi Usul Kanununun 122. maddesinde vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini mükelleflerin yazı ile isteyebilecekleri, 124. maddesinde ise itiraz süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme istekleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracaat edebilecekleri ve 126. maddesinde de 114. maddede yazılı zaman aşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan devergi hatlrının düzeltilemeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda davacının taşıtı iktisap etmediği ihtilâfsız olup, bu durumda Taşıt Alım Vergisi Kanununa göre vergiyi doğuran olay meydana gelmediğinden, yukarıda açıklanan Vergi Usul Kanununun 118. maddesinin 3. bendi uyarınca vergi mevzuunda hata olduğu açıktır.

Bu durumda yukarıda açıklanan maddeler hükümleri uyarınca davacının beş yıllık zaman aşımı süresi içinde yaptığı şikayet yolu ile verginin iadesi isteminin Maliye Bakanlığınca 7. Seri No. lu taşıt alım vergisi genel tebliğinde belirtilen bir aylık süre geçirildiğinden bahisle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, davacı vekili için takdir olunan 3.400,— lira vekalet ücreti ile aşağıda dökümü yapılan 1.150,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16/12/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1981/3829
Karar No : 1982/3408

Özeti : Gümrük Hakem Kurulu kararı dava konusu edilmeden depo olarak yatırılan paranın faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davanın incelenme olanağının bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : 1 — Av. .....
2 — Av. .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 3/7/1981 gün ve 22581/155-47964 sayılı yazısı üzerine haksız olarak alınan ve depo olarak yatırılan 891.729,-- liranın faizi ile birlikte iadesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 6802 sayılı Kanuna bağlı IV No. lu ithal maddeleri tablosunun 2/a pozisyonu üzerinden vergileri ödenerek ithal edilen «Elektrikli Endüksiyon Fırını» nın, 2/b pozisyonuna tabi olduğu iddiasıyla % 8 oranı üzerinden, ikmalen istihsal vergisi salınmasından doğmuştur.

Her ne kadar dava dilekçesinde depo olarak yatırılan paranın faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istenmekte ise de; dava dilekçesine Gümrük Hakem Kurulu kararının eklenmesi, davalı idarece verilen savunmada da Hakem Kurulu kararının bozulması istemiyle dava açıldığı kabul edilmekle, dava Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması istemine hasren incelenmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV. No. lu İthal Maddeleri Tablosunun «Madeni Eşya» başlıklı 2 nci maddesinin (a) fıkrasında, Sanayi, Maden ve Ulaştırma işlerine ve ziraate mahsus, makine, alet ve malzemenin % 10 istihsal vergisine tabi olacağı hükme bağlanmış, parantez içinde de nevilerinin Maliye, İktisat ve Ticaret, Ziraat, Ulaştırma ve Ticaret Borsaları Birliğince müştereken tayin ve ilân olacağı belirtilmiştir.

Gümrük Tarifesinin 85.11 pozisyonuna tabi olan uyuşmazlık konusu eşyanın, anılan hüküm uyarınca tesbit edilen ve 19/4/1967 gün ve 12577 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan listede yer alması, mükellefin iş yerinde demir ergitme işinde kullanıldığı İstanbul Teknik Üniversitesi Teknoloji Kürsüsü Öğretim üyelerince düzenlenen 28/9/1981 tarihli raporda belirlenmesi ve listenin hazırlandığı faaliyet sahası dışında kullanıldığı yolunda davalı idarece bir beyanda bulunulmaması nedeniyle, ikmal tarhiyatında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulüyle vaki itirazın reddine dair Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekilleri Av. İsmet Güven ve Av. Adnan Uğurlu'nun yapılan tebligata rağmen gelmediği, davalı idare vekili Raife Ocak'ın geldiği anlaşılmakla, davalı idare vekili dinlenip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Belir Can'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 55 inci maddesinde, ithalde alınan istihsal vergisi tahakkuklarına karşı Gümrük Kanununda yazılı itiraz isteklerinin, bu kanun hükümleri de gözönünde bulundurularak Gümrük Kanunundaki mercilerce aynı kanundaki esaslar dairesinde incelenerek karara bağlanacağı belirtilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun «itiraz sebepleri» başlığını taşıyan 78. maddesinde, mükelleflerin Gümrük Vergisi tahakkuklarına karşı maddede yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri, «itiraz mercileri» başlığını taşıyan 80. maddesinde, 78 inci maddenin 1, 2, 3 ve 6. fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazların sırasıyla Gümrük Müdürlükleri, Gümrükler Başmüdürlükleri, Gümrükler Genel Müdürlüğü ve hakem kurulunca karara bağlanacağı, «yetki ve kararın şumulü» başlığını taşıyan 82. maddesinde de, gerek eksper hakemlerin, gerek hakem kurulunun kararlarında mucip sebepler gösterileceği ve bu kararların verildikleri hadiselere maksur olduğu ve bu kararlara karşı tarafların Danıştay'a müracaat edebilecekleri belirtilmiş, «Fazla Alınmış Vergilerin Geri Verilmesi» başlığını taşıyan 87. maddesinde ise, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan Gümrük Vergisi eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, yükümlülerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde istiyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda, 1/10/1980 günlü ve 5516 sayılı giriş beyannamesiyle ithal edilen Elektrikli Endüksiyon Fırınının % 10 nisbetinde istihsal vergisine tabi tutulması gerekirken % 18 nisbetinde istihsal vergisine tabi tutulması nedeniyle yükümlü şirket tarafından Gümrük Kanununda belirtilen itiraz mercilerine başvurulduğu, itirazın Gümrükler Genel Müdürlüğünce incelenerek reddedilmesi üzerine uyuşmazlığın Gümrük Hakem Kuruluna intikal ettiği ve Gümrük Hakem Kurulunca da mükellef şirket itirazının reddolunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarda belirtilen yasa hükümlerine göre yükümlü tarafından Hakem Kurulu kararına karşı kanunun öngördüğü süre içersinde Danıştay'da dava açılması mümkün ve zorunlu iken, Hakem Kurulu kararı üzerine depo olarak yatırılan paranın faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmış bulunmaktadır.

Gerek mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu, gerekse halen yürürlükte bulunan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunlarıyla, idari işlemler dolayısıyla Danıştay'a doğrudan tam yargı davası açılmasına cevaz verilmiş, ancak temyiz davaları yönünden benzer bir hüküm sevkedilmemiştir. Böyle olunca ortada temyiz mercileri tarafından verilmiş yargısal nitelikte bir karar mevcutken bu karara konu teşkil eden bir verginin tam yargı davası yoluyla iadesi hukuken mümkün olmamak gerekir. Aksine bir uygulama ile kanunla öngörülen itiraz ve dava yolları bertaraf edilmek suretiyle kanunlarda yer verilmeyen bir dava türünün doğacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Gümrük Hakem Kurulu kararı dava konusu edilmeksizin depo olarak yatırılan 891.729,— liranın faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ve 1000,— lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 14/12/1982 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1419 (11. D. 1981/2365)
Karar No : 1982/1419

Özeti : Belediyelerin, belde hakkının sıhhat, huzur ve istirahatını yakından ilgilendiren işkollarını belirli bölgeye toplaması ve bu yerler dışındaki faaliyetinin yasaklamasında, 1580 sayılı yasanın 15. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Beşerler Kollektif Şirketi.
Vekili : Av. Haluk Şinasi Birol
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Teoman Zingil, Av. Nilgün Yücel (Aynı adreste)

Davanın Özeti : Müvekkiline ait kum deposunun kapatılmasına ve vinçlerinin mühürlenmesi suretiyle ticari faaliyetten yasaklanmasına ilişkin kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 13. fıkrasına uygun olduğu, dava konusu işyerinin Boğaziçi Nazım Planında Turizm Konaklama Sahasında kaldığı ve davacıya kendisine gösterilen bir başka bölgede yer kiraladığı belirtilerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Atilla Bilgez

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, davacıya ait kum deposunun kapatılmasına ve vinçler mühürlenerek ticari faaliyetten men edilmeye ilişkin işlemin; şehir nazım planı hazırlanıncaya kadar bu yerde kum ticareti yapılma izni verildiği ve benzeri işyerleri için aynı yolda karar alınmadığına göre dava konusu kararda eşitlik ilkesine uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalının süre def'i yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince;

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 13. bendinde; Umumun selamet, sıhhat, huzur ve istirahatine tesiri olabilecek tesislerin yerlerinin saptanması ve buna göre ruhsata bağlanması belediyelerin zorunlu görevleri arasında sayılmış; aynı maddenin 19. bendi ile de kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan ve beldenin selamet, intizam sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere meydan vermemek ve bunları menetmek yetkisi belediyelere tanınmıştır.

Dava konusu kum deposu ve iskelesinin bulunduğu yerin, 21/9/1979 tasdik tarihli 1/5.000 ölçekli Boğaziçi nâzım plânında Turizm konaklama sahası olarak gösterildiği, nâzım plân raporunun 6.1. maddesine göre de, bu alanda Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile Ulaştırma ve Bayındırlık Bakanlığının işbirliği ile turist yolcu gemileri yanaşma iskele ve tesisleri yapılacağı dosyadan anlaşıldığı cihetle, nâzım plân hazırlanmadığı yolundaki davacı iddiasında isabet bulunmamkatadır.

Öte yandan; davacının faaliyetine devam edebilmesi için Zeytinburnu ilçesinde yer tahsis edildiği gibi, Kuruçeşme sahil yöresinde bulunan bazı benzeri işyerleri için henüz kapatma kararı verilmemiş bulunması da ilgili için hak sağlamaz.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmadığından; davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, müvekkiline ait Beşiktaş Kuruçeşme sahilinde bulunan kum deposunun kapatılması ve vinçlerin mühürlenerek faaliyetinin yasaklanması konusundaki davalı Belediye Başkanlığı kararının iptali istemi ile açılmış bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 13. fıkrası «Umumun selamet, sıhhat ve huzur ve istirahatine tesiri melhuz olan imalat, istihsalat müdehharat ve tesisatın yerlerini; harman; kabristan, pazar, gaz depoları, kömür depoları ve süprüntülük mevkilerini ve şartlarını evvelden tespit ve ona göre ruhsata bağlamanın belediyenin görevleri arasında olduğu belirtilmektedir.

21/9/1979 tarihinde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/5000 ölçekli Nazım Planında davacıya ait kum deposunun Turist yolcu gemileri yanaşma ve İskele ve tesisleri ile turizm amacına yönelik tesislerin alanı içinde kaldığı, davacı ve davacı durumunda olanların çalışmalarına devam edebilmeleri için Belediye'ce İ.E.T.T. adına tescilli bulunan Zeytinburnundaki sahil kısmının kum iskelesi ve deposu olarak kullanılmak üzere kiralandığı ve davacının 27/10/1981 tarihinde yapılan ihaleye katılarak bu bölgede yer kiraladığı ve eski yerinde de faaliyete devam edebilmek için bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Belediyelerin, belde hakkının sıhhat huzur ve istirahatını yakından ilgilendiren işkollarını belirli bölgeye toplaması ve bu yerler dışındaki faaliyetinin yasaklanmasında, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinde belediyelere tanınan görev ve yetkiye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 3.400.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 11/1/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/2185
Karar No : 1982/1093

Özeti : 1580 sayılı Belediye Yasasının 7. maddesinde değinilen şekil koşullarına uyulmaksızın davacı köyün belediyeye katılması, işleminde yasaya uygun bulunmadığı Hk.

Davacı : Geçit Köyü Muhtarlığı

Davalı : Erzincan Valiliği

Davanın Özeti : Davacı köyün, 1580 sayılı Kanunun 5/A maddesi uyarınca Erzincan Belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin Erzincan İli İl İdare Kurulunun 21/5/1981 gün ve 2529 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı köyün, 1580 sayılı Belediye Kanununun 5. maddesinin (A) bendi uyarınca Erzincan Belediye Sınırları içine alınmasına ilişkin 21/5/1981 gün ve 2527 sayılı Erzincan İl İdare Kurulu kararı dava konusu edilmiştir.

Erzincan Belediyesinin, davacı köyün belediye sınırları içine alınmasına ilişkin önerisinin, Sıkıyönetim Komutanlığınca uygun görülmesi üzerine dava konusu il ilade kurulu kararının tesis edildiği anlaşılmakta ise de, Sıkıyönetim Komutanlığı yazısında, 1580 sayılı Belediye ve 6785 sayılı İmar Kanunu uyarınca işlem yapılması bildirildiğinden, ortada sıkıyönetim komutanlığınca tesis edilmiş ve 1402 sayılı Yasaya 2342 sayılı Yasa ile eklenen ek 3. madde uyarınca idari davaya konu olamıyacak bir karar bulunmamaktadır.

1580 sayılı Yasanın 7. maddesinde, köylerin belediyeye katılması, yani köy tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuran değişikliklerin nasıl yapılacağı gösterilmiştir.

Söz konusu maddede öngörülen şekli şartlara uyulmaksızın, aynı yasanın 5. maddesinin (A) bendi uyarınca tesis edilen dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 11/10/1982 Pazartesi günü davacıya temsilen köy muhtarının geldiği, davalı temsilcisinin ise gelmediği anlaşıldıktan, gelen tarafın açıklamaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı köyün Erzincan Belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin Erzincan İli İl İdare Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Erzincan Belediyesinin davacı köyün belediye sınırları içine alınmasına ilişkin önerisinin 3. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığınca uygun bulunması üzerine dava konusu İl İdare Kurulu kararının verildiği işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta ise de; Sıkıyönetim Komutanlığının Nisan 1981 tarihli yazısında, bu konudaki işlemin 1580 sayılı Belediye Yasası ile 6785 sayılı İmar Yasasına göre yapılması gerektiği belirtilmiş olduğundan, ortada Sıkıyönetim Komutanlığınca tesis edilmiş ve 1402 sayılı Yasaya 2342 sayılı Yasa ile eklenen ek 3. madde hükmü uyarınca dava konusu yapılamıyacak bir karar bulunmamaktadır.

Dava konusu İl İdare Kurulu kararı 1580 sayılı Belediye Yasasının 5. maddesinin (A) bendine dayanmaktadır. Sözkonusu madde de, seksen binden az nüfuslu olan beldelerde belediye sınırlarının çiziminin belediye meclislerinin kararı ve yerel idare kurulunun görüşü alındıktan sonra İl İdare Kurulunun onayı ile kesinleşeceği belirtilmiştir. Ancak, bu madde köy tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmayacak sınır değişikliklerinde uygulanabilir. Köylerin beldeye katılması başka bir deyişle köy tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuran sınır değişikliklerinin nasıl yapılacağı 1580 sayılı Yasanın 7. maddesinde düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, davacı köyün tamamının Erzincan Belediyesi sınırları içine alınarak bir kamu tüzel kişiliğinin ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Oysa, yukarıda açıklandığı üzere 1580 sayılı Yasanın 7. maddesinde belirtilen kurallar, halen yürürlükte bulunan hukuk düzeninin getirtiği sınırlamalar da gözönünde bulundurularak, uygulanmak suretiyle davacı köyün Erzincan Belediyesi sınırları içine alınması gerekirken, bu yola başvurulmaksızın işlemin doğrudan İl İdare Kurulu kararı ile yapılmasında yasaya aykırılık açıktır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu Erzincan İl İdare Kurulu'nun 21/5/1981 gün ve 2529 sayılı kararının iptaline, 2.750.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11/10/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

X — Dava konusu İl İdare Kurulu kararı 3. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının davacı köyün Erzincan Belediyesi sınırları içine alınması yolundaki emrini yerine getirebilme amacıyla verilmiş olduğundan 1402 sayılı Yasaya 2342 sayılı yasa ile eklenen ek 3. madde hükmü uyarınca dava konusu yapılması hukuken mümkün değildir.

Davanın bu nedenle incelenmeksizin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/889 (11. D. 1981/1360)
Karar No : 1982/1479

Özeti : Adli yargı yerlerince verilmiş bir zor alım kararı bulunmadıkça idarenin davacının noterce düzenlenen satış işlemine göre sahibi olduğu taşıta, çalıntı mal olduğunu öne sürerek el koyamayacağı Hk.

Davacı : Hüseyin Yıldız - Fatih Cad. Işık Sok. No : 11 KARTAL

Vekili : Av. Suphi Tanrıverdi - Uzunkaya İşhanı Kat : 4 No : 170 - KARTAL

Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : İstanbul Emniyet Müdürlüğü 2. Şube Kısım Polis Memurluğunca düzenlenen 10/6/1980 günlü Zabıt verakası ile el konulan 24 AR 425 plaka nolu Renault marka otonun iadesi yolundaki isteğin cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemin, hüsnüniyetle maliki bulundukları otonun hırsızlık malı olduğuna dair hiçbir delil mevcut olmadığı, Ankara Trafik Amirliğinin 1/3/1979 tarih 979-769 sayılı temiz kağıdı mevcut olup, kendilerinden resmi belge ve kayıtların dışında başka bir araştırma yapması da beklenemiyeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının satın aldığı, 24 AR 425 plaka nolu Renault marka binek otomobilinin, başkasından çalınmış oto olduğundan bahisle, esas sahibi tesbit edilinceye kadar otoya el konulmasına ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesi, bu kanuna göre karayolları üzerinde, trafik tanzim ve murakabesini trafik zabıtasına bırakmış ve aynı yasanın değişik 8. maddesinde, taşıtların kayıt tescil ve fenni muayenelerine ilişkin görevler trafik şube ve büroları ile trafik komisyonlarına verilmiştir. Söz konusu yasanın 50 ve 51. maddesinde ise, taşıtların kullanılmasından doğacak zararlardan taşıt sahiplerinin hukuki ve mali sorumlulukları olduğu belirtilmiştir.

Bu nedenle, taşıtların alım ve satımı ile sorumlularının takibi trafik şube ve bürolarınca yapılmaktadır.

Bir taşıtın, mülkiyetinin kime ait olduğu ve çalıntı mal olup olmadığı özel hukuk hükümlerini ilgilendirmekte ve bu konulara ilişkin anlaşmazlıkların adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de, çalıntı mal olduğu saptanan bir taşıtın hukuki durumu ve esas maliki ile ilgili uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesine kadar, gerek araç sahiplerinin mali ve hukuki sorumlulukları ve gerekse taşıtın üçüncü şahıslara vereceği zarar yönünden taşıta el konularak seyrüseferden alıkonulmasında söz konusu yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 22/11/1982 Pazartesi günü davalı temsilcisinin gelmediği görülerek davacı vekili Av. Suphi Tanrıverdi dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Dava noterlikçe düzelenen satış işlemi sonucu sahibi olduğu otomobilin çalıntı mal olduğu iddiasıyla esas sahibi bulununcaya kadar el konulmasına ilişkin valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının satın almış olduğu otomobilin mülkiyetinin başkasına ait olduğunu veya adliye mahkemesinden verilmiş bir zoralım kararı bulunmadığına göre idarece elkonulmasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davalı işleminin iptaline, 2850.— lira yargılama gideriyle 5.000 lık. avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2312
Karar No : 1982/1191

Özeti : Her hangi bir kuruluşa veya kuruma yapılan atama ve seçme işlemlerinde, bu elemanları görevden alma yetkisinin de atayan veya seçen mercie ait olduğu Hk.

Davacı : İsmail Sucu, İstanbul Şöförler ve Otomobilciler Derneği

Davalılar : 1 — İçişleri Bakanlığı
2 — İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Şöförler ve Otomobilciler Federasyonu temsilcisi olarak İstanbul Şoför İmtihan Komisyonunda görevli iken hakkında yapılan bir tahkikat nedeniyle görevinden azledildikten sonra, tahkikat sonucunda isnat edilen suçla bir ilişkisinin olmadığının tesbiti üzerine, aynı göreve alınma talebinin reddi yolundaki İstanbul Valiliğinin 28/1/1982 gün ve 82-2568 sayılı ve İçişleri Bakanlığının 2/3/1982 gün ve 62282/103-K sayılı kararlarının iptali isteminden ibarettir.

İçişleri Bakanlığının Savunması Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Gülsen Yenişehirli

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, davacının Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu temsilcisi olarak «İstanbul Şöför İmtihan Komisyonu Üyeliği'ne kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 8 ve ilgili tüzüğün 10. maddesinde; kayıt ve tescile tabi araçların fenni muayenelerini ve sürücü ehliyetnamesi veya şoför adayı belgesi alacakların imtihanlarını yapmak üzere her vilayette Trafik Şube Müdürü veya Trafik Büro Amiri ve görevlendireceği kimsenin başkanlığında, Karayolları Genel Müdürlüğünün bir temsilcisinden ve Türkiye Şoförler ve otomo-

bilciler Federasyonunun tensip edeceği bir temsilciden oluşan «Muayene ve İmtiman Komisyonu» kurulacağı belirtilmiş anılan kanun ve tüzükte hangi hal ve şartlarda muayene ve imtihan komisyonu üyeliği sıfatının kaybedileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

İdari işlemlerin, kamu hizmetinin etkin ve tarafsız bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla kamu yararına yönelik olacağı kuşkusuzdur.

Olayda, yargılandığı mahkemece suçun tekevvün etmemesi nedeniyle davacı hakkında ilk tahkikatın menine karar verilmekte birlikte, davacının adının rüşvet olayına karıştığı anlaşıldığından; bu durumdaki bir kimsenin şoför sınav komisyonunda görevlendirilmenin sakıncalı görülmesinde hizmetin gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 8. maddesinin ilk fıkrasında; «Kayıt ve Tescile tabi taşıt ve lastik tekerlekli traktörlerin fenni muayenelerini, şoför ve sürücülerin ehliyetname imtihanlarını yapmak üzere her vilayette Trafik Şubesi Müdürü veya Trafik Bürosu amiri veya tevkil edeceği kimsenin başkanlığında, Karayolları Genel Müdürlüğünün bir temsilcisinden ve Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun tensip edeceği bir temsilciden (Muayene ve İmtihan Komisyonu) kurulur» hükmü öngörülmüştür.

Herhangi bir kuruma veya kuruluşa yapılan eleman atama ve seçme işlemlerinde, bu elemanları görevden alma yetkisinin; atayan veya seçen mercie ait olması idare hukuku prensiplerindendir.

Yukarıya aynen alınan fıkra hükmüne göre davacıya, Muayene ve İmtihan Komisyonu üyeliğine seçmeye yetkili makam Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu olması nedeniyle aynı makam tarafından görevine son verilmesi gerekirken İçişleri Bakanlığı ve İstanbul Valiliğince, göreve alınmaması yolunda tesis edilen işlemin yetkisizlik nedeniyle iptaline, 2700,— lira (ikibinyediyüz) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalılardan alınmasına esasta ve gerekçede oyçokluğuyla 20/10/1982 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Davacının görevden alınmasına ve yeniden göreve iade edilmemesine neden olan ve işlediği sanılan suç hakkında yapılan inceleme sonucunda Sarıyer Sorgu Hâkimliğince verilen 23/10/1980 gün ve 1980 - 70 sayılı kararla, ilgilinin belirtilen suçu işlemediğine ve tahkikatın men'ine karar verilmiş olduğundan, bundan böyle şaibeli kabul edilerek göreve iade edilmemesi işleminde yasalara uyarlık görülmediğinden, iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

AZLIK OYU

X — Davacıya yükletilen suç hakkında yapılan inceleme sonucunda her ne kadar Sarıyer Sorgu Hâkimliğince tahkikatın men'ine karar verilmiş ise de dayandırılan suçun davacının görevi ile ilgili oluşu ve görevin niteliği nazara alındığında tekrar aynı yerde ve görevde çalıştırılmasının sakıncalı olacağı bir gerçektir. Bu nedenle davalı idarelerce göreve iade edilmemesi yolunda tesis edilen işlemde kamu hizmetinin gereği yönünde yasalara aykırılık bulunmadığı görüşü ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/2728
Karar No : 1982/1046

Özeti : Davacının Lise Diplomasının geçersiz sayılarak bazı derslerden yeniden sınava çağrılmasında isabetsizlik bulunmamakla birlikte, gireceği sınavlarda başarılı olması halinde yeni tarih ile diploma düzenlenmesinde kazanılmış hak ilkesine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Sait Öneri, Başçavuş Sokak. No : 80/4 Küçükesat, ANKARA
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1980 - 1981 ders yılı sonunda mezun olan davacının diplomasının iptal edilerek bazı derslerden tekrar sınava çağrılmasına ve bu sınavlardaki başarı durumuna göre yeniden diplomasının düzenlenmesine ilişkin 15/4/1982 gün ve EÖÖİŞ - 410-130-82 davalı Bakanlık işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, Silvan Lisesinden mezun olan davacının; «Fizik» dersinden başarısız sayılmak suretiyle ve kimya dersi sınav kâğıdının da bulunmaması nedeniyle diplomasının iptal edilmesi ve anılan derslerden yeniden sınava girilerek başarı sağlanması halinde diplomanın yeniden düzenleneceğine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının sonradan sınava girdiği fizik dersinden başarı sağladığı, kimya dersine ait eski sınav kâğıtlarının da bulunması nedeniyle anılan dersten yeniden sınava çağrılmaktan vazgeçildiği anlaşılmaktadır.

Not verme işlemindeki usulsüzlükler, kamu hizmetinin iyi işlememesinden kaynaklandığı ve davacının hile ve kusuru bulunmadığına göre, düzenlenecek diploma mezuniyet tarihinin eskiden geçerli olmak üzere saptanacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Silvan Lisesinden, 1980 - 1981 ders yılı sonunda mezun olan davacının, 3. sınıf Fizik dersinden aldığı geçer not geçmez nota dönüştürülerek, Kimya dersi sınav kâğıdının ise bulunamaması sonucunda bu dersten de başarısız sayılmasına karar verilerek lise diploması iptal edilmiş, dava da bu işlem ile anılan derslerden tekrar sınava çağrılarak bu sınavlarda başarılı olması halinde diplomasının yeniden düzenlenmesine ilişkin işlemin, kazanılmış haklar ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, yapılan sınav ve not verme işleminde bazı usulsüzlükler bulunduğu, ancak bu usulsüzlüklerin davacıya yüklenebilecek bir kusurdan değil, kamu hizmetinin iyi işlemeyişinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda hatalı işlemin düzeltilmesi amacıyla öğrencinin yeniden sınava çağrılmasında isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, Fizik dersinden yeniden açılan sınava alınan ve bu sınavda başarı gösterdiği, Kimya dersi sınav kâğıdının ise sonradan bulunması nedeniyle bu derstende sorumlu tutulması işleminin geri alındığı, Silvan Lisesi Müdürlüğünün 30/7/1982 gün ve 570/539 sayılı yazısından anlaşılan davacının, diplomasının ilk verildiği tarihten geçerli sayılması gerekirken bu hususa uyulmaksızın başarı halinde, diplomasının yeniden düzenlenmesine ilişkin işlemde hak ve adalet kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 2600,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine, fazlalığı anlaşılan 1500,— lira bilirkişi ücretinin istendiğinde davacıya iadesine 22/9/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No: 1981/1836 (11. D. 1981/3050)
Karar No : 1982/1398

Özeti : Dışardan bitirme sınavlarında yapılan yolsuzluk nedeniyle bu sınava dayalı lise diplomasının idarece geri alınması ve davacının yeniden sınava çağrılması işleminde idare hukuku ilkelerine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mevlüt Karaburçak,

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Konya Gazi Lisesinde 1979/1980 öğretim yılında okul dışı sınavlarının iptaline ve verilen diplomanın bu okul müdürlüğüne iadesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Genel Müdürlüğünün 25/8/1981 gün ve 532/42/657 sayılı işleminin, diploma iptalinin kazanılmış bir hakkın ihlali niteliğini taşıması ve nedeniyle hak ve adalet kurallarına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Konya Gazi Lisesi 1979/1980 dönemi dışarıdan bitirme sınavlarında yolsuzluk yapıldığı, 331 kişiden 316 sının Haziran döneminde mezun olarak diploma aldığı, başarı oranının bu kadar yüksek oluşunun nedeninin toplu kopya olayları olduğu, sorulara verilen doğru ve yanlış cevapların gruplar halinde biribirinin aynı olduğunun yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlarla sabit olduğu, idarenin tesis etmiş olduğu işlemleri herzaman inceleyerek makul ve haklı sebeplere dayanmak suretiyle uygulamaya koymamak veya uygulamaya konulmuş olanları geri almak yetkisine haiz olduğunu, zira kanun ve nizama aykırı olarak teessüs etmiş olan işlemlerin kazanılmış hak sayılamıyacağını ileri sürerek davanın reddi gerektiğini savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Konya Gazi Lisesi 1979/1980 öğretim yılı okul dışı bitirme sınavlarıyla bu sınavlar sonunda davacının aldığı diploma geçersiz sayılmış ve dava da bu işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Gerek öğretim ve gerek uygulamada idarenin, ilgililerin gerçek dışı beyanına veya hilesine dayalı hukuka aykırı (sakat) işlemini bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geçmişe etkili olarak geri alabileceği ve bu tür işlemlerin ilgilileri lehine kazanılmış hak doğurmayacağı benimsenmiş ve yerleşmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden sözügeçen lisede 1979/1980 öğretim yılı okul dışı bitirme sınavlarında kimi derslerin yaz ve güz, kimi derslerin ise yaz dönemi sınavlarında sınav sorularına verilen yanlış ve doğru yanıtların gruplar halinde birbirinin aynı olduğunun ve bu grupların aynı odada sınava girdiklerinin, yine bu gruplarda bazı yanıt anahtarlarının yanlışları ile birlikte sınav kâğıtlarına aynen yansıdığının, geçer not alan öğrencilerin tümünün sözkonusu gruplarda yer aldığının, başarısız not alan öğrencilerin bu gruplar dışında sınava girenlerden oluştuğunun böylece sınavlarda toplu olarak kopya yapıldığının anlaşılması üzerine bu hileli sınavlarla davacının sınavlar sonucu aldığı diplomanın geçersiz sayılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde açıklanan esaslarla hukuka aykırılık yoktur.

Belirtilen nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Konya Gazi Lisesi 1979/1980 öğrenim yılı dışından bitirme sınavlarında yolsuzluk yapıldığının tesbiti üzerine yeniden sınava çağırma ve alınan diplomaların okul müdürlüğüne iadesine ilişkin davalı Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının lise diploması alması sonucunu doğuran 1979/1980 öğretim döneminde Konya Gazi Lisesinde girdiği sınavların yapılış koşulları ve sınav evrakının objektif değerlendirmeye esas alınamıyacak biçimde olduğu anlaşılmış olup, bu sınava dayalı davacıya ait lise diplomasının idarece geri alınması ve idarece davacının yeniden sınava çağrılması işleminde idare hukuku esaslarına aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/511 (11. D. E. : 1980/3203)
Karar No : 1982/1326

Özeti : Davacının Ermeni Hıristiyan olduğu nüfûs sicili ve mahkeme kararıyla kanıtlandığından, çocuklarının azınlık okulundan kayıtlarının silinmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ercanik ve Ağavni Yağbasan'a velayeten Siyament Yağbasan,

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının kızlarının, okumakta olduğu Özel Feriköy Ermeni Okulundan kayıtlarının silinmesine ilişkin 21/4/1980 günlü ve 510/83334 sayılı İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin Lozan Antlaşmasına uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davacının velisi bulunduğu öğrenci ile birlikte aynı aşirete bağlı birçok öğrencinin, Özel Ermeni Okullarından ilişkilerinin kesilmesi yolundaki İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğü işleminden doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığına göre, dava konusu işlem, davacının nüfus kütüğündeki mezhep hanesinde S. K. harfleri bulunması ve böylece kendisinin ermeni olmayıp süryani soyundan geldiği nedenine dayanmaktadır.

Davacı vekili; müvekkillerinin «Ermeni Varto Aşireti Köyü» halkından olduğunu, nüfus kütüğündeki S. K. rumuzunun yanlışlıkla yazıldığını, bu yanlışlığın Mardin Asliye Hukuk Mahkemesi Kararı ile düzeltildiğini, ayrıca bu aşiret halkının ermeni soyundan olduğu yolunda; ilgili köy muhtarlığı ve ihtiyar heyeti, Silopi Belediye Başkanlığı, Silopi Kaymakamlığı tarafından yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda kanıtlandığını yine Türkiye Ermenileri Patrikliğinin yazısı ile de durumun doğrulandığını ileri sürmüş ve bu iddialarını kanıtlamak üzere gerekli belgeleri dosyaya koymuştur.

Davalı İdare ise savunmasını başlıca iki noktaya dayandırmaktadır. Birincisi; davacının, 340 sayılı Yasa ile kabul edilen Lozan Barış Antlaşmasının 40 ncı maddesinde sözü geçen «ekalliyet» kapsamına giremeyeceği, ikinci olarak da; soyla ilgili özelliklerin mahkeme kararları ile değiştirilemeyeceği,

Şimdi, yukardaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, bu davadaki uyuşmazlığın özü; davacının ermeni soyundan mı yoksa süryani soyundan mı geldiği sorununun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Önce, davalı idarenin, Lozan Barış Antlaşmasındaki 40. madde ile ilgili savunmasını incelemesi gerekmektedir. Davalı İdare, davacının ermeni olmadığı ön-

yargısından giderek, 40. maddedeki «Azınlıklar» kapsamına giremeyeceğini ileri sürmüştür. Oysa ki; bu davada çözümlenmesi gereken başlıca ve tek sorun, özünde davacının ermeni olup olmadığı konusudur.

Davacı, vekili; müvekkillerinin ermeni olduğunu kanıtlamak üzere bazı belgeler vermiş bulunmasına karşın davalı idare bu belgeleri çürütecek herhangi bir somut kanıt göstermemiş, sadece, davacı vekillerinin dosyaya sunduğu mahkeme kararı ile ilgili soyut bir yorumla yetinmiştir.

Bir kimsenin hangi soydan geldiği yolunda ortaya çıkan bir hukuk uyuşmazlığında en önemli, en geçerli ve tek başına yeterli olabilecek belge mahkeme kararıdır.

Dosya içindeki bir örneği bulunan Mardin Asliye Hukuk Mahkemesi Kararının incelenmesi sonucunda; bu davanın Ermeni Varto Aşiretine bağlı bazı yurttaşların ermeni oldukları halde nüfus kütüğüne yanlışlıkla Süryani - Kadım olarak geçirildikleri iddiası ile açıldığı ve bu yanlışlığın ermeni olarak düzeltilmesi istendiği, mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacıların iddalarını saptadıklarına ve nüfus kâğıdının ermeni olarak düzeltilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu mahkeme kararı karşısında; davalı idarenin savunmasında ileri sürdüğü gibi, soyla ilgili özelliğin değiştirilmesi söz konusu olmayıp, mahkemece, nüfus kütüğündeki bir yanlışlığın düzeltilmesine karar verildiği açıkca görülmektedir. Durum böyle olunca; T. C. Anayasası'nın 132. maddesindeki, «Yasama ve Yürütme Organları ile İdare, Mahkeme kararlarına uymak zorundadır...» hükmü gereğince davalı idare söz konusu mahkeme kararına göre işlem yapmakla yükümlüdür. Buna karşın; davalı idarenin bu mahkeme kararıyla hukuksal geçerliliğini yitirmiş olan nüfus kaydını ileri sürerek düzenlediği dava konusu işlem sebep yönünden sakat görülmüştür.

Öte yandan; tüm idari işlemler, kararlar ve eylemlerin öncelikle ve başlıca kamu yararı açısından değerlendirilmeleri zorunludur. Dava konusu işlem ise, kamu yararına yönelik olmaktan çok kamuya zarar verici nitelikte görülmektedir. Şöyleki; Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda ve Türk Yurtaşı olan, kendilerini Türk Devletinin koruyuculuğu ve T. C. Anayasası ile diğer Yasalarının güvencesi altında düşünen bir kısım Türkiye'li insanların dava konusu işlem nedeniyle kendilerine ağır haksızlığa uğramış saymaları durumunda, uyruğu oldukları Türk Devletine karşı güvenlerinin sarsılması ve yurttaşı oldukları Türk Ulusuna karşı en azından bir kırgınlık, bir küskünlük duymaları olasıdır. Bu bakımdan da, dava konusu işlem maksat yönünden sakat görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle; davanın kabulüne, sebep ve maksat yönünden hukuka aykırı görülen dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının çocuklarının okumakta oldukları Özel Feriköy Ermeni Okulundan kayıtları silinmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının çocuklarının azınlık okulundan kaydının silinmesine ilişkin işlem, davacının babasının Ermeni Hıristiyan olmadığı gerekçesiyle uygulanmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacının çocuğunun okuldan çıkarılması işleminin dayanağının aksi, resmi belgeler olan nüfus sicili ve mahke-

me kararı ile kanıtlandığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 200,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 4/11/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı, Ermeni soyundan olmadığından çocuklarının Özel Feriköy Ermeni Okulundan kaydının silinmesine ilişkin kararın iptalini istemekte ve Ermeni soyundan olduğunu ispatlamak üzere, nüfus kütüğünün mezhep hanesindeki «Süryani Kadim» kaydının «Ermeni» olarak tashih edilmesine ilişkin Mardin Asliye Hukuk Mahkemesinin E: 77-321, K: 77-303 sayılı kararını ileri sürmektedir. Her ne kadar bu karar davacının Ermeni kilisesine mensup ortodoks olduğunu gösterir ise de Ermeni soyundan geldiğini ispata yeterli değildir. Bir kişinin nüfus kaydındaki din ve mezhebinin Mahkeme kararı ile her zaman tashih edilmesi ve bu tashih işleminin nüfus kayıtlarına işlenmesi olağan bir hadisedir. Ancak bu yolla Soy tashihi mümkün olamaz.

Diğer yönden; bu karar davacının ve usulünün Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 24 Temmuz 1923 tarihinden beri Ermeni kilisesine mensup olduklarını gösterir nitelikte değildir. Lozan Andlaşmasının 40. maddesi azınlık okullarına alınacak öğrenciler için, 1 — Gayrimüslim, 2 — Azınlık, 3 — Türk vatandaşı olma gibi üç şart aramakta ve bunun için de antlaşmanın yürürlüğe girdiği 24 Temmuz 1923 tarihinin esas alınmasını öngörmektedir.

Davacının; Tashih edilmeden önceki nüfus kayıtları soy olarak «süryani kadım» Hıristiyan olduklarını göstermekte, ayrıca 24 Temmuz 1923 tarihi itibariyle azınlıklara mensup bulundukları açıkca ortaya çıkmadığından, bu kişilerin antlaşmanın azınlıklara tanıdığı haklardan yararlanmk suretiyle azınlık okullarına devam etmelerine hukuken olanak yoktur. Bu nedenle okul kayıtlarının silinmesi yolundaki işlem yerinde görüldüğünden davanın reddi gerekeceği oyu ile ekseriyet kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/314
Karar No : 1982/1462

Özeti : Sağlık Meslek Lisesi son sınıfında beklemeli olan ve devam zorunluluğu da bulunmayan davacının, evlenmesi öğrenim yönünden bir sakınca yaratmayacağından, evlenme nedeniyle kaydının silinmesinde isabet olmadığı Hk.

Davacı : Betül, Kozalak

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Konya Sağlık Meslek Lisesi son sınıf beklemeli öğrencisi olan davacının evlenmesi nedeniyle yönetmeliğin ilgili maddesi uyarınca okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin Sağlık Meslek Liseleri Genel Yönetmeliğinin ilgili maddesine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nil Saveri

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, Konya Sağlık Meslek Lisesi son sınıfında beklemeli öğrenci olan davacının evlenmesi nedeniyle okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Hernekadar Sağlık Meslek Liseleri Genel Yönetmeliğinin 89. maddesinin (A/c) bendinde, öğrenciliği sırasında evlenen veya nişanlanan öğrencilerin okulla ilişiğinin kesileceği belirtilmiş ise de; son sınıfta beklemeli öğrenci olan davacının evlenmesi okula devam zorunluluğu bulunmaması nedeniyle öğrenim yönünden herhangi bir sakınca yaratmaz.

Bu nedenle anılan yönetmeliğin amacına ve hakkaniyet esaslarına aykırı bulunan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Konya Sağlık Meslek Lisesi son sınıfında beklemeli öğrenci olan davacının evlenmesi nedeniyle okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

1739 sayılı Milli Eğilim Temel Kanununun genellik ve eşitlik başlığını taşıyan 4. maddesinde Eğitim Kurumlarının dil, ırk, cinsiyet ve din ayrımı gözetilmeksizin herkese açık olduğu hükme bağlanmıştır. Temel Eğitim Kanununda eğitim hakkı herkese tanınan ve her ne nedenle olursa olsun engellenmemesi gereken bir hak olduğuna göre ve davacının evlenmesinin eğitim görmesini engelleyen bir olay olmadığı gibi son sınıfta beklemeli öğrenci olan davacının okula devam zorunluluğu bulunmaması karşısında evlenmesi öğrenim yönünden herhangi bir sakınca yaratmıyacağından evlenme nedeniyle okuldan kaydının silinmesi yönetmeliğin 8/A-C maddesinin amacına ve hukuka açıkça aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 2.400,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16/11/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1730 sayılı Kanun Türk Milli Eğitiminin düzenlenmesinde esas alınması gereken ilkeleri saptamıştır. Genel kuralı teşkil eden bu ilkelerden hareketle, yürütme organının görevli olduğu bir alanda ve özellik arzeden mesleki bir orta öğrenim kurumu nedeniyle yaptığı düzenleyici tasarrufta, öğrencilerin okula kayıt kabulü için gerekli şartları tesbit yönünden istisnai hükümler getiremeyeceği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Kaldıki adı geçen kanunda, evli, boşanmış veya nişanlı olanların orta öğretim kurumlarına kabul edilecekleri yönünde açık bir hükme de rastalanmamıştır. Böyle bir hüküm bulunmadığına göre, idarenin, öğrenciliğe medeni hal açısından sınırlama getirmesi doğaldır. Adı geçen kanun yürütme organınca bu şekilde yorumlandığı içindeki yönetmeliğin 89. maddesine, bu yönde hüküm konulmuştur. Bu halile yönetmeliğin kanuna aykırı bir yönü bulunmadığından davacı hakkında uygulanan ilişik kesme işlemi yerinde görülmekle davanın reddi gerekeceği oyu ile ekseriyet kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/1541 (11.D.1981/2531)
Karar No : 1982/1341

Özeti : Davacının oğlunun bacağında varis bulunmadığı Sağlık Kurulu raporuyla kanıtlandığından, Polis Koleijne alınmamaması işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Serdar Gençoğlu'na velâyeten Muammer Gençoğlu.
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının oğlunun Polis Kolejine alınmamasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Eğitim Şubesinin 16/9/1981 gün ve b/930 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka ve yönetmelik hükümlerine uygun olduğu cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atillâ Bilgez

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davacının oğlunun yapılan muayenesinde sağ bacağında varis tespit edildiği gerekçesiyle polis kolejine alınmamasına ilişkin işlem davanın konusunu oluşturmaktadır.

Danıştay 11. Dairesinin 15/12/1981 gün ve E. 1981/2531 sayılı kararı uyarınca Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi Kardio Vasküler Kliniğinde muayenesi yaptırılan davacı oğlunda varis bulunmadığı anılan hastane sağlık kurulunca düzenlenen rapordan anlaşıldığı cihetle, dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının oğlunun Polis Kolejine sağ bacağında varis olduğu gerekçesiyle alınmaması yolundaki işlemin iptali istemi ile açılmış bulunmaktadır.

3/4/1973 tarih ve 14496 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Polis Kolejine gireceklerde aranılacak sağlık şartlarına dair yönetmeliğin sağlık şartları ve tespitindeki usul başlığını taşıyan ikinci bölümünün 4. maddesinde polis kolejine gireceklerde bulunmaması gereken hastalıklar sayılmakta ve (1) bendinde varisti, varise eğilimli damar genişlemesi olanlarla varis amaliyatı geçirenlerin bu koleje giremeyecekleri hükme bağlanmaktadır.

Olayda; Polis Koleji hazırlık sınıfı sınavını kazanan davacının oğlunun, Ankara Hastanesinin 25/8/1981 gün ve 5268 sayılı, Bandırma Devlet Hastanesinin 1/9/1981 günü ve 586 sayılı Sağlık Kurulu raporlarında sağlam olduğu ve polis kolejine girebileceği belirtildiği halde; Emniyet Genel Müdürlüğü Saglık Komisyonunca yapılan muayenesi sonunda sağ bacağında varis olduğu tesbit edilmiştir.

Bu durumda, anılan raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için Danıştay 11. Dairesinin 15/12/1981 gün ve 1981/2531 esas sayılı kararı gereği Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi Kardio Vasküler Kliniğinde yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen 5/2/1982 gün ve 122 sayılı sağlık kurulu raporundan davacının oğlunda varis bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, davacının oğlunun Polis Kolejine alınmaması işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline ve 2.800.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1718
Karar No : 1982/1095

Özeti : Adli yargı yerince verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin karar, disiplin cezası verilmesine engel olmamakla birlikte davacı öğrenciye, üstüne atılan suçtan dolayı verilen disiplin cezasının ağır olduğu Hk.

Davacı : Abdurrahman Şen

Vekilleri : Av. İsmail H. Yılmaz, Av. Faruk Keskinkılıç, Av. Sırrı Erkuş.

Davalı : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Burhan Alakuştekin

Davanın Özeti : Davalı Üniversitenin Fen Fakültesi Matematik bölümü öğrencisi olan davacının, üniversiteden çıkartılması yolundaki 3/6/1981 gün ve 12/13 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 9/7/1982 gün ve 14/15 sayılı kararın iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Erzurum Atatürk Üniversitesi Fen Fakültesi Matematik bölümü II. sınıfta öğrenci olan davacının, üniversiteden çıkarma cezası ile tecziyesine ilişkin karar dava konusu edilmiştir.

Davacı hakkında isnat olunan disiplin suçları ile ilgili olarak adli yargı yerinde devam eden kovuşturma sonucu, delil yetersizliği sebebiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş olması, ilgili hakkında disiplin cezası verilmesine engel değildir.

Ancak, dava ve işlem dosyasındaki belge ve bilgilerden, davacının üstüne atılan disiplin suçları ile hakkında tesis edilen disiplin cezası arasındaki nisbetsizlik nedeniyle, dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 11/10/1982 Pazartesi günü davacı vekillerinin geldikleri, davalı vekilinin ise yapılan bildirime karşın gelmediği anlaşıldıktan, gelen tarafın açıklamaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davalı Üniversite, Fen Fakültesi Matematik bölümü öğrencisi olan davacının, Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 3/2. maddesinde belirtilen suçu işlediği nedeniyle aynı yönetmeliğin 2. maddesinin (e) bendi uyarınca hakkında üniversiteden çıkarma cezası verilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı hakkında, disiplin soruşturmasına neden olan olay ile ilgili olarak adli yargı yerince yapılan kovuşturma sonucunda verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin karar, disiplin cezası verilmesine engel olmamakla birlikte, dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacı öğrencinin üstüne atılan disiplin suçunun işleniş koşullarına oluş biçimine ve sonuçlarına göre hakkında verilen disiplin cezasının ağır olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline, 2.850,— lira yargılama gideri ile 5.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11/10/1982 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacı öğrencinin üstüne atılan disiplin suçunu işlediği, somut verilerle kesin olarak kanıtlanmaksızın hakkında disiplin cezası verildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu nedenle iptali gerekeceği oyuyla gerekçe yönünden karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1982/7
Karar No : 1982/1160

Özeti : Polis mesleğine gireceklerde aranılacak sağlık koşullarının, kişilerin eğitim menşeine bakılarak farklı yorumlanmasının eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu Hk.

Davacı : Yüksel Çelen
Vekili : Av. Fahri Kayganacıoğlu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Lise mezunu polis memuru olan davacının, Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim Kısmı Yönetmeliğinin 14/c maddesi ve bu maddeye dayanarak davacının sınavda başarılı olmasına karşın enstitüye kaydının yapılmamasını işlemini, bu maddenin 657 sayılı Yasanın 3/c maddesine aykırı olarak devlet memurlarının yükselmelerindeki eşitlik ilkelerine ters düştüğü, aynı göz kusurunun polis koleji mezunları için polis enstitüsü yüksek kısmına girmede bir engel niteliği taşımadığı, bu durumun eşitlik ilkesini bozduğu ve ayrıcalık yarattığı polislik mesleğinde başarılı bir geçmişi olmasına ve enstitü sınavını başarıyla kazanmasına karşın kaydının yapılmaması da hak ve adalet kurallarına uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim Kısmı Yönetmeliğinin okula giriş şartlarını taşıyan 14. maddesinin (c) fıkrası ile polis enstitüsüne alınacakların, polis mesleğine gireceklerde aranılacak sağlık şartlarına dair yönetmelikte aranılan sağlık şartlarına haiz olmaları zorunluluğu getirildiği, söz konusu sağlık yönetmeliğinde sayılan sağlık şartları emniyet teşkilâtının yüklendiği yıpratıcı hizmetin özelliği ve yoğunluğu dikkate alınarak düzenlendiği, buna göre bu yönetmeliğin 4. maddesinin (E) bendinde «Göz Sağlam» olacaktır hükmü yer aldığı

davacının gözünde «basit miyopi» teşhis edildiği, bu göz kusurunun polis enstitüsü yüksek kısmı sınavını kazanmasına rağmen kayıt yapılmasına engel olduğu, polis koleji mezunlarında bu göz kusurunun enstitüye girmede engel olmamasının ise, 4 yıl süreyle parasız ve yatılı olarak polis kolejinde eğitim ve öğretim görmüş olan bu öğrencilerin devlete olan yükümlülüklerinin dikkate alınmasından ileri geldiği açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Harun Çetintemel'in Düşüncesi: Polis Enstitüsü Yüksek Öğretim Kısmı birinci sınıf seçme sınavını kazanan davacıya, «Basit miyopi» tespit edildiğinden, Polis Enstitüsü Yüksek Öğretim Kısmı Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinin (c) bendi uyarınca Enstitüye kaydı yapılmamış, dava da bu işlemle daya nağı sözkonusu yönetmelik maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Gerçekten, Enstitüye giriş koşulları arasında sözügeçen madde de; «Polis mesleğine gireceklerde aranılacak sağlık şartlarına dair yönetmelik hükümlerine uygun olmak koşuluda öngörülmüş ve yollamada bulunulan bu yönetmeliğin 4 ncü maddesinden (E) bendinde de, gözün disk romatipisthemorolopi ve görme kudreti her ne şekilde olursa tam sağlam olması gerektiği vurgulanmıştır.

Bu durumda, gözünde «basit miyopi» saptanan davacının, sözügeçen Enstitüye kaydının yapılmamasında, sözkonusu maddelere aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı Polis mesleğine gireceklerde aranılacak sağlık şartlarına dair yönetmeliğin 7 nci maddesiyle, polis kolleji çıkışlara bu madde de belirli kimi göz rahatsızlıkları bulunmasına karşın Enstitüye kabul olanağı tanındığını ve bu durumun Anayasanın eşitlik ilkesine olduğu kadar 657 sayılı Kanunun «Liyakat ve eşitlik» ilkesine aykırı bulunduğu önesürerek Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim kısmı yönetmeliğin 14 maddesinin iptalini istemekte ise de anılan yönetmeliğin 67 nci maddesiyle yukarıda değinilen yönetmeliğin 7 nci madde hükmü yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan artık Polis kolleji mezunları ile lise mezunu polis memurları arasında ayrıcalık ve eşitsizlikten sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davalı temsilcisinin gelmediği görülerek davacı vekili Av. Selim Sarı İbrahimoğlu dinlenilip savcının düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, lise mezunu polis memuru olan davacının Polis Enstitüsü Yüksek kısmına kaydının yapılmama işleminin, iptali istemiyle açılmıştır.

Polis Enstitüsü Yüksek Kısmı Yönetmeliğinin 14. maddesinin (c) fıkrası ile Polis Enstitüsüne alınacaklarda Polis Mesleğine Gireceklerde aranılacak sağlık şartlarına dair yönetmelikte aranılan sağlık şartlarını haiz olmak gerektiği hükmü getirilmiştir.

Polis Mesleğine Gireceklerde aranılacak sağlık şartlarına dair yönetmeliğin 4. maddenin (E) bendinde ise «Göz Sağlam Olacaktır» hükmü yer almıştır.

Olayda Polis Enstitüsü yüksek kısmına giriş sınavında başarılı olan davacının gözünde «basit miyopi» teşhis edilerek yukarda açıklanan madde hükmüne uyularak kaydı yapılmamıştır.

Oysa, aynı yönetmeliğin polis koleji elemanlarında aranılacak sağlık şartları başlığını taşıyan 7. maddesinde aynı göz kusurunun mesleğe kabulde engel sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı göz kusurunun aynı mesleğe girişte kişilerin eğitim menşeine bakılarak farklı yorumlama ve değerlendirilmesi, diğer bir deyimle aynı arızanın birisi için mesleğe girişte engel sayılıp diğeri için engel sayılmaması eşitlik, hak ve adalet kurallarıyla bağdaşmaz.

Açıklanan bu nedenlerle eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim kısmı Yönetmeliğinin 14. maddesinin (c) fıkrası ve bu hükme dayanılarak davacının Enstitüye kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptaline 2.050.— lira yargılama gideriyle 5.400.— lira avukatlık ücretin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18/10/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Polis mesleğine gireceklerde aranılacak sağlık şartlarına dair yönetmelikte polis koleji mezunlarına lise mezunu polis memurlarına nazaran sağlık şartları yönünden daha ayrıcalıklı ve avantajlı hüküm getirilmesinin nedeni polis koleji mezunlarının devlet hesabına parasız ve yatılı öğrenim görüp Devlete karşı olan yükümlülüklerinin nazara alınmasındandır. Bu nedenle de davacının Polis Enstitüsü Yüksek kısım yönetmeliğinin 14/c maddesinin ve buna dayanılarak Enstitüye kaydının yapılmaması işleminin iptaline ilişkin isteminin reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1981/2494
Karar No: 1982/1601

Özeti : Yüksek Öğretmen Okulu Öğrencisi olup iki yıl birinci sınıfta okuyan ve bir dersten borçlu olarak 2. sınıfa geçen davacının, okulla ilişiğinin kesilmesine neden olan dersin ön koşullu olması ve 1. sınıfda sadece bir dönem okumaması nedeniyle kaydının silinmesi işleminde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Halil İlhan,

Vekili : Av. İlhan Dişçi,

Davalı : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü, (Samsun Yüksek Öğretmen Okulu)

Davanın Özeti: Davalı yüksek okul 2. sınıf öğrencisi olan müvekkilinin, bulunduğu yıla ait akademik ortalamasının 200. nin altında olması nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin ders geçme vekredi düzenine ait yönetmeliğin ilgili maddelerine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nil Saveri

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin Düşüncesi : Davacının başarısızlık nedeniyle okuldan kaydının silinmesine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

İlişik kesme işleminin, Samsun Yüksek Öğretmen Okulu 2 sınıf öğrencisi olan davacının bir alt sınıftan borçlu dersi olduğu ve 2. sınıf akademik ortalamasını «2.00» nin altına düşürüldüğü gerekçesiyle tesis olunduğu anlaşılmaktadır.

Ders geçme ve Kredi Düzenine ait Geçici Yönetmelik'in 27. maddesinde; «26. madde hükümlerine göre bir üst yıla ait derslere devam eden öğrenciler önceki yılın başarısız oldukları derslerinden aynı öğretim yılı içinde yapılan yarı yıl veya bütünleme sınavlarında başarı göstermek zorundadırlar. Bu derslerden bu sınav dönemleri sonunda da başarısız olan öğrencilerin okulla ilişkileri kesilir. Ancak, bir önceki yıla ait başarısız ders sayısını bire indiren öğrencilerden, bulundukları yıla ait akademik ortalamaları en az (2.00) olanlar bir üst yıla ait derslere devam edebilirler.» hükmü yer almaktadır.

Yönetmelik hükmü, üst sınıfa devam edebilecek derecede başarılı olmayıp sınıfta kalan öğrencilere öğrenimlerine devam olanağı sağlarken üst sınıfa devam hakkını kazanacak ölçüde başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sona erdirmesi yönünden hukuka uygun düşmeyen bir düzenleme teşkil etmektedir.

Bu duruma göre hukuka uyarlığı bulunmayan yönetmelik hükmüne dayanılan tesis olunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Samsun Yüksek Öğretmen Okulu 2/A sınıfı 823 nolu öğrencisi olan davacı 1980/1981 öğretim yılı sonunda, 2. sınıfta akademik ortalamayı tutturmadığından ve 1. sınıftan da (1) dersten başarısız olduğundan davacının okulla ilişiği kesilmiş davada bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

22/12/1977 gün ve 16147 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan, ders geçme ve kredi düzenine ait geçici yönetmeliğin 26. maddesinin (a) bendinde, kaç dersten başarısız olursa olsun yıllık akademik ortalaması en az 2.00 olan öğrencilerin, (b) bendinde de, yıllık akademik ortalamaları 2.00'nin altında olduğu halde başarısız ders sayısı en çok (2) olan öğrencilerin bir üst yıla ait derslere devam edecekleri belirtilmiş, 27. maddesinde ise, 26. madde hükümlerine göre bir üst yıla devam eden öğrencilerin bu derslerden aynı öğretim yılı içinde yapılan yarıyıt ve bütünleme sınavlarında başarılı olamamaları halinde ilişiklerinin kesileceği, ancak bir önceki yıla ait başarısız oldukları ders sayısını bire indiren öğrencilerden bulundukları yıla ait akademik ortalamaları en az 2.00 olanların bir üst yıla ait derslere devam edebileceği hükme bağlanmıştır.

Samsun Yüksek Öğretmen Okulu öğrencisi olan davacının bir alt sınıftan borçlu olduğu derslerden başarılı olamaması nedeniyle yukarıda sözü geçen yönetmelik hükmü uyarınca okuldan ilişiği kesilmiş bulunmaktadır.

Aynı yönetmeliğin 28. maddesinde, 26. maddede belirtilen şartları sağlıyamıyan öğrencilerin başarısız oldukları dersleri tekrarlamak zorunda bulundukları, bu gibi öğrencilerin bir üst yıla ait derslere devam edemiyecekleri, ders tekrarı sonunda da 26. madde hükümlerini gerçekleştiremeyen öğrencilerin okulla ilişkilerinin kesileceği kuralına yer verilmiştir.

1978/1979 öğretim yılında okula kaydolan ve öğreniminin ilk yılında başarısızlığı nedeniyle ders tekrarlamak zorunda kalan davacı ders tekrarı sonunda borçlu olarak bir üst sınıfa devam etmiş, ancak borçlu geçtiği dersten başarı sağlıyamaması üzerine yönetmeliğin 27. maddesi uyarınca okulla ilişiği kesilmiştir. Her ne kadar davacı birinci sınıfı 2 yılda geçebilmiş ise de, ilişiğinin kesilmesine neden olan «Analize Giriş II» dersini ön koşullu olduğundan, 1. sınıfda sadece bir dönem okuduğu dosyadan anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ilişiğinin kesilmesine neden olan dersi sadece 2 kez okuyan davacının başarısızlık nedeniyle ilişiğinin kesilmesinde objektif değerlendirme ilkelerine aykırılık açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline 2.750,— lira yargılama gideri ile 3.400,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/1955
Karar No : 1982/1293

Özeti : İdarenin yeterli bir inceleme yapması halinde kayıt sırasında ortaya çıkarması mümkün bulunan hatanın, iyi niyetli olan davacının fakülteyi bitirmesine az bir süre kala öne sürülerek kaydının silinmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Sevinç Işık (Üye)

Vekili : Av. Aydin Pura,

Davalı : Trakya Üniversitesi Rektörlüğü
(Dava İstanbul Üniversitesi Edirne Tıp Fakültesi Dekanlığına karşı açılmıştır.)

Vekili : Av. Önder Korkmaz

Davanın Özeti : İstanbul Üniversitesi Edirne Tıp Fakültesi son sınıf öğrencisi olan davacının kaydının silinmesine ilişkin 13/7/1981 gün ve 10 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararına karşı yaptığı itirazının reddine ilişkin 8/9/1981 gün ve 3 - 12 sayılı Fakülte Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yabancı uyruklu olmadığı halde 1975 - 1976 öğretim yılında yalnız yabancı uyruklu olanlara tanınan kontenjandan yararlanarak kaydını yaptıran davacının bu usulsüzlüğün ortaya çıkması üzerine kaydının silinmesi işleminde idare hukuku ilkelerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava. yabancı uyruklu olmadığı halde 1975 - 1976 öğretim yılında yabancı uyruklu öğrencilere ayrılan sınavlara katılarak davalı fakülteye kaydığını yaptıran davacının fakülteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacı Edirne Tıp Fakültesi Dekanlığına verdiği 5/12/1975 günlü başvuru dilekçesinde kendisini Bulgar uyruklu göstermiş olmakla birlikte, bilahare kayıt için verilen ve Üniversitedeki dosyada bulunan nüfus kâğıdı örneği ve ikametgâh ilmuhaberinde ilgilinin T. C. uyruklu olduğu açıkca belirtilmiştir.

Bu duruma göre, davacının iyi niyetinden söz edilemiyeceği gibi, davalı idarenin de öğrenci kaydı konusunda kendisinden beklenilen dikkat ve ihtimamı gösterdiği söylenemez.

Olayda, davacı davalı fakülteye kayıt için yabancı uyruklu olma dışında bütün şartları taşıdığına ve halen de davalı fakülteden mezun olduğuna göre, okula kayıt olmadan önce öne sürülebilecek bir nedenle fakülteden kaydının silinmesinde hizmet gereklerine, hak ve nasafet ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 1/11/1982 Pazartesi günü davacı ve vekili Av. Aydın Pura'nın ve davalı idare vekili Av. Önder Korkmaz'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısının da katılmasıyla açık duruşmaya başlandı:

Taraflara usulüne göre söz verildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden; 1975 - 1976 öğretim yılında Edirne Tıp Fakültesine kaydolan davacının 1980 - 1981 öğretim yılında son sınıf öğrencisi iken, yabancı uyruklu olmadığı, halde yabancı uyruklu öğrencilere tanınan kontenjan için açılan sınavı kazanarak usulsüz olarak kaydını yaptırdığı gerekçesiyle kaydının silinmesine ilişkin 13/7/1981 günlü ve 10 sayılı Edirne Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu kararına karşı yaptığı itirazın reddedilmesine ilişkin 8/9/1981 günlü ve 12 - 3 sayılı Fakülte Kurulu kararının iptali isteğiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde yapıldıkları tarihten geçerli olmak üzere geri alınmaları mümkün ise de; bu takdirde, işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasalara uygun biçimde kazanılmış hakların korunması zorunlu olduğu gibi, geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nasafet kurallarını zedelemiyecek bir şekilde yapılması da gerekli bulunmaktadır.

Dava konusu olayda; 1975 - 1976 öğretim yılında Tıp Fakültesine kaydolan davacının, 8/5/1981 tarihli dilekçesi üzerine yapılan incelemeye dayanılarak yabancı uyruklu olmadığı halde yabancı uyruklu öğrencilere tanınan kontenjandan yararlanarak usulsüz olarak kaydolduğunun belirlendiği gerekçesiyle 13/7/1981 günlü ve 10 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararıyla kaydının silindiği anlaşılmaktadır.

1972 yılında Bulgaristan'dan Türkiye'ye göçmen olarak gelen ve 12/7/1973 günlü ve 7/6756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlığına kabul edilen davacının 5/11/1975 tarihli kayıt dilekçesinde uyruğunu hatalı gösterdiği, ancak bu dilekçeye T. C. uyruğunda bulunduğunu açıkca gösteren belgeleri eklediği görülmektedir. Söz konusu tarihteki yaşı ve Türkiye'de bulunduğu süre dikkate alındığında uyruğu hakkında yaptığı hatanın davacının kötü niyetinden doğmadığı, aksine bu dilekçeye gerçek uyruğunu gösteren resmi belgeleri eklemesinin iyi niyetini açıkca gösterdiği sonucuna varılmıştır.

İdarenin yeterli bir inceleme yapması halinde kayıt sırasında ortaya çıkması mümkün bulunan bu hatanın, makul bir sürede de ortaya çıkarılmadığı, aradan 6

yıla yakın bir süre geçtikten ve davacının fakülteden mezun olmasına çok az bir sürenin kaldığı, staj döneminde bulunduğu bir tarihte ortaya çıkarılarak kaydının silinmesi işlemi, yukarıda belirtilen İdare Hukuku ilkeleri ile idarece istikrar esasına ve hakkaniyete aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline, 5000,— lira (Beşbinlira) avukatlık ücreti ile 3.190,— lira (Üçbinyüzdoksan lira) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 1/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1982/196
Karar No: 1982/1323

Özeti : Maliye Okulunu bitirdikleri yıl girdikleri Üniversilelerarası seçme sınavında yeterli puan alanların, Maliye Meslek Okuluna kayıtlarının yapılması gerektiği Hk.

Davacı : Ertuğrul Boz,

Davalı : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü (Maliye Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü

Davanın Özeti : Maliye Meslek Okulu mezunu olan ve 1981 yılı Üniversitelerarası Seçme ve Yerleştirme sınavı sonucuna göre davalı Yüksek okula ön kayıt yaptıran davacının, Maliye Meslek Yüksek Okulu Yönetmeliğinin 45. maddesinin (d) bendinde öngörülen koşulu gerçekleştiremediği öne sürülerek kesin kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde Maliye Meslek Yüksek Okulu Yönetmeliğine aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, Maliye okulu mezunu olan ve 1981 yılı ÜSYM sınavı sonucuna göre ön kaydı yapılan davacının, olumsuz sicili bulunduğu gerekçesiyle Maliye Meslek Yüksek Okula kesin kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Maliye Meslek Yüksek Okulu Yönetmeliğinin 45. maddesinin (b) bendinde, kural olarak okula kayıt için bakanlık örgütünde en az üç yıl memur olarak hizmette bulunmak gerektiği ancak, Maliye Okulunu bitirdikleri yıl girdikleri Üniversitelerarası seçme sınavında Maliye Meslek okuluna kayıt için yeterli puan alanlarda bu koşulun aranmıyacağı belirtilmiştir.

Bu duruma göre, bu tür öğrenciler için, memur olmamaları nedeniyle yönetmeliğin 45. maddesinin (d) bendinde sözü edilen «kesintisiz her yıl olumlu sicil alma» koşulunun geçerli olamıyacağı kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle, Maliye okulunu bitirdiği yıl Üniversileterarası seçme sınavına girerek Maliye Meslek Yüksek Okuluna kayıt hakkını kazanan davacının, öğrenciliği sırasında aldığı disiplin cezası olumsuz sicil kabul edilerek anılan okula kaydının yapılmamasında isabet yoktur.

Dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Maliye Meslek Okulu mezunu olan ve 1981 yılı Üniversiletelerarası Seçme ve Yerleştirme Sınavı sonucuna göre davalı Yüksek Okula ön kayıt yaptıran davacının kesin kaydı yapılmamış, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Maliye Meslek Yüksek Okulu Yönetmeliğinin 45. maddesinin (b) bendinde, okula kaydolabilmek için kural olarak Bakanlık hizmetinde en az üç yıllık hizmeti bulunmak koşulu getirilmiş, ancak Maliye Okulunu bitirdikleri yıl girdikleri Üniversitelerarası seçme sınavında yeterli puan alanlar için bu koşulun aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerden, davacının İzmir Maliye Meslek Okulundan mezun olduğu yıl ÜSS sınavı sonucunda davalı Yüksek Okula kayıt yaptırma hakkını kazandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen yönetmelik hükmü uyarınca davacı için üç yıllık memuriyet koşulu ve buna bağlı diğer koşullar aranamayacağına göre, davacının söz konusu yönetmeliğin 45. maddesinin (d) bendinde yer alan kesintisiz her yıl olumlu sicil alma koşulunu gerçekleştiremediği nedeniyle kesin kaydının yapılmaması işleminde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline, 2700,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/2049
Karar No : 1982/974

Özeti : ÜSY sınavlarına girerek davalı okula kayıt hakkını kazanan davacının asker olması nedeniyle kaydının yapılamayacağına ilişkin işlemin hakkaniyetle bağdaşamıyacağı hakkında

Davacı : Erdoğan Aydın

Davalı : İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığı Yıldız

Davanın Özeti : Davalı akademi Elektrik Fakültesine giriş hakkını kazanan davacının, ÜSYM sınavları sırasında asker olduğundan bahisle kaydının yapılamıyacağına dair 25/9/1981 tarihli kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin ilgili yönetmeliklere uygun olduğu cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Atila Bilgez

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava, 1981 ÜSYM sınavına katılarak İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Elektrik Fakültesine kayıt hakkını kazanan davacının; asker olduğu gerekçesiyle fakülteye kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isleğiyle açılmıştır.

1981 yılı ÜSYM klavuzunun «Temel İlkeler ve Koşullar» başlıklı bölümünün 1. 16. ncı maddesinde. 1111 sayılı Askerlik Kanununa göre askerliklerinin ertelenmesi hakkını kaybedenlerin 1981 ÜSYS'ye girmelerinin gereksiz olduğu bu durumdaki adayların giriş hakkını kazanmış olsalar bile yüksek öğretim programlarına kayıtlarının yapılmıyacağı, bu durumdaki adayların ÜSYS'deki başarılarını ileri sürerek Askerlik Şubelerinden askerlik ilişkileri bulunmadığını gösteren belge istemeye hakları olmadığı belirtilmiş D.M.M.A. Mühendislik ve Mimarlık Öğretim Yönetmeliğinin 7. maddesinin (d) bendinde de; bir bölüme kayıt için, 19 ve daha yukarıda yaşı doldurmuş olanların askerlikle ilişiği bulunmadığına dair şubelerinden belge almaları öngörülmüştür.

Adalar Askerlik Şubesinden alınan 22/9/1981 gün ve 4400-81/43) (6) sayılı belgeden, davacının askerlik yaptığı anlaşıldığı cihetle, davalı akademiye kaydının yapılmamasında yukarıda anılan klavuz ve yönetmelik hükümlerine aykırılık yoktur.

Dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı, 1981 ÜSYS Sınavları sonucunda girmeye hak kazandığı davalı akademinin Elektrik Fakültesine, asker olduğu gerekçesiyle kaydının yapılamıyacağına dair işlemin iptali istemiyle dava açmış bulunmaktadır.

1981 yılı ÜSYM Kılavuzunun «Temel İlkeler ve Koşulları başlıklı bölümünün 1.16 maddesi «1111 sayılı Askerlik Kanunun ilgili hükümlerine göre askerliklerinin ertelemesi hakkını kaybeden ve Asker alma teşkilatınca yoklama kaçağı veya bakaye olarak aranan adayların 1981 ÜSYS'ye girmeleri gereksizdir. Bu durumdaki adayların, giriş hakkını kazanmış olsalar bile Yüksek öğretim programına kayıtları yapılamaz bu durumdaki adayların ÜSYS deki başarılarını ileri sürerek askerlik şubelerinden askerlik ilişkileri bulunmadığını gösteren bir belge istemeye hakları yoktur. Hükmünü getirmekte olup davalı Akademinin öğretim ve lisans yönetmeliğinin 7. maddesinde de bir bölüme kayıt için 19 ve daha yukarı yaşta olanların askerlikle ilişiklerinin bulunmadığına dair askerlik şubelerinden belge almalarını öngörmektedir.

Yukarıda anılan hükümlerde belirtilmek istenen, askerlik yaşı geçmiş ancak henüz askere alınmamış olanların ÜSYS sınavlarına girmelerini engellemektir. Dava konusu olayda ise davacı askerliğini yapmakta iken 1 ve 2. basamak ÜSYS sınavlarına girmiş ve davalı akademiye giriş hakkını kazanmıştır. Yönetmeliklerde asker olanların ÜSYS sınavlarına girmemesi konusunda bir hüküm bulunmaktadır. Davacının askerliğinin kabul edilebilir bir özür sayılarak akademiye kaydının yapılması gerekirken, aksine bir işlemle kayıt isteminin reddedilmesinde yukarıda anılan hükümlere ve hakkaniyete uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 1800 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 1/7/1982 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

ÜSYS kılavuzunda ve okul öğretim yönetmeliğinde askerlikle ilgili hükümlerin getirilmesinden amaç, askerlikle herhangi bir çekilde ilişkisi olanların sınava ve okula girmelerini engellemektedir. Davacının ise sınav sırasında asker olduğu Adalar Askerlik Şubesinin 22/9/1981 tarihli yazısı karşısında açık olduğundan davanın reddi gerekeceği görüşü ile aksine alınan karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1981/552
Karar No : 1982/1196

Özeti : Kaydının silinmesi ile ilgili davasında, yürütmenin durdurulmasına dair karar verilmeden önce askere giden davacının anılan karar ile tanınması gerekli sınav haklarının askerlik süresince saklı tutulması gerektiği Hk.

Davacı : Adanan Yüksel

Davalı : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü
(Dava Ankara İTİA Başkanlığına karşı açılmıştır.)

Vekili : Av. Şeyda Ataman

Davanın Özeti : Davacının askerlik süresince sınav haklarının saklı tutulması isteğinin reddedilmesine ilişkin Akademi Yönetim Kurulunun 2/12/1980 gün ve 28 sayılı kararına dayanılarak tesis edilen işlemin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Akademi öğretim ve sınav yönetmeliğinde askerlik nedeniyle geçici olarak kayıt sildirme hükmünün bulunmadığı, Danıştay kararıyla tanınan sınav haklarını 1980 gün ve 1981 Şubat dönemlerinde kullanabileceği, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Oğuz Özkan

Danıştay Savcısı Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, askerlik görevini yapmakta olan davacının askerlik süresince sınav haklarının dondurulamayacağına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davanın, davacı yerine bir başkası tarafından imzalanmış dilekçe ile açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre davanın açılmamış sayılarak dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi İşletme Fakültesi 3. sınıf öğrencisi iken 1. sınıf İdare Hukuku dersinden sınav haklarını doldurmasına karşın başarılı olmaması nedeniyle 13/10/1979 tarihinde kaydı silinen davacının bu işleme karşı açtığı davada Dairemizce verilen 4/6/1980 gün ve E : 1980/804 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine 5/3/1980 tarihinde askere sevk edildiğinden bahisle askerlik süresince sınav haklarının saklı tutulması yolundaki isteğinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır .

İdare Hukuku ilkelerine göre; iptal kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri yapıldıkları tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun yapıldığı tarihten önceki hukuki durumu ortaya koyar.

Bir iptal davasında verilmiş olan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bunların yapıldıkları tarihten önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.

Davacının 13/10/1979 tarihinden geçerli olarak kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davada; 4/6/1980 tarihinde yürütmenin durdurulmasına ve 11/11/1980 tarihinde E: 1980-804, K: 1980-3238 sayılı kararımızla dava konusu ilişik kesme işleminin iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

4/6/1980 tarihli yürütmenin durdurulması kararından önce 5/3/1980 tarihinde askere sevk edildiği anlaşılan davacının, askerliği süresince kullanma olanağına sahip bulunamıyacağı açık olan sözkonusu kararımız uyarınca kendisine tanınması gereken sınav haklarının askerlik süresince saklı tutulması ve davacıya askerlik hizmetini tamamladıktan sonra kullanma olanağı verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, 2160,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/10/1982 gününde oybirligiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4740
Karar No : 1982/5574

Özeti : Yükümlüye tebliğ hükümlerine uygun olarak tebliğ edilmeden ilânen tebliğ suretiyle kesinleştirilen amme alacağının, haciz tatbiki ile tahsilinde yasalara uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : . . . . . .

Davalı : Ankara Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davanın Özeti : 1972 yılında satılan gayrimenkul nedeniyle salınan gayrimenkul kıymet artış vergisi borcunun ödenmemesi nedeniyle uygulanan 24/11/1981 günlü haciz işleminin; ihbarname ve ödeme emri tebliğ edilmeden haciz işlemi uygulandığı iddiası ile iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ödeme emrinin tebliğ süresinin az olması nedeniyle P. T. T. ile tebliği mümkün olmadığından memur eliyle tebliğ yoluna gidildiği bunun mümkün olmaması üzerine ilanen tebliğ edildiği 6183 sayılı kanunun 55. maddesine istinaden düzenlenen ödeme emrinin tebliğinde ve buna istinaden yapılan haciz işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Vergi dairesince dosyaya ibraz olunan belgelerin incelenmesinden, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinden kamu borçlusu olan . . . . . tarafından verilen Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesi ile teminata ait bildirim föyünde davacının adresi .... olarak gösterilmesine karşın, düzenlenen adres tesbit tutanağında borçlu adının ..... ve adresinin ..... olarak değiştirildiği ve dava konusu haciz işleminin dayanağını oluşturması gereken ödeme emrinde de aynı isim ve adres yanlışlığının sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, kamu borçlusunun ad ve adresine yasaya uygun biçimde tebliğ edilmiş bir ödeme emrinin varlığı söz konusu olmadığından hakkında uygulanan haciz işleminde yasal dayanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık gayrimenkul kıymet artış vergisi borcundan dolayı davacı adına uygulanan haciz işleminin iptali isteminden doğmaktadır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 54. ve müteakip maddeleri gereğince bir borç sebebiyle haciz işlemi uygulanabilmesi usulüne uygun olarak düzenlenen ödeme emrinin mükellefe tebliğ hükümlerine uygun olarak tebliği ile amme alacağının kesinleşmesi şartına bağlıdır.

Dairemizce verilen 14/12/1981 gün ve 1981/4740 sayılı ara kararı ile istenilen işlem dosyasından yükümlü ..... tarafından verilen gayrimenkul kıymet artış vergisi Beyannamesi ile teminata ait bildirim föyünde davacının adresi «Kızılbey sokak Tiritoğlu Han No: 66» olarak gösterilmesine rağmen gerek adres tesbit tutanağında gerekse dava konusu haciz işleminin dayanağını oluşturması gereken ödeme emrinde borçlu adının «Hasan Yaldız» ve adresinin de «Kızılbey Sok. Kurtoğlu Han No: 66» olarak değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ödeme emri yükümlünün ad ve adresine yasaya uygun biçimde tebliğ edilmemiş bulunduğundan ilanen tebliğ suretiyle kesinleştirilen amme alacağının haciz tatbikiyle tahsilinde yasalara uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle 24/11/1981 günlü haciz işleminin iptaline, işlem dosyasının yerine gönderilmesine, 350 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 27/12/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/3990
Karar No : 1982/4610

Özeti : 213 sayılı yasanın ek 5. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, uzlaşmanın temin edilmemesi halinde uzlaşma tutanağının yükümlüye tebliğ edilmemiş olmasının amme alacağının 6183 sayılı yasaya göre takibini engellemeyeceği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Kırkpınar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: 1980 yılına ilişkin emlak alım vergisi tarhiyatına karşı yapılan uzlaşma isteminin yükümlünün toplantıya gitmemesi nedeniyle temin edilememesi üzerine çıkartılan ödeme emrini, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki kanunun 58. maddesinde, 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 itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği hükmünün

yer aldığı, olayda kendisine tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnameleri için ödevlinin uzlaşma talebinde bulunduğu ve 4/1/1980 tarihinde uzlaşmaya davet edildiği halde belli edilen günde mazeretsiz olarak toplantıya katılmadığı ve uzlaşma toplantısının 4/1/1980 tarihinde yapılacağının evvelce bilindiği ihtilafsız olduğundan kesinleşen amme alacağı için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan 10/2/1981 gün ve 1980/1177 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; uzlaşma komisyonu tutanağı tebliğ edilmediğinden itiraz hakkının kullanılamadığı tebliğ edilen ödeme emrinde isabet bulunmadığı iddiası ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uzlaşma günü ödevli tarafından bilindiği halde kasden uzlaşmaya gerek görülmediği ve iddiaların yersiz bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi isteğinden ibarettir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; Emlak Alım Vergisine ilişkin olarak yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine itiraz üzerine, itiraz komisyonunca ihtilaflı verginin tahhakkuku safhasında tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı ödevlinin uzlaşma talebinde bulunduğu ve davet edildiği halde belli edilen günde mazeretsiz olarak toplantıya katılmadığı ve bu nedenle itirazsız kesinleşen amme alacağı için düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesiyle tasdikine karar verilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma ile ilgili ek 5. maddesinde, uzlaşmanın temin edilememesi halinde bu hususu belirtmek üzere düzenlenecek tutanağın bir nüshasının 3 gün içinde vergi dairesi ve ilgiliye tebliğ olunacağı, ek 7. maddesinde ise, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef ve ceza muhatabının tarhedilen vergi ve kesilen cezaya uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren yetkili itiraz komisyonuna itiraz edelebileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün belirtilen uzlaşma tarihinde uzlaşma komisyonuna gitmediği bu nedenle uzlaşmanın temin edilemediği sabit olup bu durumda yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca uzlaşmanın temin edilmemesine ilişkin tutanağın yükümlüye tebliği ile itiraz hakkının tanınması gerekirken bu usule uyulmadan tarhiyatın kesinleştiğinden bahisle ödeme emri düzenlenmesinde ve bu ödeme emrinin yazılı gerekçe ile tasdikinde Usul hükümlerine uyarlık yoktur. Zira ödeme emirleri usulüne uygun olarak tarh ve tahakkuk edip itirazsız veya itirazın reddi suretiyle kesinleşen amme alacakları için düzenlenir.

Açıklanan nedenlerle İtiraz Komisyonu kararının bozularak ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden yükümlü adına tarh edilen 1980 yılına ait emlak alım vergisi ve kusur cezasına karşı yükümlünün uzlaşma talebinde bulunduğu, Komisyonca talebi kabul edilerek 4/1/1980 günü yapılacak uzlaşma toplantısı için davet edildiği ancak yükümlünün uzlaşma toplantısına gelmemesi üzerine komisyonca uzlaşmanın temin edilmemesine ilişkin tutanak düzenlendiği ve bu nedenle itirazsız kesinleşen amme alacağı için ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 5. maddesinin altıncı fıkrasında «Uzlaşma temin edilmediği takdirde (Mükellefin veya adına ceza kesilenin uzlaşma komisyonunun davetine icabet etmemesi, komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya bu tutanağı ihtirazı kayıtla imzalamak istemesi halinde de uzlaşma temin edilmemiş sayılır) Komisyonca bu hususu belirtmek üzere tanzim olunacak, tutanağın birer nüshası üç gün içinde vergi dairesince ilgiliye tebliğ olunur. Uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde aynı vergi ve ceza için yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz.» hükmü yer almıştır.

Yukarıdaki fıkra hükmünden anlaşılacağı üzere «uzlaşmanın vaki olamaması» ve uzlaşma temin edilememesi» halleri ayrı ayrı belirtilerek hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun ek 7. maddesinin dördüncü fıkrasında tanınan itiraz hakkı ise uzlaşmanın vaki olmaması durumunda yükümlülere tanınmıştır. Yani uzlaşma toplantısına yükümlünün veya vekilinin katılarak uzlaşmaya varılamaması durumundan sonra belli yasal koşularla itiraz komisyonu nezdinde itiraz edilebileceği öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle uzlaşma tutanağının yükümlüye tebliğ edilmemiş olması kesinleşen amme alacağının 6183 sayılı yasa hükmüne göre takibini engellemiyeceğinden ödeme emrini onayan 10/2/1981 gün ve 1980/1177 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteği ile açılan davanın reddine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine, 1.000 lira ilan harcının yükümlüden alınmasına, 4/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4200
Karar No : 1982/4975

Özeti : Satılmasına imkan olmayan bir arsanın, değerinin arttığı ileri sürülerek değerlenme resmi salınamıyacağı Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ekrem Aydın
Davalı : İstanbul Defterdarlığı - (Milli Emlak Müdürlüğü)

Davanın Özeti : Üsküdar Selimiye Mahallesi 1312 ada 113 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılması sonunda yapılan feribot iskelesi nedeniyle ayni mahalde bulunan 1312 ada 111 parsel sayılı taşınmaz için salınan değerlenme resmini kaldıran İtiraz Komisyonu kararını; Belediye tarafından imar planına uygun olarak tesis edilen feribot iskelesi dolayısıyla ihtilaflı gayrimenkulün değerinde bir artış

meydana gelmediğinin komisyonca incelemenin derinleştirilmesi sonucu tespit edildiği; ihtilaflının hazineye ait arsa olması ve belediye hududu içinde bulunmasına rağmen kanun gereğince belediyeye devredilmemesi karşısında resmi bir daireye tahsisli veya tahsis edilmesi düşünülen bir gayrimenkul olduğu, bu durumda, satılmasına imkan olmayan bir arsanın değerinin arttığının ileri sürülemiyeceği gerekçesiyle onayan 9/4/1981 gün ve 1981/860 sayılı Temyiz Komisyonu 6. Daire kararının; feribot iskelesi yapımı nedeniyle ihtilaflı gayrimenkulde değerlenme olduğu, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesi uyarınca değerlenen yer için değerlemece resmi salınması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 31/3/1967 gün ve 6/7040 sayılı kararnamesi ile ihtilaflı taşınmazın Bayındırlık Bakanlığı hizmetlerine tahsisi kaydı ile intifaının İstanbul Belediyesine devrine karar verildiği, belediyenin kendi kullanımında olan ve genel hizmetler için kulanılan bir taşınmaz için değerlenme resmi salınmasının yerinde olmadığı yolundadır.

Savcı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Üsküdar Selimiye Mahallesi 1312 ada 113 nolu parselin kamulaştırılması sonunda yapılan Feribot İskelesi nedeni ile uyuşmazlık konusu gayrimenkul için salınan değerlenme resmini kaldıran komisyon kararının bozulması istemine ilişkindir.

İtiraz Komisyonunca yaptırılan inceleme sonunda yaptırılan Feribot İskelesi nedeni ile, uyuşmazlık konusu arazinin değerinde bir artış olmadığı saptanmıştır.

Diğer yandan, resme konu olan yerin intifat Belediyeye ait olmak üzere genel hizmetlere tahsis edildiği anlaşıldığından, salınan resmin terkini yolunda verilen kararda kanuna aykırı durum görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETN ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dariresince Savcının ve Tetkik Hakimi Saadet Yüksel'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Üsküdar Selimiye Mahallesi 1312 ada 113 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılarak feribot iskelesi yapılması nedeniyle 1312 ada 111 parsel sayılı taşınmazda değerlenme olmadığına ilişkin itiraz komisyonu kararını onayan temyiz komisyonu kararının bozulması istemi ile açılmıştır.

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı temyiz komisyonunun 9/4/1981 gün ve 1981/860 sayılı Kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 30/1/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/59
Karar No : 1982/5070

Özeti : Türk film amirlerince filme alınan ve Türk artistlerince oynanan filmin manzara ve görüntülerinin yabancı bir şehre ait olmasının, bu filme yabancı filmlere uygulanan eğlence resminin uygulanmasını gerektirmeyeceği Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Jale Altıntaşlı

Davalı : Hamza Saruhan - Özlem Sineması

Davanın Özeti : Yükümlünün sahibi bulunduğu Özlem Sinemasında oynatılan filmin yabancı film olduğundan bahisle adına salınan eğlence resmini onayan İtiraz Komisyonu kararın; ihtilafın yükümlünün Özlem Sinemasında oynattığı «Kezban Roma'da» adlı yerli filmin yabancı film kabul edilerek tarhiyat yapılmasından doğduğu, diğer dosyalarda bulunan bilirkişi raporlarıyla ihtilaf konusu «Kezban Roma'da» adlı filmin Türk artistleri tarafından oynadığı, Türk film amirlerince filme alındığı ve yalnız manzara ve görüntülerinin Roma'ya ait bulunduğu bu sebepten de yerli filmlere tanınan nisbetlerden faydalanması gerektiği belirtildiğinden Komisyon ve Danıştay içtihatlarına uygun olduğu gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen nihai olarak kaldıran 14/5/1981 gün ve 1981/1680 sayılı Temyiz Komisyonu 6. Daire kararının; filmin 12 dakikalık kısmının yabancı yerde çekildiği, bu çekim için döviz çıkarıldığı, gümrük resmi ödendiği, bu nedenle yabancı filmlere uygulanan eğlence resmine tabi olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Yükümlüye ait sinemada oynatılan bir film için yabancı filmlere ilişkin oranlar üzerinden yapılan eğlence resmi tarhiyatını; bilirkişi raporlarıyla saptandığı üzere itiraz konusu filmin Türk sanatçılar ve Türk prodöktörlerince gerçekleştirilmesi karşısında olayda yerli filmlere ait resim oranlarının uygulanması gerektiği görüşü ile kaldıran Temyiz Komisyonu kararının bozulması vergi dairesince istenilmiş ise de; inceleme konusu kararda hukuka ve usul hükümlerine aykırılık bulunmadığından istemin reddi ve kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve İdari Yargı Hâkim Adayı Mehmet Ali Samur'un yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 14/5/1981 gün ve 1981/1680 sayılı kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 7/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/3241
Karar No : 1982/4455

Özeti : Belediyece yapılan otobüs garajı ile getirilen hizmet sonucu garaja giriş çıkış yapan firma otobüslerinden, bu hizmetten yararlanmaları nedeniyle ücret alınmasına ilişkin tarife kararında Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Aydın Turizm Otobüs İşletmesi Sahibi Salih Bingül
Vekili : Av. Hilmi Becerik
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Mustafa Sevi

Davanın Özeti : İzmir Belediye Meclisi 4/2/1981 gün ve 784 sayılı kararının, şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan firmalardan işletmeye dahil otobüsler için garaj giriş çıkış ücreti alınmasına dair tarife kararının; 1580 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa aykırı olduğu iddiası ile iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde olmadığı ve Belediyece alınan kararın haklı ve yasal olduğundan bahisle reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 18. maddesinin 5. bendi gereğince esas hakkında düşünce verilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. bendinde, belediye vergi ve resimleri dışında belediyece yapılacak işler ve götürülecek hizmetler karşılığı ücret alınacağı ve alınacak ücret tarifelerinin Belediye Meclisince düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, belediye tarafından otobüs garajı ile getirilen hizmet sonucu, firma otobüslerinin garaja giriş ve çıkış yapmak suretiyle bu hizmetten yararlanmaları nedeniyle ücret alınmasında yasa hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir Belediye Meclisinin 4/2/1981 gün ve 784 sayılı kararının, garaj çıkış ücretine ilişkin kısmının iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 20/10/1982 günü saat 10.00'da davacı vekili Av. Hilmi Becerik'in geldiği, davalı idare vekilinin gelmediği görülerek, Savcı Yuva Ertan'ın katılması ile açık duruşmaya başlandı, gelen davacı vekili dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Murat Doğan'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Belediye Meclisi tarife kararına dayanılarak davacı şirkete ait otobüslerden alınacak garaj çıkış ücretine ilişkin 4/2/1981 gün ve 784 sayılı Belediye Meclisi tarife kararının iptali isteğinden oluşmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 8. bendinde belediye vergi ve resimleri dışında belediyece yapılacak işler ve görülecek hizmetler karşılığı ücret alınacağı ve alınacak ücret tarifelerinin Belediye Meclisince düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda Belediyece işletilecek garajda şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan firma otobüslerinden giriş ve çıkış ücreti alınmasına ilişkin tarife kararı uyarınca, belediye tarafından yapılan otobüs garajı ile getirilen hizmet sonucu, garaja giriş ve çıkış yapan firma otobüslerinden bu hizmetten yararlanmaları nedeniyle ücret alınmasında anılan yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir Belediye Meclisinin 4/2/1981 gün ve 784 sayılı kararının garaj giriş, çıkış ücretine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın reddine, karar harcı peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına ve 3.400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 20/10/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/3228
Karar No : 1982/5275

Özeti : Su güvence bedellerinin saptanmasına ilişkin genel ve düzenleyici nitelikte ki Belediye Meclisi tarife kararında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı	: Türkiye İş Bankası A. Ş.
Vekili	: Av. Hayati Aktan - T. İş Bankası A. Ş. Genel Müdürlüğü
Davalı	: Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Oya Özbek

Davanın Özeti : Ankara Belediyesi, Belediye Meclisinin 18/5/1979 gün ve 184 sayılı kararının su güvence bedeline ilişkin kısmının ve buna dayalı olarak yapılan işlemlerin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 38/C maddesi uyarınca dosyanın 9. Daireye tevdii gerekir.

Esasa gelince;

Dava; su abonelerinden alınan su güvence bedelinin artırılmasına ilişkin Belediye Meclisi tarife kararının iptali dileği ile açılmıştır.

Su güvence bedellerinin: aboneler tarafından harcanan su nedeni ile idarenin belli tahsilat süreleri içinde alacağını güvenceye bağlamak amacına yönelik olarak saptaması gerekmektedir.

Davalı idare savunmasında; güvence bedellerinin, su maliyetindeki yükselmeler gözönünde tutularak artırıldığını ileri sürmektedir.

Bu durum karşısında; amaç ve neden yönünden sakat görülen dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlığın çözümlenmesinin Dairemizin görevi içinde olduğuna oyçokluğuyla karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi;

Dava, su güvence bedellerinin yükseltilmesine ilişkin Ankara Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Şehir ve Kasabalarda Abonelere Su Satışı Nizamnamesinin 3. maddesinde; su verilecek abonelere 58. maddeye göre su idarelerinin, su ücretinin tahakkuk ve tahsili için tatbik ettikleri aylık veya devre sarfiyatının idarece takdir edilecek miktarını geçmemek üzere bir teminat parası alınacağı, abonenin bir yıl içindeki ortalama aylık veya devre su sarfiyatının idarece tayin edilen miktardan az veya çok olduğuna göre teminat parasının kesin olarak tespit ve fazla alınan miktar varsa iade ve noksanının da abonelerden tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, 18/5/1979 gün ve 164 sayılı Belediye Meclisi kararı ile su güvence bedellerinin objektif kıstaslarla ticarethane ve işyerlerinde dört ayrı sınıfa ayrılmak suretiyle belirlendiği ve davacı işyerinin de 4. gruba alınarak su güvence bedelinin bu miktar üzerinden tahsil edilmek suretiyle abone senedinin yenilendiği anlaşılmaktadır.

Sözü edilen Nizamnamenin açık hükmü karşısında, su güvence bedeli olarak önceden tespit edilen teminat parasının abonenin bir yıl içindeki aylık veya devre su sarfiyatı idarece tayin edilen miktardan az olduğu takdirde kesin olarak tespiti ve fazlasının iadesi gerekmektedir.

Bu durumda, genel ve düzenleyici bir tasarruf niteliğindeki su güvence bedeline ilişkin tarife kararında anılan nizamname hükümlerine ve 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, karar harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına ve 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 14/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay'da kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemler dava konusu edilebilir.

Olayda ise bahis konusu olan uyuşmazlık Ankara Belediyesinin su deposu olan abonelerden güvence parası istenmesi üzerine bu bedelin yükümlü banka tarafından çok görülmesi nedeniyle dayanağı olan tarifenin iptali istemiyle açılmıştır. Tarifenin Belediye Meclisince yapılması bunun Danıştayda incelenmesini gerektirmez. Uyuşmazlık tamamen idare ile vatandaşlar arasında özel hukuk hükümlerine göre akdedilen su abone sözleşmesine dayanmaktadır. Sözleşmedeki bir hükmün kendi aleyhine tek taraflı olarak değiştirilmesi vatandaşın hakkını adli yargıda savunmasını engellemez.

Bu nedenle öncelikle davanın görevden reddi geerktiği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/1197
Karar No : 1982/5111

Özeti : Fidanlık olan arazide kuruyan fidanların yerine yenilerinin dikilmesi ve arazinin bakımının, yapılması, 1319 sayılı kanununun 33/4 - a maddesinde düzenlenen tadilat beyannamesi verebilme halleri kapsamına girmediği Hk.

Davacı : .....

Davalı : 19 Mayıs Emlak Vergisi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1981 yılında arazisine yeni kavaklar dikip ihya ettiği için verdiği tadilat beyanamesinin kabul edilmesine ilişkin 7/6/1982 gün ve 300 - 1 - 14240 - 6893 sayılı Vergi Dairesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mükellef adına yapılan bir tarhiyat mevcut olmadığından dava açmasının yersiz olduğu, 1980 genel beyan dönemindede arazisinin kavaklık olarak gösterildiği ve 1319 sayılı kanunun 33. maddesine göre verdiği değerini tadil eden sebepler mevcut olmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Sahip olduğu arazinin cinsini kıraç, yapılan tarımın türünü ise boş kumsal olarak beyan edegelmekte olan yükümlünün 1977 yılı genel beyanında söz konusu arazi üzerinde kavak diktiğini, 1980 de de bu beyanını yinelediği kumluk araziye 1982 yılında yeniden kavak diktiğini belirterek vergi değerini tadil eden sebeplerin varlığı nedeniyle yeniden beyanname vermek istemesi, ancak bu beyanın kabul edilmeyişi üzerine bu dava açılmış bulunmaktadır.

Dava açıldığı sırada, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri henüz göreve başlamamış olduğundan, doğrudan Danıştay'da dava açılmasında yöntemsizlik yoktur Ancak 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 377. maddesinde, «mükelefler ve kendilerine vergi kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz edebilirler.» denilmesi, sonraki 378. maddesinde ise «itirazda bulunabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi veya tahrir, tadilat, takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması. . . .» lazımdır. denilmesi karşısında adına tarh edilmiş herhangi bir vergi ve ceza olmayan yükümlünün açtığı bu davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gibi, olay beyannamenin kabul edilmeyişine ilişkin bir işlem olarak düşünülürse, bu takdirde de önce Maliye Bakanlığına gidilmesi gerekirdi.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen 8/12/1982 günü saat 10.00'da davacı ile davalı vergi dairesini temsilen hazine Av. Tükel Erkan'ın geldiği görülerek Savcı Taner Gelegen'in katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık mükellefin 1973-1974 yıllarında arazisi üzerine fidan dikerek fidanlık haline getirdiği ve arazisini 1977 ve 1980 genel beyan dönemlerinde de fidanlık olarak beyan edilmiş ise defidanların büyük çoğunluğu kurumuş olduğundan 1981 yılında arazisine 400 adet fidan dikip gübreliyerek imar ve ihya ettiği için verdiği tadilat beyannamesinin vergi dairesince kabul edilmemesi sonucu doğmuştur.

Tadilat beyannamesinin kabul edilmemesi yolundaki vergi dairesi işlemine karşı açılan iptal davası 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 ve 11. maddelerine uygun görülerek işin esasına geçildi.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı kanunun 23. maddesiyle değişik 33. maddesinde vergi değerini tadil eden sebepler düzenlenmiş olup 4. fıkrasında arazinin hal ve heyetinde değişiklik olması başlığı altında (a) bendinde Arazinin fidanlandırılması veya ağaçlandırılması, bağ haline getirilmesi vergi değerini tadil eden sebep olarak kabul edilmiştir.

Mükellefe ait arazi 1977-1980 genel beyan döneminde de fidanlık olarak beyan edilmiş olup 1981 yılında arazide yapılan değişiklik anılan madde anlamında arazinin fidanlandırılması olmayıp zaten fidanlık olan arazide kuruyan fidanların yerine yenilerinin dikilmesi ve fidanların iyi gelişmesi için alınan önlemler niteliğindedir.

Bu nedenle tadilat nedeni sayılmayıp tadilat beyannamesinin kabul edilmemesinde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine, 5000 (beş bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 8/12/1982 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Beyannamenin verilmesi ve alınması ile ilgili işlemler, vergi tarh ve tahakkuk kararına ait hazırlayıcı işlemlerdendir.

Bu nedenle bu tür kararlar kesin ve uyulması zorunlu nitelikte olmayıp sonuç olarak beyanname kabulü veya reddi işlemlerine karşı Danıştay'da doğrudan doğruya iptal davası açılması mümkün bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay anında yürürlükte bulunan 377. maddesiyle yükümlülere kendileri adına tarh edilen vergilere kanunun itiraz hükümlerine uygun olarak itiraz etme hakkı tanınmış olduğu gibi, aynı kanunun 116/126 maddelerinde de vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirme de hata yapılması halinde vergi dairesine resen düzeltme yetkisi, yükümlülere de hataların düzeltilmesini isteme hakkı verilmiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın incelenmeksizin reddi gerektiği kanısıyla aksine oluşan çoğunluk kararına gerekçe de katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4183
Karar No : 1982/4598

Özeti : 1319 sayılı Kanununun 2. maddesinde belirlenen bina tanımı içinde olan seraların, 198 sayılı Kanununun 1. maddesi uyarınca Emlak Alım Vergisi konusuna girdiği Hk.

Davacı : Fethiye Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlünün 1979 yılında arazisi üzerine yaptırdığı sera için 2 Nolu Emlak Alım Vergisi beyanamesi üzerinden tarh edilen emlak alım vergisini, uyuşmazlık konusu serayı 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 2. maddesi uyarınca bina olarak kabul etmek suretiyle 198 sayılı Emlak Alım Vergisi kanunu kapsamında görerek onayan İtiraz Komisyonu kararını; uyuşmazlığın sebze yetiştirilmesinde örtü olarak yapılan ve bu amaçla kullanılan seraların emlak alım vergisine tabi olup olmayacağına ilişkin olduğu, 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun verginin konusunu belirleyen 1. maddesinin 1. paragrafında, ivaz karşılığında Türkiye'deki gayrimenkullerin iktisabı, gayrimenkuller üzerinde irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi, bu hakların ve kuru mülkiyetin devri, arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (eklentiler ortak yer payları dahil) meydana getirilmesinin emlak alım vergisine tabi tutulduğunun belirtildiği, bu madde ile bir yerden diğer bir yere taşınması mümkün olmayan gayrimenkullerin, iktisap edilmesinin veya inşa edilmesinin verginin konusuna alınmak istendiğinin anlaşıldığı, ödevli tarafından tarlasının bir bölümünde 1500 m^2 alan üzerine yaptırılan cam süranın, köşebent demir ve direklerin birbirine vidalanması ve cam kısmının macun ile yapıştırılması suretiyle kurulduğu, gerekli görülmesi halinde sökülüp başka yere yeniden kurulabileceği Ziraat Teknisyenince düzenlenen 21/8/1979 tarihli rapor ile sabit bulunduğundan uyuşmazlık konusu seranın sözü geçen kanunun 1. maddesi kapsamına alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 8/5/1981 gün ve 1981/1523 sayılı Temyiz Komisyonu 5. Daire kararının; seraların bina olarak kabul edilmesi gerektiği, bina vergisi beyannamesi verildiği, seraların emlak alım vergisine tabi tutulmayacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Seranın bina gibi mütalaa edilerek emlak alım vergisine tabi tutulmasının yersiz olduğu, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Saadet Yüksel'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun verginin konusuna ilişkin 1. maddesinde, ivaz karşılığında, Türkiye'deki gayrimenkullerin iktisabı, gayrimenkuler üzerinde irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi, bu hakların ve kamu mülkiyetin devri, arza üzerine inşa ve binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesinin emlak alım vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun verginin konusunun belirleyen 1. maddesinde, Türkiye sınırları içinde bulunan binaların bu kanunu hükümlerine göre bina vergisine tabi olduğu belirtilmiş, 2. maddesinde de, «bu kanundaki bina tabiri, yapıldığı madde ne olursa olsun, gerek karada gerek su üzerindeki sabit inşaatın hepsini kapsar» denilmek suretiyle binanın tanımı yapılmıştır. Ayni yasanın 4. maddesinde kiraya verilmemek şartıyla bina vergisinden daimi olarak mauf binalar belirtilmiş olup, söz konusu maddenin (h) fıkrasında, serler (seralar) da sayılmıştır.

Yukarıda belirtilen yasa hükümlerinin birlikte incelenmesi sonucunda serler (seralar) ın bina vasfında olduğu kabul edilerek daimi muafiyetten faydalandırılmış olması karşısında, bina olduğu ve vergi kapsamı içinde bulunduğu açıklığa kavuşmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, yükümlünün arazisi üzerine 1500 m² faydalı alanlı sera inşa ettirdiği, bu sera için 2 Nolu emlak alım vergisi beyannamesi düzenleyerek vergi Dairesine verdiği, yükümlünün beyanı üzerinden 50.000 liralık yasal istisnanın indirilmesinden sonra kalan 500.000 lira üzerinden emlak alım vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu duurmda, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 2. maddesinde belirlenen bina tanımı içinde olan sera, 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 1. maddesi gereğince emlak alım vergisi konusuna da girdiğinden Vergi dairesince yapılan tarhiyatta yasalara aykırılık bulunmadığından, aksi görüşle, emlak alım vergisi tarhiyatını terkin eden Temyiz Komisyonu kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile dava konusu 8/5/1981 gün ve 1981/1523 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen ve nihai olarak onanmasına, 240 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davcıya verilmesine 3/11/1982 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/360
Karar No : 1982/5431

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumunca arsası üzerine inşaa edilen binadan dolayı rayiç bedel esasına göre emlak alım vergisi salınmasında, 198 sayılı 14. maddesinin (b) bendi hükmüne aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Rayiç bedel esasına göre davalı kurumun arsası üzerine inşa ettirdiği bina nedeniyle salınan emlak alım vergisini onayan İtiraz Komisyonu kararını, uyuşmazlığın kurumca inşa ettirilen taşınmazlar için (beyan edilen değerin rayiç değerden düşük bulunması halinde) rayiç bedel takdiri yaptırılıp, yaptırılmayacağına ilişkin bulunduğu, kurumun emlak alım vergisi kanununun 3. maddesinin (a) fıkrasında sayılan genel ve katma bütçeye dahil idare ve müeseseler arasında sayılamıyacağı kaldı ki kuruluş kanununda vergiden istisna olduğuna dair bir hüküm de bulunmadığı, dolayısıyla kurumun emlak alım vergisi mükellefi olduğu, rayiç değerle ilgili ihtilafa gelince incelenen dosyadan kurumca yaptırılan 484 adet işçi meskenlerinden 1 blokunun (12 Daire) kurumun Uşak Bölgesi hizmet binası olarak ayrıldığının anlaşıldığı, 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 12. maddesiyle rayiç bedel muamele tarihindeki normal alım satım bedeli olarak tanımlanmış ise de aynı kanunun rayiç bedel uygulanamıyacak haller başlıklı 14. maddesinin (b) fıkrasında, «kamu idareleri ve kamu müeseseleri, sermayesinin yarısından fazlası devlete ait müesseselerin ve kamu menfaatine yararla derneklerin satışlarında rayiç bedel takdirinin yaptırılmayacağının hükme bağlandığı, kamu idareleri teciminin, tüm ülkede veya belirli bölgelerde yaşayanları ilgilendiren genel hizmetleri görmek amacıyla teşekkül etmiş devlet, mahalli idareler (il Özel İdaresi, Belediye, Köy ve bunların birlikleri) gibi tüzel kişileri, kamu müesseseleri teriminin ise, belirli bir veya bir kaç kamu hizmeti görmek üzere veya çoğunlukla kanunla kurulmuş kamu kuruluşlarını (katma bütçeli idareler, özerk ve tarafsız kuruluşları, konu meslek kuruluşlarını, kamu iktisadi teşekküllerini) içine almakta olduğu, genel ve katma bütçeli idareler arasında sayılmayan ancak kanunla kurulan ve galip vacfı kamu hizmeti görmek olan Sosyal Sigortalar Kurumu İktisadi Devlet Teşekkülleri dışında kalan kamu iktisadi teşebbüsleri arasında yer aldığından kurumca yaptırılan veyahut satın alınan gayrimenkullerden dolayı anılan kanun maddesi uyarınca rayiç bedel takdirinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozan ve tarhiyatı resen ve nihail olarak terkin eden 20/7/1981 gün ve 1981/3551 sayılı Temyiz Komisyonu 5. Daire kararının, Sosyal Sigortalar Kurumunun 198 sayılı yasanın 14/6 maddesindeki kurumlar arasında kabulüne olanak bulunmadığı gibi, olayda satış olmadığından bu maddenin uygulanmasında mümkün olmadığı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Vergi Dairesinin Temyiz istemiyle sürdürdüğü uyuşmazlık, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından inşa ettirilip kamu hizmetinde kullanılan binadan dolayı salınacak Emlak Alım Vergisinde rayiç bedel esasının uygulanıp uygulanmayacağı hususuna ilişkindir.

198 sayılı yasanın 1. maddesinde Emlak Alım Vergisini doğuran olay başlangıçta sadece taşınmazmal mülkiyetini kazandıran ya da mülkiyet dışında aynı hakların tesis ve devrini sağlayan işlemler olarak öngörülmüşken, 1318 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu vergi konuları genişletilmiş, taşınmazmalların kuru mülkiyetinin devri ile yeni veya ek bina, bağımsız bölüm ve katlar inşası da vergi kapsamına alınmıştır. Ancak, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile vergi konularında yapılan bu genişletmeye karşın yasanın 14. maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmemiş ve böylece kamu idare ve müesseselerinin, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan müesseselerin ve kamuya yararlı derneklerin taşınmazmal satışlarında rayiç bedel esasının uygulanmayacağı hükmü yürürlüğünü aynen korumuştur. Yukarıda değinilen yasal değişiklikler sonucunda bu gibi idare ve kuruluşların taşınmazmal satışları ve bina inşaatları Emlak Alım Vergisi konusuna girdiği halde sadece satış işlemlerinde rayiç bedel ilkesi uygulanmayacak, bina inşaatlarında ise rayiç bedel esasına dayanılarak Emlak Alım Vergi tarh edilecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda Sosyal Sigortalar Kurumu'nun bir kamu Kuruluşu (müessesesi) niteliği taşıdığı kuşkusuz bulunmakla birlikte vergiyi doğuran olayın taşınmazmal satışı olmayıp bina inşası olması nedeniyle anılan 14. madde hükmüne göre Emlak Alım Vergisinin tarhında rayiç bedel esnasının uygulanması zorunludur. Yasanın bu açık hükmüne karşın tarhiyatın kaldırılması hakkında verilen Temyiz Komisyonu kararında hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, arsası üzerine bina inşa ettiren Sosyal Sigortalar Kurumunun 198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 14. maddesinin (b) fıkrası uyarınca rayiç bedel uygulanamıyacak kurumlar arasında sayılarak emlak alım vergisi ikmal tarhiyatının terkini nedeniyle doğmuş bulunmaktadır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı kanunun 8. maddesiyle değişik 1. maddesinin 1. fıkrasında, ivaz karşılığında Türkiyedeki gayrimenkullerin iktisabı, gayrimenkuller üzerinde irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi, bu hakların ve kuru mülkiyetin devri, arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesinin emlak alım vergisine tabi olacağı, aynı kanunun 14. maddesinin (b) bendi ise, kamu idareleri ve müesseseleri ile sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan müesseselerin ve kamu menfaatine yararlı derneklerin satışların da rayiç bedelin uygulanamıyacağını hükme bağlamıştır.

Sözü edilen 14. maddenin (b) bendi incelendiğinde, 1. madde de yazılı vergiyi doğuran olaylarda matrah saptanırken rayiç bedelin uygulanmaması halinin, madde de yer alan müesseselerin sadece satış işlemlerine ilişkin bulunduğu anlaşılmakmaktadır.

Davaya konu uyuşmazlıkta ise vergiyi doğuran olayın kurum hizmet binası inşası olduğu tartışmasızdır. Bu durumda ortada bir satış işlemi mevcut olmadığından matrahın saptanmasında 14. maddenin b bendi hükmü gereğince, rayiç bedelin uygulanmaması söz konusu edilemez.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, 198 sayılı kanunun 14/b maddesi uyarınca rayiç bedel uygulanamıyacağından bahisle tarhiyatı terkin eden 20/7/1981 gün ve 1981/3551 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, bozulmasına, tarhiyatı takdir komisyonunca saptanan rayiç bedel üzerinden onayan itiraz komisyonu kararının resen ve nihai olarak onanmasına, 150 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4254
Karar No : 1982/4918

Özeti : Vergi mevzuu olan taşınmazlar sosyal mesken niteliğinde ise de, tapuda şahıslar adına kayıtlı olmayıp kooperatif adına kayıtlı olduğu ve iskan iznide kooperatif adına alındığından Emlak Alım Vergisi oranının % 70 olarak uygulanması gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Cumhuriyet Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kooperatif adına tescil edilen taşınmaz nedeniyle salınan Emlak Alım Vergisini tadilen tastik eden İtiraz Komisyonu kararını; 198 sayılı kanununa 9. maddesinde vergi oranının (% 070) olarak belirlendiği ancak aynı maddenin (d) fıkrasında sosyal mesken iktisabı için indirimli % 035 oranının uygulanması gerektiği 20. maddesinde sosyal mesken inşaatının mahiyetinin Maliye Bakanlığı ve İmar İskan Bakanlığınca müştereken tesbit edileceğinin hükme bağlandığı bu hükme göre sosyal nitelikteki inşaatların 69.32 m² yi ve satış değerlerinin 70.000 lirayı geçmemesi ve bir ailenin ikametine mahsus müstakil bir ev veya apartman dairesi olduğu, indirimden yararlanacak kişilerin her hangi bir belediye sınırı içinde meskeni olmaması ve bu indirimden bir defaya mahsus olarak faydalanması şartının bulunduğu, olayda kooperatif tarafından inşa ettirilerek tapuda kooperatif adına tescil edilen ve iskan izninin alınması dolayısıyla vergi mevzuuna giren meskenler birim olarak yüzölçümü ve satış bedeli açısından sosyal mesken olarak görülüyorsada topluca nazara alındığında Kooperatif tüzel kişiliği bakımından Bakanlıklar arası müşterek tesbitte aranılan şartların mükellef kooperatif için öz konusu olamıyacağı bu nedenle vergi oranının (% 035) olarak kabulünde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozarak % 070 oranına göre yapılan tarhiyatı resen nihai olarak tasdik eden 22/1/1981 gün ve 1980/5931 sayılı Temyiz Komisyonu 6. Daire kararının; meskenlerin sosyal mesken niteliğinde olduğu bazı nedenlerle taşınmazın tapuda kooperatif adına tescil edildiği ortaklara devri sırasında ortaklar tarafından da Emlak Alım Vergisi ödeneceği böylece % 070 oranından daha fazla Vergi ödenmiş olacağı vergi nisbeti olarak % 035 üzerinden tarhiyat yapılması gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği yolundadır

Savcı Erdoğan Anla'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık; yükümlü kooperatifin ortakları için inşa ettiği mesken dairelerden dolayı vermiş olduğu emlak alım vergisi beyannamesi üzerinden % 70 vergi nisbeti uygulanmak suretiyle ikmalen salınan emlak alım vergisine ilişkin bulunmaktadır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 9. maddesinin (b) bendinde sosyal mesken inşaatı, işçi evleri ve bunlardan daha düşük nitelikte bulunan mesken iktisaplarında % 35 (binde otuzbeş) indirimli nisbet uygulanacağı, 20. maddesinde de, bu kanunun 9. maddesinde sözü edilen sosyal mesken inşaatının mahiyetin, şekil ve şartlarının Maliye Bakanlığı ile imar ve İskan Bakanlığı tarafından müştereken tespit ve Resmi Gazetede ilân olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlü Kooperatif henüz kat mülkiyetine ve ferdi münasebete geçmediğine göre, tarhiyatın Kooperatif tüzel kişiliği adına yapılması yerindedir.

İmar ve İskan Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının anılan kanunun 20. maddesi uyarınca yapılan son tesbit ve yükümlülerin indirimli nisbetten yararlanabilmeleri için herhangi bir belediye sınırı içinde başkaca müstakil evinin olmaması gerekir.

Bu durumda, Kooperatifçe indirimli nisbet uygulanmasını isteme olanağı bulunmadığına göre, ortakların bu hususlaki beyanlarının, emlak alım vergisi beyannamesine eklenerek Vergi Dairesine verilmesi icap ederdi.

Ortaklardan böyle bir beyan alınıp Vergi Dairesine bildirilmediğine ve Vergi Dairesinin de resen böyle bir tesbit yükümlülüğü'de bulunmadığına göre tarhiyatı onayan Komisyon kararı sonucu itibariyle yerindedir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 22/1/1981 gün ve 1980/5931 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, 500 lira ilam harcının davacıdan alınmasına 23/11/1982 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık; mesken kooperatifi adına tescil edilen taşınmazları nedeniyle salınan Emlak Alım Vergisini binde otuzbeş % 035 üzerinden tadilen tasdik eden İtiraz Komisyonu kararının, Temyiz Komisyonunca her ne kadar bu meskenlerin Emlak Alım Vergisi Kanununun 9. maddesinin (d) bendinde zikredilen sosyal mesken olduğu, gerek satış değeri ve gerek yüzölçümü ve yararlanacak kişilerin başka her hangi bir Belediye hudutları içinde bir meskenleri bulunmama şartlarını taşımakta iselerde topluca nazara alındığında, Kooperatifi tüzel kişiliği bakımından, Bakanlıklar arası müşterek tesbitte aranılan şartların mükellef kooperatif için söz konusu olamıyacağı, bu nedenle vergi oranının % 035 olarak kabulünde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozarak % 070 oranına göre yapılan tarhiyatı resen nihai olarak tasdik eden Temyiz Komisyonu 6. Daire kararının bozulması isteminden ibarettir.

Gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 1961 Anayasasının 51. maddesinde gerek 1982 Anayasasının 171. maddesinde, Devletin Kooperatifçiliği destekliyeceği, gelişmesini sağlıyacağı tedbirleri alacağı ile her iki Anayasada da Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlıyan temel hukuk kuralları olduğu açıklanmıştır.

24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun birinci maddesinde «Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarını belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla..... kurulan değişik ortaklık ve değişir sermayeli Teşekküllere kooperatif denir» yine bu kanunun 2. maddenin ikinci paragrafında «Yapı Kooperatifleri ile konusuna taşınmaz mal temliki dahil bulunan diğer kooperatiflerin ana sözleşmelerinde ortaklara taşınmaz mal temlik edileceği hakkındaki taahhütler başka bir resmi şekil aranmaksızın muteberdir.» hükümleri vazedilmiş bulunmaktadır.

198 sayılı Emlak Alım Vergisi Kanununun 20. maddesi ile hiç evi ve barınacak yeri olmayan vatandaşlara asgari nitelikte bir konut sahibi kılmak amacıyla indirimli vergi oranının öngörüldüğü açıklanmakta böylece kanun koyucunun amacı açıkça ortaya konmuş bulunmaktadır.

Olayımızda kooperatif tarafından inşa ettirilerek tapuda kooperatif adına tescil edilen ve iskan izninin alınması sebebiyle vergi konusuna giren meskenler, birim olarak yüzölçümü ve satış bedeli açısından sosyal mesken şartını taşınmasına rağmen kooperatifin kuruluş maksat ve gayesi yapılan bütün ödemelerin yine ortaklarından tahsil edileceği gerçeği görmezlikten gelinerek kooperatifin ortaklarının dışında ayrı mal mülk sahibi olduğunun kabul edilmesi yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında böyle bir uygulama kanun koyucunun maksadına ters düşmektedir.

Açıklanan gerekçelerle tarhiyatın % 035 indirimli nisbet üzerinden tasdiki gerekirken aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞ VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/2132
Karar No : 1982/5313

Özeti : 775 sayılı Gecekondu kanununun muafiyetle ilgili 33. Maddesinin finansman kanunuyla yürürlükten kaldırılmamış olduğundan, gecekondu islah ve önleme bölgesi için kamulaştırılan yerler için gayrimenkul kıymet artış vergisi salınamıyacağı Hk.

Davacı : Ankara Yenimahalle Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Yükümlünün 1977 yılı genel beyan döneminde beyan etmiş olduğu değer ile kamulaştırma bedeli arasındaki fark üzerinden salınan gayrimenkul

kıymet artış vergisini tadilen onayan İtiraz Komisyonu kararını; söz konusu arazilerin gecekondu islah ve önleme bölgesi için 775 sayılı gecekondu kanununa göre T. C. İmar İskan Bakanlığı arsa ofisi genel müdürlüğünce kamulaştırıldığının ihtilafsız olduğu, 775 sayılı kanunun 33. maddesinde bu kanun hükümlerine dayanılarak yapılan ivazlı veya ivazsız devir ve temlik, kamulaştırma, alım satım, kira ve inşa gibi her türlü işlemlerin, beyannamelerin ve benzerlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulacağı, 44. maddesinde de bu kanunun uygulanması gereken yerlerde diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanamıyacağının hükme bağlandığı, 775 sayılı gecekondu kanunundaki bu muafiyetin kaldırıldığına dair gayrimenkul kıymet artış vergisi kanununda bir hüküm bulunmadığı, bu duruma göre 775 sayılı gecekondu kanununun muafiyete ilişkin hükmünün açık olduğu gerekçesiyle bozarak tarhiyatı resen ve nihai olarak terkin eden 14/4/1982 gün ve 1981/703 sayılı Temyiz Komisyonu 4. Daire kararının; 775 sayılı kanunun 33. maddesine göre kamulaştırmayı yapan kamu kuruluşu ile bu kanuna durumu uygun hak sahiplerinin vergiden muaf tutulacağı, aksi halde vergide eşitlik prensibinin bozulacağı iddiaları ile bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Arsa ofisi tarafından gecekondu önleme bölgesi kanununa göre kamulaştırıldığı, 775 sayılı kanunun 33. maddesine göre muaf olmasının yerinde olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık; 775 sayılı yasa uyarınca Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılan taşınmazların kamulaştırma bedelinin gayrimenkul kıymet artışı vergisinden muaf tutulup tutulamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

775 sayılı yasanın 33. maddesinde bu kanun hükümlerine dayanılarak yapılan ivazlı veya ivazsız devir, temlik kamulaştırmanın .... her türlü vergi, resim ve harçtan muaf bulunduğu, 41. maddesinde de, bu kanunun uygulanması gereken yerlerde, diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmıyacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, vergiye konu taşınmazların gecekondu islah ve önleme bölgesi için 775 sayılı Gecekondu kanununa göre Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünce kamulaştırıldığı ihtilaflı değildir.

Davacı Vergi Dairesinin ileri sürdüğü gibi, yasa hükmü ile tanınan bu bağışıklığın sadece kamulaştırmayı yapan kamu kuruluşu ile bu kanuna durumları uygun olan hak sahiplerine tanınması, anılan maddenin lafzı dışına çıkarılarak, bağışlıklığın saptanmasının yoruma dayandırılması sonucunu doğurur.

Oysa, sözü geçen madde de, bu kanun hükümlerine dayanılarak yapılan kamulaştırmanın her türlü vergi, resim ve harçtan muaf bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlünün muafiyetten yararlandırılmak suretiyle tarhiyatın terkin edilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonunun 14/4/1982 gün ve 1981/703 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 15/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4692
Karar No : 1982/5282

Özeti : 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun, yürürlüğünden evvel tahsil edilmiş olan ipotek harcına uygulanamıyacağı, istisnaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yürürlük tarihinin Bakanlık tebliğiyle değiştirilemiyeceği nedeniyle ipotek harcının tahsil edilemiyeceği Hk.

Davacı : Gider Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellef şirketten tahsil olunan ipotek harcını terkin eden itiraz komisyonu kararının, temyizi üzerine, 2431 sayılı Tahsilatın hızlandırılması Hakkındada Kanunun 2. maddesinin son fıkrasında, ödenecek vergi, resim ve harç asıllarının tesbitinde kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tarhiyatın bulunduğu en son safhada belirlenmiş olan miktarın esas alınacağı 3. maddesinde ise yukardaki şartlara uygun olarak ödeme yapılması ve her türlü ihtilaftan mükelleflerce vaz geçilmesi halinde idarece de ihtilaf yaratılamayacağı ve yaratılmış olan ihtilaflarının sürdürülemiyeceğinin hükme bağlandığı, bu hükümlere göre idarenin ihtilaf yaratmaması ve yaratılmış olan ihtilafları sürdürmemesi ancak mükelleflerce kanunun yürürlük tarihi olan 22/3/1981 tarihinde tarhiyatın bulunduğu en son safhada belirlenen vergi aslının 31/8/1981 tarihine kadar ödenmesi ve her türlü ihtilaftan müklelleflerin vazgeçmesi şartına bağlandığı, kanunun yürürlük tarihi olan 22/3/1981 tarihi ve daha önceki tarihlerde itiraz komisyonlarınca terkin edilen tarhiyatlarda kanuna göre ödenecek bir vergi bulunmaması ve mükelleflerin temyiz hakkının da olmaması nedeniyle ödeme yapma ve ihtilaftan vazgeçilmesi şartları aranmıyacağından, bu şekilde olupta vergi dairelerinin temyiz talebi ile temyiz komisyonuna intikal eden dosyaları hakkında sadece terkin kararının 22/3/1981 ve daha önceki bir tarihi taşıması şartının aranabileceği, nitekim konuyla ilgili olarak çıkarılan 361 sayılı tahsilat genel tebliğinin 4. fıkrasında mükelleflere salınan vergi ve kesilen cezanın yargı mercilerince tamamen kaldırılması halinde idarece ihtilafın sürdürülmemesi gerekmektedir. denmek suretiyle konuya açıklık getirilmediği ve vergi dairelerine bu durumda olan ihtilafları sürdürmemelerinin tebliğ edilmiş, bulunduğu gibi 15/6/1981 tarih ve 2151792-1/43216 sayılı genelgeyle de kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yargı mercilerince verilen tarhiyatın tamamen terkin edilmesine ilişkin kararlar aleyhine dairece ihtilafın devam ettirilmeyerek davadan feragat edildiğine dair yazıların ilgili yargı mercilerine intikal ettirilmesi gerektiğinin bildirildiği gerek yasa ve gerekse sözü geçen tebliğ ve tahmin gereği vergi dairelerinin terkin edilen tarhiyatlara ilişkin ihtilafları sürdürmelerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle işin esasını incelemeksizin dosyayı işlemden kaldıran 27/7/1981 gün ve 1981/4198 sayılı temyiz komisyonu 5. Daire kararının, yasa ve tebliğlerin ödenmemiş

kamu alacaklarını kapsadığı olayda ise ipotek harcının tahsil edildiği, ayrıca ipotek harcının terkine ilişkin itiraz komisyonu kararında bu harcı istisna kapsamına alan tebliğin, harca ilişkin işlemler sona erdikten sonra yürürlüğe girdiği iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: İpotek harcı tarhiyatından doğan uyuşmazlık dosyasının işlemden kaldırılmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması vergi dairesince istenilmiştir.

22/3/1981 gününde yürürlüğe giren 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanunun 3. maddesinde aynen «Yukarıdaki maddelerde yazılı şartlara uygun olarak ödeme yapılması ve her türlü ihtilaftan mükelleflerce vaz geçilmesi halinde, idarece de ihtilaf yaratılmaz ve yaratılmış ihtilaflar sürdürülemez». denilmiş olup; dava konusu olayda yasanın yürürlük tarihinden önce ödeme yapıldığına ve komisyonlarca verilen terkin kararını yükümlünün dava konusu yapması da düşünülemiyeceğinden bu hukuksal durum yükümlü bakımından ihtilaftan vazgeçmenin sonuçlarını doğuracağına göre, idarenin uyuşmazlık yaratmama ve sürdürmeme zorunluluğu ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu nedenlerle istemin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonu kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Faruk Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, mükellef şirketten tahsil olunan ipotek harcının terkinine ve yükümleye red ve iadesine ilişkin itiraz komisyonu kararının, temyiz istemi üzerine 2431 sayılı yasa hükmü uyarınca dosyayı işlemden kaldıran temyiz komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanun 2. maddesinin 2. fıkrası, vergi, resim ve harçların bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş olması halinde (ihtilaftan vazgeçilmesi ve yeni ihtilaf yaratılmaması şartıyla) bu alacak asıllarına bağlı olan vergi cezaları ve gecikme zamlarının tahsilinden vazgeçileceğini belirledikten sonra 3. fıkrası ile de ödenecek vergi resim ve harçların tesbitinde kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tarhiyatın bulunduğu en son safhada belirlenmiş olan miktarın esas alınacağı, aynı yasanın 3. maddesinde 2. madde de yazılı şartlara uygun olarak ödeme yapılması ve her türlü ihtilaftan vazgeçilmesi halinde, idarece de ihtilaf yaratılamıyacağı ve yaratılmış ihtilafların sürdürülmiyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, yükümlüden 1974 yılında tahsil edilen ipotek harcının red ve iadesi istemiyle verilen düzeltme dilekçesinin reddedilmesi üzerine itiraz komisyonunca uyuşmazlığın incelenerek, harcın terkine ve yükümlüye red ve iadesine 28/2/1978 gününde karar verildiğine ve vergi dairesinin temyiz istemi ise henüz sonuçlandırılmadan 2431 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğine göre uyuşmazlık sözü edilen yasa hükümlerinin 1974 yılında tahsil edilmiş harca uygulanıp, uygulanmıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 2431 sayılı Yasanın 2. ve 3. maddeleri birlikte incelendiğinde; idarece de ihtilafın sürdürülemiyeceği hallerin, bu yasa ile belirlenen koşullara uygun olarak ödeme yapılması ve her türlü ihtilaftan vazgeçilmesi olarak belirlendiği anlaşıldığından, bu maddenin ve madde hükmünün uygulanması amacına yönelik olarak çıkartılan tebliğ ve yazıların, ortada tahsili gereken bir amme alacağının bulunmaması ve uyuşmazlık tahsil edilen harcın terkini ve red ve iadesine ilişkin olması karşısında olaya uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın esasını incelemeksizin dosyayı işlemden kaldıran Temyiz Komisyonu kararında kanuna uyarlık görülmemiştir.

İşin esasına gelince, 10/8/1970 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 7/1117 sayılı ihracatın Teşvik ve Geliştirilmesi Esaslarına dair Kararnamenin 1. maddesinin 2. fıkrası ihracat kredisi işlemleri ve bizzatihi ihracata müteallik muamelelerin damga vergisi ve resmi ile başka kanunlarda yer alan diğer resim ve harçlardan istisna edildiğini hükme bağlanmış ve bu kararnameye ek olarak çıkartılan ve 1/3/1973 tarihinde yürürlüğe giren 7/5821 sayılı kararnamenin 1. maddesi ile de yatırımların gerçekleştirme safhasında teşebbüslere açılan ihracat garantili yatırım ile ilgili kredilerde, bu krediler vadelerinde tasfiye edilinceye kadar 7/1117 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan «İhracatın Teşviki ve Geliştirilmesi Esaslarına Dair Karar'ın 1. maddesi hükmünün uygulanacağını belirlemiş ve 14/12/1974 günlü Resmî Gazetede yayımlanan, 7/1117 sayılı Kararnameye ek ihracatın geliştirilmesi ile ilgili kredilerde vergi resim ve harç istisnasına dair 10/2/1973 tarih ve 7/5821 sayılı karara ilişkin tebliğ ile de yukarda sözü edilen 7/5821 sayılı Kararname ile getirilen vergi, resim ve harç istisnasının kapsamını açıklayıcı nitelikte hükümler getirilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlü şirketten alınan ipotek harcının 2/1/1974 tarihinde ihracat garantili yatırımı ile ilgili kredi muamelelerinden dolayı Maliye Bakanlığının kefaletini sağlamak amacı ile aldığı kati teminat mektubu ve umumi kontrgaranti nedeniyle tahsil olunduğu anlaşıldığından, harcın dayanağı olan muamelelerin 1/3/1973 tarihinde yürürlüğe giren ve ihracatın geliştirilmesi ile ilgili kredilerde vergi, resim ve harç istisnasına ilişkin 7/5821 sayılı kararname uyarınca sözü edilen ipotek harcının da istisna kapsamı içinde kabul edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan 7/5821 sayılı Kararnamenin 3. maddesi hükmü uyarınca, bu kararın uygulanmasını temin maksadı ile tesbit edilecek usul ve şartları ilgililere duyurmak amacıyla, çıkartılan ve 14/12/1974 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tebliğinde konuya ilişkin istisna hükmün bu tebliğin yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Ancak uyuşmazlık konusu ipotek harcına istisna uygulanması 13/2/1973 günlü Resmî Gazetede yayımlanan ve 4. maddesi hükmü uyarınca 1/3/1973 tarihinde yürürlüğe giren 7/5821 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile saptanmış bulunduğuna ve Bakanlar Kurulu kararı ile saptanan yürürlük tarihinin sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tebliği ile değiştirilmesi hukuken mümkün olmadığına göre davacı vergi dairesinin bu konuya ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 27/7/1981 gün ve 1981/4198 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, ipotek harcını terkin ve yükümlüye red ve iade eden itiraz komisyonu kararının resen ve nihai olarak onanmasına, 150 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/2268
Karar No : 1982/5102

Özeti : Sadece ithal talebi belgesinin uygunluğunun incelenmesi anında verilen kamu hizmeti karşılığı olarak alınan ithalat talep harcının, 492 sayılı kanunun 115. maddesi kapsamına girmediğinden geri verilmiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Demir ve Çelikten haddelenmiş saç ithali için 2345 sayılı kanunla değişik 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (8) sayılı tarifenin 2 ihracatcı ruhsatnameleri ve ithalatla ilgili belgeler bölümünün 2/e fıkrası uyarınca % 01 oranında alınan ithalat talep harcının, ithalat talebi sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca uygun görülmediğinden ithalatın gerçekleşmediği ileri sürülerek düzeltme ve şikayet yollarıyla iadesi isteminin reddine ilişkin 7/6/1982 gün ve 2232336 - 92 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin, Harçların kamu hizmeti karşılığında alındığı ithalatın yapılmasına izin verilmediğinden kamu hizmetinin gerçekleşmediği, 492 sayılı kanunun 115. maddesine göre harcın iadesi gerektiği iddiasıyla iptali isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : 2345 sayılı kanunla değiştirilen 2 sayılı tarifenin 2/e bölümü gereğince alınan % 01 ithalat talep harcında harca tabi olayın ithalat talebinde bulunulması olduğu ve talepte bulunulduğunda harcın peşin olarak alınacağı Sanayi Bakanlığınca talebin kabul edilmemiş olmasının talep harcının iadesini gerektirmediği belirtilerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacı, Demir ve çelikten haddelenmiş saç ithali için 2345 sayılı kanunla değişik 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (8) sayılı tarifenin «11 - İhracatçı Ruhsatnameleri ve İthalatla İlgili Belgeler» bölümünün 2/e fıkrası uyarınca % 01 oranındaki 60.367 liralık harcı vergi dairesine yatırmış, ancak ithal talebi Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nca uygun görülmediği için, gerçekleştirilmeyen ithalât nedeniyle yatırılan harcın geri verilmesi için düzeltme isteğiyle vergi dairesine yapılan başvuruyu, önce olumlu yanıt verilerek düzeltme fişi düzenlenmişken, sonradan bu işlemler iptal edilerek düzeltmenin yapılamıyacağının bildirilmesi ve şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yaptığı başvuruya da olumsuz yanıt alması üzerine bu dava açılmış bulunmaktadır.

Maliye Bakanlığına göre; harcı doğuran olay, yükümlü tarafından ithal talebinde bulunulmasıdır. Harcın oranını belirten fıkradaki «ithalat taleplerinden» ibaresi hiçbir yanlış anlamaya mahal bırakılmaksızın harcın talep üzerinden alınmasını esasa bağlamıştır. Aksi halde, fıkradaki ibarenin «kabul edilen» veya «ilgili idaresince onaylanan» şeklinde bir ilave ile düzenlenmesi gerektiğinden ve ithal talebinde bulunulması ithalatın mutlaka gerçekleşeceği anlamını taşımadığından, bu harcın iadesi harcın anlamına ters düşecektir.

Yükümlüye göre ise; peşin tahsil edilme harcın iade edilmemesi için bir neden olamaz. Vergiye tabi olma olayı, ithal talebinden başlayıp, bu talebin gerçekleşmesine kadar olan süreyi, yani söz konusu talebin yerine getirilmesini ifade ettiğinden, işlemin gerçekleşmemesi halinde peşin tahsil edilen harcın 492 sayılı Yasanın 115. maddesi uyarınca iade edilmesi gerekir. Nitekim, bir sonraki yıl olan 1982 de aynı durumda yatırdığı 63.550 liralık harcın geri verilmesi yolunda olumlu görüş bildirildiğinden her iki uygulama arasındaki çelişki haksız uygulamaya neden olacaktır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 115. maddesinde, «ilgililerin kusuru olmaksızın Devlet tarafından görülen lüzum sebebiyle iptal edilen belgeler için evvelce alınmış harçlar iki yıl içinde ve istek üzerine geri verilir» dendiğinden, davacının itiraz ve Temyiz Komisyonlarına gitmeksizin, şikayet yoluyla yaptığı başvuruya olumsuz yanıt alması üzerine, Danıştay'da dava açmasında yöntemsizlik bulunmamaktadır.

Bu harçların 113. madde uyarınca peşin alınması sadece ödemenin şekline ilişkin bir olay olup işlemin gerçekleşmemesi halinde iade edilmemesi anlamına gelmemektedir. Esas olan vergi alacağının gerçekten doğup doğmamasıdır.

Harçlar kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığı ödendiğinden, bu yararlanmanın olanaksızlaşması, olayda olduğu gibi ithalat izni alınmaması karşısında hukuki durumun tekemmülü veya vergiye tabi olayın gerçekleşmesi söz konusu olmadığından, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali ve harcın iadesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Duruşma için belli edilen 8/12/1982 günü saat 10'da yapılan tebligata rağmen davacının gelmediği davalı idareyi temsilen Av. Tükel Erkan'ın geldiği görülerek savcı Taner Gelegen'in katılması ile açık duruşmaya başlandı. Davalının savunması dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan ve davalıya yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alınarak işin gereği görüşüldü:

Dava, Demir ve Çelikten haddelenmiş saç ithali için 492 sayılı kanuna ekli 8 sayılı tarifeye 2345 sayılı kanunla eklenen 2. fıkranın (e) bendi gereğince davacıdan alınan ithalat talep harcının, talebin kabul edilmemesi üzerine iade edilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 108. maddesinde imtiyazname, ruhsatname ve diplomaların bu kanuna bağlı 8 sayılı tarifede yazılı oranlarda harca tabi olduğu, 113 maddesinde de bu harçların peşin olarak alınacağı belirtilmiş olup maddede sözü edilen 8 sayılı tarifeye 2345 sayılı kanunla eklenen 2. fıkrada ithalatla ilgili belgeler gösterilmiş ve (e) bendinde ithalat taleplerinde her talep için kıymet yekunu üzerinden % 01 oranında harç alınacağı hükmü getirilmiştir.

Harç, Kamu idarelerinin fertler için yaptıkları hizmetler karşılığında aldıkları bedeldir. Davacının ithalat talebinde bulunması karşısında kamu idaresi talep belgesinin uygunluğunu incelemekle bir hizmet vermektedir. Olayda alınan talep harcı bu hizmetin karşılığı olup talebin kabul edilip edilmemesi sonucuna bağlanmamıştır. Talep kabul edildiğinde talepte bulunan kişiye ithalatçı belgesi verilmekte ve bu belge içinde ayrıca harç alınmaktadır. Dolayısıyla talep anında yatırılan harç talebin kabulü halinde verilecek belge için harç yatırmamayı gerektirmediğine göre talep harcının sadece talebin uygunluğunun incelenmesi anında verilen kamu hizmeti karşılığı olduğu açıktır.

492 sayılı kanunun 115. maddesi ilgililerin kusuru olmaksızın Devlet tarafından görülen luzum sebebiyle iptal edilen belgeler için evvelce alınmış harçların iki yıl içinde ve istek üzerine geri verileceğini hükme bağlamış ise de madde metninden açıkca anlaşılacağı gibi belgelerin iptali halinde harçların geri verilmesi söz konusudur.

Olayda davacıya verilip sonradan kusuru olmaksızın iptal edilen bir ithalatcı belgesi olmadığı, belge alma aşamasına gelmeden talep safhasında incelenerek talebinin reddedildiği anlaşıldığından açıklanan madde uyarınca geri verilmesi gereken bir harçta mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle davacının ithal talebi üzerinden alınan ve talebinin uygunluğunun incelenmesi nedeniyle verilen kamu hizmeti karşılığı olan talep harcının, geri verilmesi isteğinin reddine ilişkin 7/6/1982 gün ve 2232336 - 92 sayılı dava konusu işlemde açıklanan kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 5.000 (besbin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına 8/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/366
Karar No : 1982/4438

Özeti : İşyeri elektriği sadece trafo katılma payı ödenmediği için değil, ruhsatsız motor güçlerinin ruhsata bağlanması amacıyla kesildiğinden, trafo katılma payına ilişkin işlemin iptali sebebiyle hizmet kusuruna dayanılarak belediyenin tazminata mahkûm edilemeyeceği Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Denizli Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdullah Kuzu - Av. İsmail Gazezoğlu

Davanın Özeti : Trafo katılma payına ilişkin Denizli Belediye Meclisinin 8/8/1979 gün ve 37 sayılı kararı ile bunu tadil eden 4/10/1978 gün ve 78 sayılı kararlarının iptali hakkında Danıştay 9. Dairesince verilen 23/11/1981 gün ve E: 1980/4737, K: 1981/5313 sayılı kararı üzerine, Belediyenin bu haksız tasarrufu nedeniyle işyeri elektriğinin kesilmesi suretiyle uğramış olduğu 380.000 lira maddi ve 100.000 lira manevi zararının tazmini isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının işyeri elektriğinin sadece, Danıştay 9. Dairesince iptal edilen Belediye Meclisi kararlarına göre tesbit edilen trafo katılma payını ödemediği için değil, daha önce belediyece tesbit edildiği veçhile işyerinde ruhsatlı motor gücünün üstünde motor kullandığının tesbit edilmesi üzerine buna ilişkin olan tadilat projesinin düzenlenmemesi ve ruhsatsız motor gücünün ruhsata bağlanmaması sebebiyle kesilmiş bulunduğu ve gerçek zarar olmayıp hayali bir zarar olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Anlaşmazlıkta, davacıya 28/7/1980 gününde teslim edilen 1546 sayılı ihbarname mahiyetindeki belediye yazısı ile, sahibi bulunduğu 19701 numaralı sanayi abonesi için, belediyeye bildirilenin üstünde motor gücü kullandığının tesbit edildiğinden bahisle motor ruhsatı alması elektrik tesisatında yaptığı tadilatın projesini getirmesi ve açma ruhsatını alması ayrıca fazla kullandığı motor gücü için trafo iştirak payına ilişkin Denizli Belediye Meclisi tarife kararı gereğince trafo iştirak payını ödemesi, 15 gün içinde belirtilen noksanları tamamlamadığı ve miktarı belirtilen trafo iştirak payını ödemediği takdirde elektriğinin kesileceği bildirilmiş ve bu yazının gereğini yerine getirmediğinden bahisle de iş yerinde 21/8/1980 gününden itibaren 20 gün süre ile elektriği kesilmiştir. Bu arada davacı trafo iştirak payına ilişkin tarife kararının iptali isteğiyle dava açmış ve daha sonra 2/9/1980 tarihli itiraz dilekçesi ile de 11.95HP gücündeki kaynak makinasının 63 nolu muvakkat aboneye ait olduğunu iddia etmiştir. Belediyece yeniden yapılan inceleme sonucunda davacıya tebliğ edilen 2. yazı ile fazla kullanılan motor gücünden kaynak makinasının gücü düşülmek suretiyle bulunan miktara göre ilk yazıda yer alan hususların yerine getirilmesi tekrar istenmiştir. Davacı bu yazı üzerine aynı gün trafo iştirak payını ödemiş elektrik bağlanmış ve ertesi gün motor ruhsatını da almıştır. Dava konusu yapılan trafo iştirak payına ilişkin tarife kararı Danıştay 9. Dairesince, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca onaylanmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Davacı bu iptal kararı üzerine, işyerinde elektriğinin 20 gün süre ile kesilmesi nedeni ile uğradığı maddi ve manevi zararının tazmini için dava açmış bulunmaktadır.

Yukarda yapılan açıklamalar karşısında, Belediyece yapılan elektrik kesme işleminin, Danıştay 9. Dairesince iptal edilen tarife dışında başka bir sebebe (motor ruhsatı, açma ruhsatı ve tadilat projesi alınması) da dayandığı anlaşılmakta olup, bu durumda, olayda elektrik kesme işleminde idarenin kusurlu davrandığı söylenemiyeceğinden, davacının iş yerinde elektrik kesilmesi nedeni ile uğradığı zararın tazminini gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle maddi ve manevi tazminat isteğine ilişkin olarak açılmış bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Duruşma için belli edilen 20/10/1982 günü saat 10.00'da davacı vekili Av. Atıf Sohoğlunun ve davalı idareyi temsilen Av. İsmail Gazezoğlu'nun geldikleri görülerek savcı Yuva Ertan'ın iştiraki ile açık duruşmaya başlandı.

Taraflar dinlendikten, savcının düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak söz verildikten ve Tetkik Hakimi Murat Doğan'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dava. trafo katılma payına ilişkin Denizli Belediye Meclisi kararlarının Danıştay 9. Dairesince iptali üzerine; Belediyece iş yeri elektriğinin kesilmesi suretiyle uğramış olduğu 380.000 lira maddi 100.000 lira manevi zararının tazmini isteğiyle açılmıştır.

İdarenin işlem ve eylemlerinden dolayı kusurlu sorumluluk ilkesine göre tazminat ödemekle yükümlü kabul edilebilmesi için, eylem ve işlem sebebiyle bir zarar doğmuş olması,bu eylem ve işlemde idarenin kusurlu bulunması bir başka deyimle ve oişlemin kanunlara açıkça aykırı olması gereklidir. Hizmetin işlememesi, kötü işlemesi veya eksik yerine getirilmesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. İşlem ve eylemin kanuna açıkça aykırılığı hizmet kusuru niteliğindedir.

Olayda 25/3/1980 tarihinde davacıya ait işyerinde yapılan kontrolde bazı eksikliklerin tesbit edildiği ve bu eksiklikler içinde sözleşmede belirtilen motor gücü üzerinde motor gücü kullanılması sebebiyle bunlara ait tedilat projelerinin yaptırılması ve bu motor güçlerinin ruhsata bağlanmasının davacıdan istenildiği, bunun yanısıra 8/8/1979 gün ve 37 sayılı Belediye Meclisi kararına görede her kilovat başına 300 lira trafo katılma payı ödenmesinin davacıdan istenilmiş bulunduğu, bu istekler doğrultusunda davacının 20/2/1972 tarih ve 144/229 numaralı ruhsatını 10/9/1980 tarih ve 19-701-717-720 sayılı motor ruhsatı ile birlikte aynı tarihte tadil ettiği ve 9/9/1980 tarihinde de meclis kararına göre trafo katılma payını ödediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda gerek ruhsatı motor gücünün üzerinde kullandığı motor nedeniyle ilk ruhsatta yapılan değişiklikler ve gerekse tesbit tutanaklarında kullanılan ifadeler nedeniyle davacıya ait iş yeri elektriğinin, yalnızca Danıştay 9. Dairesince iptal edilen Belediye Meclisi kararına göre trafo katılma payını ödemesi için değil ayrıca ruhsatlı motor gücü üzerinde kullanılan güçlerin de ruhsata bağlanması ve tadilat projelerinin yapılması amacıyla kesildiği açıklığa kavuştuğundan davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle maddi ve manevi tazminat isteğiyle açılan davanın reddine 10.800 (Onbin sekizyüz) lira ilam harcının davacıdan alınmasına ve Avukatlık asgari ücret tarifesine göre 33.200 lira (otuzüçbin ikiyüz) vekalet ücretinin de davacıdan alınıp davalıya verilmesine 20/10/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/3130
Karar No : 1982/4526

Özeti : Belediyenin, alacağından dolayı haczedilip yediemin olarak kendisine teslim edilen menkul malların iyi korunmaması bir hizmet kusuru olup uğramlar değer kaybının tazminin gerekeceği hk.

Davacı : Meyve ve Sebze Tarım Satış Kooperatifleri Birliği
Vekili : Av. Hilmi Güldoğan
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karacal

Davanın Özeti: Hal ve işgaliye resmi borcu nedeniyle haczedilen 2 kamyon ve 150 parça büro eşyasının iade edilmemesi ve kötü kullanımı nedeniyle uğranılan 558.950 liranın tazminen ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın görevsiz yargı yerine 90 günlük dava süresi içinde açılmadığı, dava dilekçesinin 521 sayılı Yasanın 63. maddesine uygun olmadığı, uzun süre beklemenin araçlara vereceği zarar düşünülerek kullanılmaya başlandığı, büro malzemelerinin zaten kullanılmış eşyalar olduğu, bilirkişilerin taraf tutarak istenilenden fazla değer tesbit ettikleri uyuşmazlık adli yargıda iken bilirkişi raporlarına gerekli itirazın yapıldığı para değerindeki düşme sebebiyle kendi alacaklarında da değer kaybının meydana geldiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Harun Çetintemel'in Düşüncesi: Dava, davacı Birliğin işgaliye ve hal resminden ötürü davalı Belediyeye olan borçlarına karşılık olarak haczedilen malları nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 558.950 lira zararın tazminen tahsili istemiyle açılmıştır.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 63, 68 ve 72. maddeleri karşısında davalı Belediyenin usule ilişkin defileri yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Davalı Belediyenin, davacı birliğin borçlarından ötürü haczedilen malların gerekli özeni göstererek saklamakla yükümlü olmasına karşın, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek belediye hizmetlerinde kullanılması ve alacağına karşı banka teminatı mektubu verildikten sonra da haczedilen mallardan iki kamyonu iade etitği halde diğer malları iade etmemesi nedeniyle oluşan ve evvelce adli yargıda açılan davada yaptırılan inceleme sonunda bilirkişilerce düzenlenen raporda belirtilen zararın istekten yüksek olması nedeniyle istekle bağlı kalınarak davanın kabulüyle 558.950 liranın tazminat olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayla Alkıvılcım'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Davalı idarenin usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Davacı kooperatife toptancı halinden tahsis edilen yer nedeniyle salınan Hal ve İşgaliye Resmi borcundan dolayı haczedilen iki kamyon ve 150 parça büro eşyasının yeddiemin olarak 19/7/1971 tarihinde Belediyeye teslim edildiği, Bilahare kooperatifçe 25/4/1978 gün ve 693 sayılı Akyazı Şekerbank Şubesine ait kat'i teminat mektubu Belediye Başkanlığına verilerek hacizli malların iadesi istenildiğinde kamyonların ve büro malzemelerinin Belediyenin çeşitli şubelerinde kullanıldığının anlaşıldığı bu nedenle kamyonlarda meydana gelen yıpranma ve iade edilmeyen büro eşyaları tutarı 558.950 liranın tazminen ödenmesi istemiyle Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dava sonucu verilen karar üzerine yargıtay 4. Hukuk Dairesince olayın görüm ve çözümünün Danıştayın görevine girdiği yolunda verdiği karar gereğince aynı istekle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Kusurlu sorumluluk ilkesine göre kamu hizmetinin hiç işlememesi, iyi işlememesi veya eksik işlemesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur, idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için idari eylem veya işlem sebebiyle güncel belirli bir zararın doğmuş olması bir başka deyimle idari eylem veya işlemle zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunması gereklidir.

İdarenin kanunlara aykırı eylem veya işlemde bulunması kamu hizmetinin iyi işlememesi niteliğinde olup hizmet kusurunu oluşturur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun, Haczedilen menkul malların korunmasını düzenleyen 82. maddesinde menkul malların uygun bir yerde muhafaza altına alınacağı 83. madesinde de menkul malları koruyacakların menkul malları kendilerine teslim edildiği zamanki durumları ile geri vermek mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmıştır.

Olayda, haczedilen malların Belediyeye teslim edildiği ve Belediyece kamyonlarının ve büro eşyalarının kullanıldığı, istenildiği andada teslim edilemediği çekişmesiz olduğuna göre veddiemin sıfatıyla malları korumasına olan davalı idare kanunun kendine verdiği görevi gereği gibi yerine getirmemekle hizmet kusuru işlemiş bulunduğundan bu işlem ve eylemlerinden doğan zararı karşılamakla yükümlüdür.

Kamyonlarda meydana gelen yıpranma ve mahrum kalınan işgücü ile Büro malzemeleri değerinin tesbiti amacıyla Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesince iki defa bilirkişi incelemesi yaptırıldığı anlaşılmış olup her iki inceleme sonucunda da davacının istediği miktardan daha fazla bir miktar tesbit edilmiş isede istekden daha fazlasına hükmedilemiyeceğinden davanın kabulü ile davacı tarafından istenen 559.950 (Beşyüzellisekiz bin Dokuzyüzelli) liranın davacıya maddi tazminat olarak davalı tarafından ödenmesine, Hükmedilen Tazminat miktarına göre yatırılması gereken 16.769 (onaltıbinyediyüzatmışdokuz) lira nisbi harçtan peşin olarak yatırılan 4192 (dörtbinyüzdoksaniki) liranın mahsubu ile eksikkal an 12.577 (onikibinbeşyüzyetmişyedi) liranın 492 sayılı Harçlar Kanununun 28. maddesi uyarınca davacıdan alınmasına, aşağıda dökümü yapılan 18.259 (onsekizbinikiyüzellidokuz) lira yargılama gideri ile 36.358 (otuzaltıbinüçyüzellisekiz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 2/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1981/4372
Karar No : 1982/4613

Özeti : Eğlence Vergisinin ödenmesine ilişkin belediye başkanlığı yazısının ihbarname ödeme emri niteliğinde olmadığı ve kesin işlem niteliği taşımadığından dolayı idari davaya konu olamıyacağı Hk.

Davacılar : 1 — Hüseyin Keskinbalta, 2 — Celal Çelik
Davalı : Uluborlu Belediye Başkanlığı
Davanın Özeti : Eğlence Vergisine ilişkin 3/9/1981 gün ve738 sayılı davalı idare işleminin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu edilen 3/9/1981 günlü belediye yazısı, ödemeye çağrı niteliği taşımakta olup, Danıştay'da iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli idare işlemleri idari işlemlerden değildir. Bu nedenle davacılar bir vergi ihbarnamesi ya da ödeme emrine muhatap tutulduklarında görevli ve yetkili vergi yargı yerlerine başvurup vurmamakta serbest olmak üzere davanın redine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcı ve Tetkik Hakimi Yıldız Öztürk'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23. maddesinin (b) fıkrasında, bu kanunda yazılı idari davaların ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlanması Danıştay'ın görevleri arasında sayılmış 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2. maddesinin (a) fıkrasında da, idari işlemlerinin iptal davalarına konu olabileceği belirtilmiştir.

Bu işlemlerin yetkili makamlarca sonuçlandırılmış kesin ve uygulanabilir nitelikte ve bu haliyle kişilerin menfaatlerini etkiliyebilecek güçte işlemler olduğu idari hukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Vergi resim ve harçlarla bunlara bağlı kamu alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda kesin ve idari davaya konu olabilecek işlemler ise; vergi veya ceza ihbarnamesi, tahakkuk fişi ve ödeme emri tebliği, haciz tutanağı düzenlenmesi tahakkuku tahsili bağlı vergi, resim ve harçlarda bunların tahsis edilmesi ve düzeltme veya şikayet başvurularının yetkili makamlarca reddolunması şeklinde oluşur.

Olayda 2464 sayılı Belediye gelirleri yasası uyarınca 12.000 lira eğlence vergisinin ödenmesinin istenilmesine ilişkin Uluborlu Belediye Başkanlığının 3/9/1981 gün ve 738 sayılı yazısı kanunlarda şekli belirtilmiş ihbarname ve ödeme emri niteliğinde bulunmadığı gibi yetkili makamlarca oluşturulmuş ve iptal davasına konu olabilecek kesin ve yerine getirilmesi sorunlu bir idari işlem niteliğini de taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle açılan davanın incelenmeksizin reddine, peşin alınan 200 lira ilan harcının mahsubu ile noksan kaldığı anlaşılan 800 lira ilam harcının davacıdan alınmasına, 4/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/8207
Karar No : 1982/4889

Özeti : 2576 sayılı Yasanın geçici 12. maddesi hükmü uyarınca, Danıştay bozma kararı üzerine Temyiz Komisyonunca herhangi bir karar verilmemiş olması halinde uyuşmazlığın yetkili Vergi Mahkemesince sonuçlandırılmasının gerekeceği Hk.

Davacı : Yıldırım Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Davanın Özeti : Emlak Vergisi hakkında verilen 25/5/1978 gün ve 976 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkin Danıştay 9. Dairesinin 18/2/1980 gün ve 772 sayılı kararı uyarınca karar verilmesi isteğidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2576 sayılı Kanunun geçici 11. maddesinin 1/b bendi gereğince Temyiz Komisyonunca Danıştay'a gönderilerek Dairemize tevdi edilen dosya incelendikten ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Murat Doğan tarafından hazırlanan rapor okunduktan sonra işin gereği görüşüldü :

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kuruluş ve görevleri hakkındaki Kanunun geçici 12. maddesinde Danıştay Bozma kararı üzerine vergiler Temyiz Komisyonuna gönderilmiş ve bu komisyonca henüz karara bağlanmamış veya Danıştay'ın bozma kararı üzerine bu komisyonca kararı bozularak vergiler itiraz komisyonuna gönderilmiş ve bu komisyonca henüz karara bağlanmamış dosyaların görevli ve yetkili vergi mahkemesine gönderileceği ve bu mahkemelerce bozma kararı çerçevesinde incelenerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Danıştay 9. Dairesince verilen 18/2/1980 gün ve E. 1979/71, K. 1980/772 sayılı kararı ile Temyiz Komisyonunun 25/5/1978 gün ve 976 sayılı kararının bozulduğu ve bu karar üzerine de Temyiz Komisyonunca herhangi bir karar verilmemiş olduğu anlaşıldığından anılan geçici 12. madde hükmü uyarınca uyuşmazlığın yetkili Vergi Mahkemesince sonuçlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca dosyanın işin çözümü yargı yetkisi içinde bulunan, Bursa Vergi Mahkemesine gönderilmesine 19/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1982/188
Karar No : 1982/5126

Özeti : Temyiz davaların dava konusu karardan zarar gören ve kararın bozulmasından yarar sağlamayı amaçlayan tarafça açılabileceğinden, lehine verilen terkin kararının bozulması isteği ile mükellefçe açılan davanın inceleme kabiliyetinin bulunmadığı Hk.

Davacı : Ruşan Karasu
Vekili : Av. Aykut Karasu
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti: Adına salınan işgaliye resmini kaldıran itiraz Komisyonu kararını, 5237 sayılı kanunun 28. maddesi, (B) fıkrasının geçici işgallere ilişkin bulunduğu olayda ise devamlı işgalin söz konusu olduğu gerekçesiyle resen nihai olarak terkin eden 29/9/1981 gün ve 1981/5525 sayılı Temyiz Komisyonu 6. Daire kararının; aynı şahsa ait aynı ihtilaf konusu için daha önce lehte verilen kararla çelişkili olduğu iddasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Savcı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Dava; yükümlü adına salınan kusur cezalı işgaliye resmini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

Dava konusu karar ile tarhiyat, yükümlü lehine olarak tamamen terkin edildiğinden, fuzulen açıldığı anlaşılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve İdari Yargı Hakim Adayı Kemal Bilecen'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz davalarının, dava konusu karardan zarar gören ve kararın bozulmasında yarar sağlamayı amaçlayan tarafça açılabileceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.

Bir tarafın, kendi zararına sonuç elde etmek için temyiz davası açması dava kavramına aykırı düşer.

Olayda davacı vekili tarafından bozulması istenen 29/9/1981 gün ve 1981/5525 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile yükümlü adına salınan işgaliye resmi resen nihai olarak terkin edilmiş olup davacı lehindedir. Bu kararın bozulması sonucunda davacının yararı düşünülemiyeceğinden temyiz davasına konu edilemez.

Açıklanan nedenlerle inceleme kabiliyeti bulunmadığı anlaşılan davanın reddine alınması zorunlu 1000 lira karar harcının dava dilekçesine harç pulu yapıştırılmak suretiyle peşin ödenen 1350 liradan mahsubu ile kalan 350 liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine 9/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3414
Karar No : 1982/2132

Özeti : Davacının yaptığı pamuk ihracatının tescil tarihi itibariyla, vergi iadesinden yararlanması gerektiği Hk.

Davacı : PAKİŞ Koll. Şti.
Vekili : Av. A. Kadir Beyazıt
Davalı : Kalekapı Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Mustafa Yavanoğlu - Hazine Avukatı - ANKARA

Davanın Özeti : Davacının 1976 yılı pamuk ihracatından alınan 1.427.710 TL. vergi iadesinin, 16/12/1980 günlü ödeme emriyle istenmesine karşı yapılan itirazı reddeden Antalya Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonun 26/5/1981 gün ve 191 sayılı kararının; ihracatı tescil işleminde ve vergi iadesinden yararlanmada herhangi bir kusurları olmadığı, bu durumun mahkeme kararı ile de sabit olduğu iddia edilerek bozulması ve ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının ihracatının ihracatçılar Birliğine 5/1/1976 tarihinden yapıldığının Ticaret Bakanlığı müfettişlerinin soruşturma raporlarından anlaşıldığı, 4/1/1976 tarihine ise pamuk ihracatında vergi iadesinin kaldırılmış olması nedeniyle davacıya ödenen vergi iadesinin istenmesi için ödeme emri düzenlenmesinde ve ödeme emrinin komisyonunca onaylanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

D. Savcısı : Tansel Çölaşan

Düşüncesi : Dava, davacı firmanın usülsüz olarak ihracatta vergi iadesi aldığının inceleme raporu ile saptandığından bahisle, 6183 sayılı yasa uyarınca takip edilen amme alacağı için düzenlenen ödeme emrini onayan itiraz komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, ihracatçı firma tarafından tescile bağlanan dış satışla ilgili beyannamenin tescil tarihinin 2/1/1976 mı, yoksa 5/1/1976 mı olduğunun açıklığa kavuşmasına bağlıdır. Çünkü beyanname 2/1/1976 günü tescil edilmişse firma yaptığı ihracat dolayısıyla vergi iadesi alabilecek, 5/1/1976 günü tescil edilmişse firma yaptığı ihracat dolayısıyla vergi iadesi alabilecek, 5/1/1976 tarihinde tescil edilmişse 31/12/1975 gün ve 7/11117 sayılı kararnemeye göre Ticaret Bakan-

lığınca çıkarılan 4/1/1976 gün ve 1 sayılı tebliğle pamuk ihracatında vergi iadesi kaldırıldığından, aldığı vergi iadesi usülsüz olacaktır.

Davacı firma adına 6183 sayılı yasaya göre yapılan takip firmanın ihracata ilişkin beyannameleri tescil ettirdiği Antalya ihraçatçılar Birliği kayıtlarından Ticaret Bakanlığı Müfettişlerince yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen rapora dayanmaktadır. Bu raporda. Birlikte görevli bazı kişilerin (Firmanın müracaat tarihinden, bir gün önce, 4/1/1976 günlü tebliğ ile pamuk ihracatında vergi iadesi kaldırıldığı ve bu husus aynı gün telefonla ve takip eden günlerde teleksle Birliğe bildirildiği halde firmanın ısrarı, Birlik başkanınınemri ile beyannamelerin tescil tarihinin tebliğ tarihinden önceki 2/1/1976 tarihiyle düzenlendiği ve böylece firmanın vergi iadesi alması sağlandığı) yolundaki ifadeleri ile bu ifadeleri doğrulayan kayıt aidatının tahsil ve beyaname örneklerinin bakanlığa gönderilme tarihinde 5/1/1986 olması gibi delillere dayanılarak ilgililer hakkında kamu davası açılması için evrakın C. Savcılığına gönderildiği anlaşılmaktadır.

Ancak Sahte evrak düzenlettirmek ve düzenlemek suçundan iki firma yetkilisi ve bir Birlik görevlisi hakkında açılan davada soruşturmaya dayanak olan iki görevlinin ifadesi bakanlıkça doğrulanmadığından, sanıkların beraatına karar verildiği ve bu kararın Yargıtaycı onaylanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda firmanın 5/1/1976 tarihinde müracaat ettiği halde tescil işleminin 2/1/1976 tarihi ile yapıldığı yolundaki iddia, mahkeme kararı karşısında dayanaksız kaldığından, tescil tarihinin 2/1/1976 günü olduğunun kabulü gerekir. (Kaldı ki dosyada aidatları aynı gün tahsil edilmeyen beyanname örnekleri bulunduğu gibi, yine dosyadaki Ticaret Bakanlığı yazısında beyannamelerin aynı gün bakanlığa gönderilmesi gerektiği yolundaki yönetmelik hükmüne uygulamada pek uyulmadığı belirtildiğinden, davalı idarenin savunmasında dayandığı bu iddialar da doğrulanmamıştır.)

Bu durumda 2/1/1976 tarihi itibariyle alınan vergi iadesi yerinde olduğundan, vergi iadesinin usulsüzlüğünden bahisle düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinde isabet yoktur, Davanın kabulü ile dava konusu kararın bozularak ödeme emrinin resen nihai olarak iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden saptanıp taraflara tebliğ edilen 26/10/1982 günü davacı vekili Av. A. Kadir Beyazıt ile davalı idare vekili Av. Mustafa Yavanoğlunun geldiği, D. Savcısının hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı.

Taraflar dinlenip, D. Savcının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilerek duruşmaya son verildi, ve dosya içerisinde bulanan bilgi ve belgeler incelenerek için gereği düşünüldü:

Davacı şirket 1976 yılında pamuk ihracatı yapmış ve bu ihraçatına ilişkin tescil işlemini Antalya İhracatçılar Birliğine 2/1/1976 tarihinde gerçekleştirmiştir.

7/10500 ve 7/10624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnemesi uyarınca, bu ihracatından 1.427.710TL. vergi iadesi almıştır. Yapılan ihbar üzerine, Ticaret Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen rapora göre ihracat tescil işleminin 5/1/1976 tarihinde gerçekleştiği, 4/1/1976 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren ihracat Yönetmeliği ile pamuk ihracatında vergi iadesinin kaldırıldığı,bu nedenle davacıya ödenen vergi iadesinin istenmesi gerektiği belirtilmiş, 6183 sayılı Yasanın 37 inci maddesi uyarınca davacı adına ödeme emri düzenlenmiş, ödeme emrine yapılan itiraz Antalya Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunca reddedilmiştir.

Dava anılan Komisyonun 26/5/1981 günlü ve 191 sayılı kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının ve Antalya İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin kararının incelenmesinden, Antalya İhraçatçılar Birliğinin defter ve kayıtlarında, davacı şirketin ihracat tescil tarihinin 2/1/1976 olarak kaydedildiği ayrıca 4/1/1976 tarihinde yürürlüğe giren ve pamuk ihracatında vergi iadesinin kaldıran ihracat Yönetmeliğinin belirtilen değişikliğinin Ticaret Bakanlığınca Antalya İhraçatçılar Birliğine 5/1/1976 tarihinde bildirilemediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davacı şirketin Anlatya İhraçatçılar Birliğine ihracat tescil tarihinin 2/1/1976 olduğunu kabul zorunludur ve o tarihte yürürlükte olan 7/10500 sayılı kararname uyarınca çırçırlanmış, balyalanmış pamuk ihracatı için % 15 oranında vergi iadesi yapılması öngörüldüğünden davacı şirkete yapılan vergi iadesi düzenlemeye uygundur.

Açıklanan nedenlerle, davacıya yapılan 1.427.710 TL. lik vergi iadesinin istenmesinde mevzuata uygunluk bulunmadığından, davacı adına düzenlenen ödeme emrini onaylıyan Antalya Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 26/5/1981 günlü ve 191 sayılı kararının Bozulmasına, ödeme emrinin İptaline, aşağıda dökümü yapılan 2740 (ikibin yüdiyüz kırk) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hepaslanan 5000 lira (Beşbin) vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 1350 lira Başvurma ve yürütmenin durdurulması harcının davacıdan alınmasına 26/10/1982 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4484
Karar No : 1982/2658

Özeti : Kanuni bekleme süresini doldurmuş olmakla beraber ithal işlemleri tamamlanmıyan eşyanın, 1615 sayılı kanunun geçici 6. maddesi uyarınca iki aylık sk süreden yararlanacağı ve ek süre talebinde bulunulduğu cihetle ithal izni alınmamış olan eşya ilgili uyuşmazlık devam ettiğinden, gümrüğe terk edilmiş sayılma işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Gendiesel Products İnc.,
2 — Başakıncı Makina Ticaret A. Ş.

Vekilleri : Av. Şevket Çizmeli

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılardan Gendisel Products Inc'in Türkiyeye gönderip gümrüklere teslim ettiği, diğerinin ise ithal etmek istediği G. M. Betroit Diesel deniz motorunun gümrüğe terk edilmiş sayıldığı yolundaki işlemin; haksız ve kanunsuz olduğu iddisayla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İthale konu deniz motorunun S. S. Marmara Bölgesi Balıkçılık Kooperatifince sipariş edildiği ve ilgilisinin bu kuruluş olduğu, anılan kooperatifçe yasanın öngördüğü süre içerisince süre uzatımında bulunulmadığı, bu nedenle yapılan işlemin yerindeliği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

D. Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Dava, davacılardan Gendiesel Products İnc. Girması tarafından Türkiye'ye gönderilip gümrüklere teslim edilen, Başakıncı Makine Ticaret A. Ş. nce de ithal edilmek istenen bir adet G. M. Detroit Diesel Deniz Motoru'nun gümrüğe terk edilmiş sayılması hakkındaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

16.5 sayılı Gümrük Kanununun hükümlerine belirtilmiş süre içinde ithal veya ihraç edilmeyen ya da süre uzatımı istenilmeyen eşyanın gümrüğe terk edilmiş sayılacağı kuralı getirilmiştir. Ancak ithal etmek isteyenin maldan tamamen vazgeçip siparişi iptal ettirmesi halinde yasal durumun ne olacağı açıklanmamıştır. Bu durumda siparişin iptalinden sonra yeni alıcının (ithalatçının) malı olmak istemesi ve satıcı firmanın da yeni alıcıya satılmasına uygun görmesi tarihi esas alınarak anılan yasal sürelerin dikkate alınması gerekmektedir. Aksi halde, muhatabı (ithalatçısı) bulunmayan bir eşya ile karşı karşıya bulunulur ki bu durumda süre işletme olanağı gözükmemektedir.

Olayda, eşyanın yeni alıcıya devrinin belirlenmesinden hemen sonra süre uzatımı istemiyle Bakanlığa başvurulduğu, Bakanlığın on ay gibi uzun bir süre sonunda olumsuz cevap verebildiği anlaşılmaktadır. Süre uzatımı başvurusundan sonraki gecikmelerde davacıların herhangi bir ihmal veya kusuru da söz konusu değildir. İthal müsadesinin süresi de bitmemiştir. Bu bakımdan yasal süresinde ithal veya ihraç edilmediği ya da süre uzatımı isteminde bulunulmadığı gerekçesinde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; 2419 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesiyle getirilen ek süreden davacıların yararlanması da mümkündür.

Kaldı ki 18/12/1981 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Tasfiye Tüzüğü'nün geçici 2 nci maddesi uyarınca da ihtilaflı eşyanın sahibine satılmak suretiyle tasfiyesi yoluna da gidilebilir.

Bu hususlar nazara alınmadan tesis edilen işlemin yasalar uygun görülmemesi nedeniyle iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Gümrük ve Tekel Bakanlığı tarafından tesis edilen 12/4/1982 günlü 8801/161-20624 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 1978 yılında Gendiesel Products İnc'e S. S. Marmara Bölgesi Balıkçılık Kooperatifinin deniz motoru sipariş ettiği, motorun 3/3/1978 tarihinde gümrüğe geldiği, ancak kooperatifin siparişi iptal etmesi sonucu, deniz motorunun gümrükte kaldığı, davacılardan Başakıncı Ticaret A. Ş.'nin 1981 yılında deniz motorunu ithal etmek istediği bunun için gerekli girişimlerde bulunduğu, ABD'deki şirketin satışı onayladığı ve Türkiyedeki yetkili temsilcisi olan

Greymark Greyder Mak. Tic'in davacı firma adına ithal işlemlerinin süresi içinde tamamlanmadığı gerekçesi ile 20/4/1981 tarihinde idareden süre uzatımı isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı 29/4/1981 tarihli yazısında 20/4/1981 tarihli başvuruya cevaben durumun incelemeye alındığı belirtilmiş, 13/1/1982 tarihinde S. S. Marmara Bölgesi Balıkçılık Kooperatifi G. M. Betroit Diesel deniz motoru ile ilgisinin kalmadığını gümrüğe bildirmiş, 12/4/1982 tarihinde de davalı idare deniz motorunun kanuni ambar bekleme süresi içinde ithal veya ihraç edilmediği gibi yine ambar bekleme süresinin uzatılması hususunda başvuruda bulunulmadığı gerekçesi ile, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2419 sayılı Kanunla değişik 140. maddesi uyarınca gümrüğe terk sayıldığı yolundaki dava konusu edilen işlemi tesis ederek temsilci firma olan Greyder Greymark Tic. A. Ş.'ye tebliğ etmiştir.

1615 sayılı Yasanın 2419 sayılı Yasayla değişik 140. maddesi tasfiye edilecek eşyayı göstermiş olup bu maddenin 1. maddesinin (b) bendinde 61. maddedeki süre içinde giriş işlemi takip ve intaç ettirilmeyen eşyanın tasfiyeye tabi tutulacak eşya olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan Kanunun 61. maddesinde de takip ve gümrük işlemlerinin ihtilaf olmadığı takdirde 2 ayda bitirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aynı yasanın Geçici 6. maddesi «Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kanuni bekleme süresini doldurmuş eşya ile iki ay içinde dolduracak olan eşya, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde ithal veya ihraç edilmedikleri aktdirde gümrüğe terk edilmiş sayılır» hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda metni yazılı yasa hükmü uyarınca G. M. Betroit Diesel deniz motoru, kanuni bekleme süresini doldurmuş ancak ithal işlemleri tamamlanmamış bir eşyadır. Bu nedenle geçici madde ile tanınan ve 26/4/1981 tarihine kadar verilen ek iki aylık süreden yararlanması gerekmektedir.

Deniz motorunu ithal etmek isteyen Başakıncı Makina Tic. A. Ş. adına hareket eden temsilci Greyder Greymark Tic. A. Ş. anılan ek süre içerisinde, 20/4/1981 tarihinde ithal işlemleri tamamlanmadığı için ek süre isteminde bulunmuştur. İthal izni alınmadan otonun gümrükten çekilmesine olanak bulunmadığından, yukarıda anılan 61. maddede sözü edilen uyuşmazlık hali devam etmektedir.

Bu itibarla, ithal için gerekli süresi esasen dolmadığından deniz motorunun kanuni süresi içinde ithal veya ihracının yapılmadığı veya ambar bekleme süresinin uzatılması isteminde bulunulmadığı gerekçesi ile 1615 sayılı Yasanın 2419 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesine göre tesis edilen işlem yasa hükümlerine uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 2.700,— TL. yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3.400,— TL. vekâlet ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 22/12/1982 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3455
Karar No : 1982/1753

Özeti : Hariçte mukim kişilerin Türkiye'deki taşınmaz mallarının satış bedelinin 17 sayılı Karara ilişkin Seri : V No : 3 sayılı Tebliğe göre blokata tabi olduğu Hk.

Davacılar : 1 — Foti Fotiyadis
2 — Eleni Fotiyadis (Riço)

Vekilleri : Av. Yılmaz Erarslan

Davalı : T. C. Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkillerinin murisinden intikal eden taşınmaz malın satış bedelinin Türk Parası Kıymetini koruma hakkında 17 sayılı karara ilişkin seri V No : 3 sayılı tebliğe göre kat'i blokaja tabi olduğuna ilişkin davalı idarenin 16/6/1981 tarih ve 593588-09/10-38107 sayılı işleminin; davacıların doğma büyüme İstanbul'lu ve Türk vatandaşı oldukları, Foti Fotiyodis'in eniştesi Emanuel Riço ile 1979 yılına kadar İstanbul'da 30 sene sosis - salam imalatı ile meşgul oldukları, 1979 yılında Fotinin ileri derecede rahatsızlığı nedeniyle bu işyerini kapamak zorunda kaldıkları, Emanuel Riço Atina'da bir fabrikada işçi olarak iş bulduğu ve bir süre sonrada eşi olan davacı Eleni'yi yanına aldığı, Foti'nin ağır hastalığına çare bulunamıyacağı nedeniyle eniştesi ve kızkardeşinin yanına giderek Pire kanser teşhis ve Tedavi Enstitüsünde tedavi altına alındığı ve halen tedavisinin devam ettiği, bu durumda 17 sayılı karara ilişkin seri V No : 3 sayılı tebliğin 16 ncı maddesine göre Türkiye'de mukim Türk vatandaşı sayılmaları ve blokaj hükümlerine tabi tutulmamaları gerektiği, Eleni Riço'nun kocası Emanuel Riço'ya teb'an Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kocasının yanında olduğu, Foti ise tedavi için eniştesinin ve kız kardeşinin yanına Atina'ya gittiği. iddiasıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıların Türkiye'de Mukim şahıs olarak kabul edilemiyeceği ileri sürülerek annelerinden miras kalan taşınmazın satış bedelinin 17 sayılı Türk Parası kıymetini koruma hakkında karara ilişkin seri V No : 3 sayılı tebliğe göre kat'i blokaja tabi tutulmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi : Ali Güven

D. Savcısı : Ahmet Kocabıyıkoğlu

Düşüncesi : Dava, müvekkillerine ait olup satışı yapılan bir gayrimenkul bedelinin kati blokajı yolundaki Bakanlık işleminin, mezkûr kişilerin Türk vatandaşı olduğu iş ve hastalık nedeniyle yurt dışında bulundukları iddiasıyle iptali istemiyle açılmıştır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin seri V No: 3 sayılı sermaye Hareketleri Tebliğinin 51. maddesinde; hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sahip bulundukları, gayrimenkul mallarının gelirleri ile satış bedelleri, menkul kıymetler ile bunların gelirleri ve satış bedelleri, Türkiye' deki faaliyetlerinden mütevellit kâr temettü, kazanç, faiz, tasfiye ve iştirak hisseleri ile bunların devir ve satış bedelleri, menkul mallarının gelirleri ile satış bedelleri ve Türk Parası ile olan her nevi mevcut hak ve alacaklarının bloke olduğu, hariçte mukim gerçek kişilerin Türkiyede ayrı ikametgaha sahip olan eşleri ve velayet yahut vesayet altındaki çocukları hakkında da Türk Parası Kıymetini koruma hakkındaki 17 sayılı kararın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren muteber olmak üzere yukardaki blakoj hükümlerinin uygulanacağı evlilik birliğinin sona ermesi veya ayrılığa hükmolunması hallerinde dahi yukarıdaki fıkranın kapsamına giren kişilerin aynı hükümlere tabi oldukları hükme bağlanmış tebliğin 76 ncı maddesinin (A) bendinde «..... Türkiye'de ikametgah sahibi gerçek ve tüzel kişiler Türkiye'de mukim sayılılar... ikametgahın tayininde Türk medeni Kanunu ile Türk Ticaret Kanunun ikametgahın tayinine mütedair hükümleri uygulanır...» denilmiş istisnai halerde maddenin diğer fıkralarında sayılmıştır. Menedi Kanunun 19 ncı maddesine göre, bir kimsnin ikametgahı, yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgahı olamaz denilmektedir.

Bu hükümlere göre; kayden Türk vatndaşı olmakla beraber, Atina'da bir halı fabrikasında çalışan kocası ile birlikte uzun zamandan beri Atina da ikamet eden ve burada yerleşmiş evli çocukları da bulunan davacı Eleni Rico ile Pire'de bir hastanede tedavi gördüğü ileri sürülmekle beraber Atina'da akrabalarının yanında daimi olarak ikamet eden ve Türkiye'yi terk etmiş oldukları, bağ ve ilgilerinin kalmadığı anlaşılan davacıları «Türkiyede mukim addetmeye ve kendilerinin geçici olarak yurt dışında bulunan kişilerden saymaya imkan olmadığından davacıların hissedar olduğu bir gayrimenkulün satış bedelinin blokajı yolunda tesis edilen işlemde mezkür tebliğin 51, 56 ve 76 ncı maddelerine bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların murisinden intikal eden İstanbul-Şişli'deki taşınmaz malın satış bedelinin kat'i blokaja tabi olduğuna ilişkin davalı idarenin 16/6/1981 tarih ve 593588-09/10-38107 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık, davacıların Türk Parası kıymetini koruma hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri V No : 3 sayılı Tebliğe göre Türkiye'de mukim şahıslardan sayılıp sayılmayacağına ve bu nedenle annelerinden miras yoluyla intikal eden taşınmaz malın satış bedelinin anılan Tebliğ hükümlerine göre kat'i blokaja tabi tutulup tutulamıyacağına ilişkindir. Davacılar vekili, davacıların Türkiye'de mukim Türk vatandaşı olduğundan satış bedelinin kat'i blokaja tabi tutulamıyacağını iddia etmekte, davalı idare ise, davacıların Türkiye'de mukim şahıs olarak kabul

edilemiyeceğini, bu nedenle miras yoluyla intikal eden taşınmaz malın satış bedelinin kat'i blokaja tabi tutulmasında Türk Parası kıymetini koruma mevzuatına aykırılık bulunmadığını savunmaktadır.

Davalı idarenin savunma yazısında (Konunun bakanlığımız müşavir Hazine ve Kambiyo Kontrolörü Erdoğan Sönmez tarafından incelenmesi sonucunda düzenlenen 27/5/1981 tarih ve 549/15 sayılı raporla; Şişli İskenderoğlu Sok. No : 38 adresindeki 4 katlı binanın 1/2 hissesine sahip Eleni Fotiyadis (Riço) in konu hakkında 25/5/1981 tarihinde alınan ifadesinde, «İstanbul 1925 doğumlu olup halen Emanuel Rico ile evli olduğunu, kocasının Atina'da bir halı fabrikasında ücretli olarak çalıştığını, her ikisi de evli ve çocuk sahibi olan kızlarının da Atina'da yerleşmiş olduklarının, kendisinin Atina'da daimi ikamet ettiğine ve geçiminin kocası tarafından karşılandığına dair pasaportunun 12. sayfasında kayıt bulunduğunu, zaman zaman Türkiye'ye geldiğini, en son 23/5/1981 tarihinde geldiğini, gelme sebebinin Şişli'deki binanın diğer yarı hissesine sahip olan ağabeyi Foti Fotiyadis'in 1979 yılından beri hasta olduğu, İstanbul Balıklı Rum Hastanesinde yattığını, halen Pire'deki bir hastanede tedavi altında olduğunu, hastalığı ağır olduğu için gelemediğini, satış işlemlerinin öncelikle yapılmasını öncelikle alıcı açısından istediğini» beyan ettiği, Eleni Rico'nun İstanbul Emniyet Müdürlüğünden 22/6/1974 tarihinde verilme TRC 190387 numaralı pasaportunun tetkikinden. adı geçenin devamlı olarak Atina'da oturmakta olduğu, arada sırada Türkiye'ye geldiğinin anlaşıldığı, pasaportunun 12. sayfasında «Türk vatandaşı olup Atina'da daimi ikamet etmekte ve geçimi kocası tarafından sağlanmaktadır» şeklinde Atina Başkansolosluğumuzca 9/10/1978 tarihinde konulmuş bir kayıt bulunduğu, pasaportun geçerlilik süresinin uzatılmasının yine Atina Başkonsolosluğumuzca yapıldığı, pasaportta kayıtlı yurda giriş ve çıkış kayıtlarından da uzun sürelerle yurt dışında kaldığı, Türkiye'de bulunduğu sürelerin ise çok kısa olduğunun görüldüğü, dolayısıyla pasaport kayıtlarından Eleni Rico'nun yurt dışında devamlı oturmakta olduğunun saptandığı) belirtildikten sonra(Foti Fotiyadis'in Panganltı, Dolapdere Yunusbey Sokak No : 46/1-2 adresine 6/3/1981 tarihinde yazılan Kontrolörlük Yazısının PTT'ce «Alıcısı Türkiye adresini terkederek, Yunanistan'a gitmiş olduğu» notu konularak iade edildiği) belirtilmiş ve davacıların daimi olarak yurt dışında ikamet etmekte oldukları yapılan incelemeden anlaşılmış olduğundan adı geçenlere ait gayrimenkulun satışının ancak Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri V. No : 3 sayılı sermaye Hareketleri tebliğinin 56. maddesi gereğince yapılması gerektiğinin saptandığı açıklanmıştır.

Bu koşullar içinde davacıların Türkiye'de mukim kişi olarak kabulü mümkün görülmediğinden anılan tebliğ hükmü uyarınca taşınmaz mallarının satışı bedelinin kat'i blokaja tabi tutulmasından Türk parası kıymetini koruma mevzuatına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine 23/6/1982 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/495
Karar No : 1982/2346

Özeti : Anonim Şirketin fevkalade yedek, akçenin, hariçte mukim ortağı isabet eden ve 1978 yılına kadar şirket adına muvakkat bloke hesaba yatırılan kısmının, ortaklığın 1979 yılında Türkiye'de mukim bir kimseye devredildiğinde bahisle de bloke edilemiyeceği Hk.

Davacı : İzmir Basma Fabrikası A. Ş.
Vekilleri : Av. Pekcan H. Göle - Av. Zafer Rıdvan Özok
Davalı : Maliye Bakanlığı
Vekili : Av. Yaşar Gülsoy

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin yurt dışında oturan ortaklarına isabet eden payların Maliye Bakanlığının izni ile yurt içinde oturanlara satıldığından ve hariçte mukim kişilerin şirketle ilişkisi kalmadığından fevkalade yedek akçeye ayrılmış olan meblağdan hariçte mukim ortakların paylarına isabet eden ve şirket adına muvakket bir bloke hesaba yatırılmış bulunan meblağın şirket adına deploke edilmesi ile 1978 yılı kârından fevkalede yedek akçe olarak ayrılmış miktardan yurt dışında oturan ortakların paylarına isabet eden kısmın bloka edilmemesi hakkındaki isteklerin reddine ilişkin İzmir Kabiyo Müdürlüğünün 1/3/1980 tarih ve 8. H.3/1917 sayılı yazısı ile bildirilen Maliye Bakanlığının 4/3/1980 tarih ve 593584 - 08 - 1 - 3/16482 sayılı işleminin, 1954 yılında ve hepsi Türkiye'de mukim şahıslar tarafından kurulan şirketin ortaklarından ikisinin sonradan ikametini yurt dışına naklettiği, bu ortaklara isabet eden paylar ile fevkalâde yedek akçelerin muvakket bir bloke hesaba yatırıldığı sonradan Bakanlığın izni ile hisselerin Türkiye'de mukim ortaklarca satın alındığı, önce bloke ettrilmiş ve şimdide bloke edilmek istenen meblağlar şirket Genel Kurulunca dağıtılmıyarak, feckalâde yedek akçe olarak ayrılmasına karar verilmiş meblağlar olduğundan hariçte mukim ortakların payına isabet edecek bir kâr hissesinin söz konusu olamıyacağı, bu meblağın tamemen şirket mamalikine dahil olduğu, dağıtılmasına karar evrilmediği sürece yedek akçelerin şirkete ait bulunduğu, bir hisse sededinin devri o hisse senedine ait her türlü hürlü hak ve menfaatlerin devrini gerektirdiğinden hise senedini satanın, artık şirket mameleki üzerinde herhangi bir hak iddia edemeyeceği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararları ile bloke edilmesi hükme bağlanmış halen muvakkat bloke hesapta bulunan kâr payları ile ihtiyat akçe paylarının şirket adına deploke edilmesi ve 1978 yılı kârından fevkalede yedek akçe olarak ayrılmış bulunan miktardan yurt dışında mukim ortakların hisselerine isabet eden kısmın bloke edilmemesinin mümkün görülmediği, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri V No 3 sayılı Sermaye Hareketleri Tebliğinin 61 nci maddesinde hangi koşullarda debloke edileceğinin ayrıntılı bir

şekilde belirtilmiş bulunduğu, Hamiline yazılı senetlerin devrinin teslim tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği, bu çeşit hisse senetlerini devralanların senetlerde temsil edilen pay oranlarını senetleri devraldıkları tarihten sonraki dönemler için hak talebinde bulunabilecekleri, blokoja tabi tutulan meblağın 1978 yılı ile daha önceki yıllar kârından ayrılmış olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : Ali Güven

D. Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Dava, davacı şirketin yabancı ortaklarına isabet eden ve halen geçici bloke hesabta bulunan kâr payları ile ihtiyat akçelerinin şirket adına serbest bırakılması ve 1978 yılı karından fevkalade yedek akçe olarak ayrılan miktarların bloke edilmemesi hakkındaki istemin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri: V No 3 Sermaye Hareketleri Tebliğinin blokaj hükümlerini öngören 51. maddesinde; hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'deki faaliyetlerinden mütevellit kâr, temettü, kazanç, faiz, tasfiye ve iştirak hisseleri ile bunların devir ve satış bedelleri ve menkul mallarının gelirleri ile satış bedelleri ve Türk Parası ile olan her nevi mevcut hak ve alacaklarının bloke olduğu kurala bağlanmıştır.

Ayrıca aynı Tebliğin 61 nci maddesinde, deblokaja izin verilebilecek haller sayılmıştır.

Olayda, davacı şirketin yabancı ortaklarına isabet eden ve halen geçici bloke hesapta bulunan kâr payları ile ihtiyat akçe payları miktarlarının şirket adına serbest bırakılması ve 1978 yılı kârından fevkalede yedek akçe olarak ayrılan miktarların bloke edilmemesi yolundaki davacı isteğinin kabul edilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Bu işlemde anılan Tebliğin 61 maddesinde sayılan hususlara aykırı bir yön görülmemiştir. Yurt dışında mukim hissedarlara ait hisse senetlerinin Maliye Bakanlığının onayı ile Türkiye'de mukim kişilere satılmış olması sonucu etkilememektedir. Zira yabancı kişilere ait payların devri 1979 yılında vuku bulmuş, blokoja tabi tutulan meblağlar ise 1978 ve daha önceki yıllar kârları üzerinden ayrılmıştır.

Öte yandan, ihtilaflı meblağların bloke edilmesine daha önce adliye mahkemesince de karar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için belli edilip taraflara tebliğ edilmiş bulunan 23/11/1982 Salı günü davacı vekilleri Av. Pekcan H. Göle, Av. Zafer Rıdvan Özok ile davalı idare vekili Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy'un geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraf vekilleri dinlenildikten, Savcının düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine son kez söz verildikten sonra duruşmanın bittiği bildirilip, dava dosyasındaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 1954 yılında Türkiye'de mukim şahıslar tarafından kurulduğu, ortaklardan ikisinin sonradan ikâmetgahlarını yurt dışına naklettikleri, 1979 yılında da yurt dışında ikamet eden ortakla-

rın hisselerini Maliye Bakanlığının izni ile Türkiye'de mukim şahıslara devrettikleri anlaşılmıştır. Dava şirket Genel Kurulunca dağıtılmıyarak fevkalade yedek akçeye ayrılmış olup hariçte mukim ortaklara isabet eden ve 1978 yılına kadar şirket adına muvakkat bloke hesaba yatırılmış bulunan meblağın debloke edilmesi ve 1978 yılından fevkalade yedek akçeye ayrılmış bulunan meblağdan hariçte mukim ortaklara isabet eden meblağın da muvakkat bloke hesaba yatırılmaması için yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 4/3/1980 tarihli işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Şirket adına muvakkat bloke hesaba yatırılmış bulunan hariçte mukim ortaklara isabet eden paralar şirket Genel Kurulunca dağıtılmamasına karar verilen fevkalâde Yedek akçedir. 1979 yılında da şirketin hariçte mukim ortakları şirketteki hisselerinin Türkiye'de mukim ortaklara Maliye Bakanlığının izni ile devretmişlerdir. Bu nedenle bu tarihten sonra davacı şirketin hariçte mukim ortağı kalmadığından muvakkat bloke hesaba para yatırması gerektiğinden söz edilemez. Şirketin, hariçte mukim ortağının bulunduğu dönemde muvakkat bloke hesaba alınan paralar, dağıtılmıyarak şirket uhdesinde kalmış olduğundan hisselerin Türkiye'de mukim ortaklara devrinden sonra şirket adına debloke edilmemesinde ve 1978 yılı kârından dağıtılmıyarak fevkalâde yedek akçeye ayrılmış bulunan meblağın muvakkat blokaja tabi tutulmasında Türk Parası Kıymeti Koruma mevzuata ile güdülen amaca ve hizmet gereklerinde uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldıki, duruşma sırasında davacı vekillerince dava dosyasına ibraz edilen belgelerden, 1978 yılına kadar fevkalâde yedek akçeye ayrılmış olan ve hariçte mukim ortakların hissesine isabet eden ve şirket adına açılan muvakkat bloke hesaba yatırılmış meblağların şirket adına debloke edilmesi, 1978 yılı kârının fevkalade yedek akçe olarak ayrılmış kısmından, o tarihte hariçte mukim ortakların hisselerine isabet eden mafruz meblağın da bloke ettirilmemesi sebebiyle hariçte mukim eski ortakların Maliye Bakanlığından bu konuda herhangi bir talepte bulunmaları halinde, ilk yazılı iş'ara kadar söz konusu meblağları yargı mercilerinin bu mevzuda verecekleri karara kadar, Merkez Bankası İzmir Şubesi nezdinde tekrar ve şirketi adına açılacak muvakkat Bloke bir hesaba yatırmayı ve konu ile ilgili olarak, Maliye Bakanlığının muhatap kalacağı herhangi tazminat talebinin, yargı mercilerince Bakanlık aleyhine karara bağlanması durumunda bu tazminatı da faizi ve masrafları ile birlikte Bakanlığa ödemeyi kabul ve taahhüt ettiklerine ilişkin İzmir Üçüncü Noterliğince onaylı 24/4/1980 tarihli ve 20154 taahhütnameyi 24/4/1980 tarihli yazı ile Maliye Bakanlığına gönderdikleri anlaşılmıştır.

Bu koşullar içinde şirket adına muvakkat bloke hesapta bulunan fevkalâde yedek akçeden şirketin o tarihte hariçte mukim ortaklarına isabet eden mefruz hisse ile 1978 yılı kârından fevkalâde yedek akçeye ayrılan meblağdan yine o tarihte hariçte mukim ortağa isabet eden mefruz hissenin, blokoja tabi tutulmaması halinde bu meblağların ülke ekonomisine kazandırılması sağlanmış olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 380.— (Üçyüzseksen) Lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 3000 (Üçbin) Lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23/11/1982 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/529
Karar No : 1982/2643

Özeti : Davacı şirketin yurtdışından kendi olanakları ile sağladığı özel nakdi dış kredinin belirli vade tarihli ana para ve faiz taksitleri tutarının, vade tarihlerinde, önce ve vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinde Merkez Bankasını ödenmiş olması karşısında, transferininin yapılmamasından sonra meydana gelen kur değişikliğinden doğan kur farklarının davacı şirketten talep ve tahsil edilemiyeceği Hk.

Davacı : Döktaş Dökümcülük Ticaret ve Sanayi A. Ş.
Vekili : Av. Barbaros Çağa
Davalı : Maliye Bakanlığı
Vekili : Av. Cemile İrdem

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin, Maliye Bakanlığının 9/1/1976 günlü izni ile Orhangazi/Bursa'daki döküm fabrikasının ana üretim ünitelerinden maça makinaları ve maça kumu hazırlama tesislerinin bedelinin % 75 lik kısmını karşılamak amacıyla yurt dışında kurulu Georg Fischer A.G. (İsviçre) firmasından 1.564.950. S Fr tutarında özel dış kredi sağladığı, gerekli işlemler tamamlandıktan sonra söz konusu kredinin 1976 yılı içinde tamamen kullanıldığı ve 7/5399 ve 7/10062 sayılı Kararnameler ile bu Kararnamelere ilişkin 2 ve 3 nolu tebliğ esasları uyarınca makina ve teçhizatın ithal edildiği, kredinin 7 nci anapara ve faiz taksidi tutarının ödeme tarihi olan 1/10/1979 tarihinden önce 27/9/1979 tarihinde ve kredinin 8 inci anapara ve faiz taksidi tutarının ise ödeme (vade) tarihi olan 1/4/1980 tarihinden önce 31/3/1980 gününde transfer yapılmak üzere Türk Lirası karşılığının Merkez Bankasına gönderilmesine rağmen transferlerinin geciktiği bu arada yapılan kur ayarlaması sonucu doğan kur farklarınında müvekkili şirketten 8/7/1980 günlü yazı ile istendiği, davanında vadede transfer edilmeme nedeniyle doğan ve müvekkili şirketten kur farkı adı altında 1/10/1979 vadeli 7 nci ana para ve faiz taksidi ile ilgili olarak 2.126.684.11 lira ile 1.4.1980 vadeli 8 nci ana para ve faiz taksidi ile ilgili olarak 1.406.765.06 liranın talep ve tahsili yolunda davalı Maliye Bakanlığının ajanı sıfatıyla T. C. Merkez Bankası İstanbul Kambiyo Şubesi tarafından ihdas edilen 8/7/1980 günlü bu idari işlemlerin; 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ödenecek borcun anapara ve fiaz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsayacağı hükmüne ve müvekkilinin özel dış kredisinin davalı idarece onaylandığı 9/1/1976 günlü onay yazısının 4 ncü bendine aykırı olduğu iddia edilerek iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Savunmanın Özeti : 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4 ncü maddesine göre Bakanlığın transfer garantisi vermeye yetkili bulunduğu, kur garantisi ile transfer garantisinin farklı kavramlar olduğu, kredinin geri ödenmesi sırasında davacının transfer anındaki cari kambiyo rayici üzerinden Türk Lirası tahsil edilmesinin mevzuata uygun bulunduğu, döviz transferlerinin ödeme gücüne göre düzenlendiği, zamanında mevcut olmayan bir döviz karşılığı Türk Lirasının belli bir düzenle Bankalara yatırılmış olmasının ilgilisine hiçbir hak sağlayamayacağı, Türk Lirası Karşılığının yatırıldığı anda onun karşılığı dövizin transferinin kendiliğinden yapılamıyacağı, döviz satışı yapıldıktan sonra transferin söz konusu olabileceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : F. Günsel Taner

D. Savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Dava, Döktaş Dökümcülük Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin 9/1/1976 günlü müsaade yazısına dayanarak, ithal edeceği makina ve teçhizat bedelinin % 75 lik kısmını karşılamak amacıyla İcviçre'de kurulu Georg Fischer A. G. firmasından, aracı banka görevini üstlenen Yapı ve Kredi Bankası Gayrettepe Şubesi Kefaletiyle Özel Dış aynı kredi almış ve kredinin 1/10/1979 vadeli 7 nci anapara ve faiz taksidi tutarının Türk Lirası karşılığı 5.392.838.04 lirayı 27/9/1979 tarihinde ve yine 1/4/1980 vadeli 8 nci ana para ve faiz taksidi tutarının Türk Lirası karşılığı 7.232.761.73 lirayı ise 31/3/1980 tarihinde cari kur üzerinden aracı bankaya ödenmiş ve meskûr bankacada transferin temini için Merkez Bankasına başvurulmuştur.

Ancak Merkez Bankası tarafından vadesinde transfer edilememesi nedeniyle bu arada yapılan kur ayarlaması sonucu 1/10/1979 vadeli 7 nci taksitle ilgili olarak 2.126.684 lira ve 1/4/1980 vadeli 8 nci taksitle ilgili olarakda 1.406.765 liranın «Kur Farkı» adı altında istenildiğinin aracı bankanın 10/7/1980 günlü yazısı ile bildirildiğinden bahisle vadede transfer edilmeme nedeniyle doğan «Kur farkının» talep edilmesi yolunda Maliye Bakanlığının ajanı sıfatıyle T. C. Merkez Bankası İstanbul Kambiyo Şubesi tarafından tesis edilen 8/7/1980 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Özel Sektör ve Kamu Sektörünün kendi olanakları ile yatırım proğramında belirlenmiş bazı yatırım projelerinin finansmanı için sağlıyacakları özel kredinin koşulları ve kullanılması 7/5399 sayılı kararnamede düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyle yatırım olanaklarının genişletilmesi suretiyle yatırımlara hız kazandırmak amaçlanmakta dış kredi ana para ve faiz taksitlerinin vadesinde cari kambiyo rayici üzerinden transferlerinin yapılması ilkesi benimsenmektedir.

Bu karara hayanılarak Maliye Bakanlığınca yayınlanmış bulunan 1 ve 2 nolu tebliğlerde de Maliye Bakanlığınca verilen transfer garantisinin, ödenecek dış borcun faiz ve ana para taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden yatırılacak Türk Lirası Karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsadığı belirtilmektedir.

Nitekim 7/5399 ve 7/10062 sayılı kararlar çerçevesinde sağlanmış olan bu özel dış kredinin onama yazısında, davalı Bakanlık kredinin, gerek ana para taksitlerinin ve gerekse faizlerinin itfa tablosunda belirtilmiş bulunan vadelerinde cari, resmi ve kambiyo kuru üzerinden transfer edileceği açıkça beyan ve taahhüt etmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda 1/10/1979 ve 1/4/1980 vadeli ana para ve faiz taksitlerinin vadesinde cari kambiyo kuru üzerinden aracı bankaya ödenmiş olmasına karşın, bu tarihte transferin idarece gerçekleştirilmemesi sonucu oluşan kur farklarının davacıdan tahsili cihetine gidileceği anlaşılmaktadır.

Maliye Bakanlığınca çıkartılan 6 sayılı tebliğ ile bu tebliğ hükümlerinde öngörülen koşullara uyarak dış kredi sağlayanlara kur garantisi tanınmıştır.

Maliye Bakanlığınca çıkarılan 6 sayılı tebliği yürürlükten kaldıran 9 ve 9/1 sayılı tebliğler ise geriye geçerli hükümler getirerek kazanılmış haklarıda ortadan kaldırmakta; yukarıda anılan kararnameye aykırı biçimde dış kredilere ait taksitlerin transferi anındaki cari kur üzerinden karşılığı Türk Liraları tahsil edilerek transfer olunacağı esası benimsenmektedir. Nitekim 16/2/1978 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 9/1 sayılı tebliğin 1 maddesinin 2. fıkrasının; Bu tebliğin yayım tarihinden itibaren 6 nolu tebliğ esaslarına göre alınmış kredilere ait taksitler transfer anındaki cari kur üzerinden karşılığı Türk Liraları tahsil edilmek suretiyle transfer olunur hükmü 7/5399 sayılı Kararnamenin 4. maddesinde tanımlanan «transfer garantisini» kaldırması nedeniyle, kararnamede saptanan esaslara açık biçimde aykırı görülerek 9/1 sayılı tebliğin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onikinci Dairesince 9/1 sayılı tebliğin 1. maddeside yer alan «Transfer anındaki» sözcüklerin iptaline karar verilmiş olup, 13/4/1981 gün ve 766 sayılı bu kararın düzeltilmesi istemide Danıştay Onuncu Dairesince reddedilmiştir.

Olayda ise Maliye Bakanlığı mevzuata uygun olarak vermiş bulunduğu «Transfer Garantisi» ile yüklenmiş bulunduğu taahhütlerini yerine getirmemiş olup, kur garantisi ile transfer garantisi aynı bulunmamaktadır.

Transfer garantisi ile, kredinin gerek ana para taksitlerinin ve gerekse faizlerinin itfa tablosunda belirtilmiş olan vadelerinde transfer olunacağı taahhüt edilmiş bulunduğundan davacıya vade tarihindeki resmi, kambiyo kurunun uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veden Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belli edilip taraflara tebliğ edilmiş olan 21/12/1982 Salı günü davacı şirket vekili Av. Barboros Çağa'nın ve davalı idare vekili Av. Cemile İrdem'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosyadaki tüm belgeler incelenip işin gereği düşünüldü:

Davacı şirket; davalı idarenin 9/1/1976 günlü müsaade yazısına dayanarak ithal edeceği makina ve techizat bedelinin % 75 lik kısmını karşılamak amacıyla İsviçre'de kurulu Georg Fischer A. G. Firmasından, aracı banka görevini üstlenen Yapı ve Kredi Bankası Gayrettepe Şubesi kefaletiyle özel nakdi dış kredi almış ve kredinin 1/10/1979 vade tarihli 7 nci anapara ve faiz taksidi tutarının Türk Lirasını karşılığını 27/9/1979 tarihinde ve yine aynı kredinin 1/4/1980 vadeli 8 nci ana para ve faiz taksidi tutarının Türk Lirası karşılığını ise 31/3/1980 tarihinde cari kur üzerinden banka aracılığıyla Merkez Bankasına göndermiştir. Ancak Merkez Bankası tarafından vadelerinde transferlerin yapılmaması nedeniyle ve bu arada yapılan kur ayarlaması sonucu doğan kur farklarıda aracı banka vasıtasıyla davacı şirketten 10/7/1980 günlü yazı eki 8/7/1980 günlü işlemle istenmiştir. Dava da va-

dede transfer edilmeme nedeniyle doğan 1/10/1979 vadeli 7 nci ana para ve faiz taksidi ile ilgili olarak 2.126.684.11 lira ve 1/4/1980 vadeli 8 nci ana para ve faiz taksidi ile ilgili olarak 1.406.765.06 liranın kur farkı adı altında talep ve tahsil edilmesi yolunda T. C. Maliye Bakanlığının ajanı sıfatıyla T. C. Merkez Bankası İstanbul Kambiyo Şubesi tarafından 8/7/1980 gününde tesis olunan idari işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Bu konuda; 3/1/1973 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7/5399 sayılı Özel Dış Krediler ve Faiz Eşlendirme Fonu Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararının 1 nci maddesi «Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından yabancı hükümetlerden, milli ve milletler arası kuruluşlardan sağlanacak kredilerin dışında özel sektör ve kamu sektörünün kendi imkanları ile belli projelerin finansmanı için Türkiye'deki aracı bankalar vasıtasıyle sağlıyacakları özel kaynaklı dış kredilerin şartları ile kullanılış şekilleri bu kararname hükümleri ile düzenlenmiştir.» hükmünü getirmiştir. Kararın 3 ncü maddesi ile de «özel dış kredi kullanılması Maliye Bakanlığının müsadesine tabi» tutulmaktadır. Maddeye göre ayrıca «Bu müsadenin verilmesinde aranılacak şartlar Maliye Bakanlığınca çıkarılacak tebliğde tayin ve tesbit olunur» denilmektedir. Anlaşmazlıkta özellikle gözetilmesi gereken aynı kararın 4 ncü maddesi ise açıkça şu hükme yer vermiştir. Özel dış krediler için Devlet adına kefalet verilmez. Türkiye'deki bankalar, istikrazın karşılığı Türk Parasını mukriz lehine garanti edebilirler. Maliye Bakanlığı transfer garantisi vermeye yetkilidir. Söz konusu garanti, ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsar»

Bu düzenleme karşısında, davacı hakkındaki uygulama irdelendiğinde görülmektedir ki davacı şirket; yabancı firmadan aldığı özel dış kredinin ödeme planına göre 1/10/1979 tarihli 7 nci ana para ve faiz taksidi tutarı ile 1/4/1980 tarihli 8 nci anapara ve faiz taksidi tutarının karşılıklarını vadelerinden önceki tarihler olan 27/9/1979 ve 31/3/1980 günlerinde, bu tarihlerdeki cari kur üzerinden yatırmıştır. Ancak davalı idarece vade tarihleri olan 1/10/1979 ve 1/4/1980 tarihlerinde 7 nci ve 8 nci ana para ve faiz taksitlerinin transferleri yapılmamıştır.

Davacı şirket, 1/10/1979 ve 1/4/1980 tarihli taksitlerin Türk Lirası karşılıklarını vadelerinden önce Merkez Bankasına yatırmış olması karşısında 7/5399 sayılı kararın yukarıda metni yazılı 4 ncü maddesi açık hükmünden yararlanması gerekir. Diğer bir deyişle 4 ncü madde ile tanınan güvence karşısında, vade tarihinden sonra yapılan kur ayarlamasının davacı şirket hakkında uygulama alanı bulunmamaktadır. Sözkonusu ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferi yükümlülüğünü, herhangi bir kuşkuya ve farklı düzenlemeye mahal bırakmıyacak biçimde vurgulamaktadır. Olayda, davacı şirket borcunu vadesinden önce ödemiş olmasına karşın davalı idare transferi vadesinde gerçekleştirememiş olmaktadır.

Davacı şirketin özel dış kredi alınmasına izin verilen 9/1/1976 günlü yazıda da «Kredi borcu itfa tablosuna göre transfer anındaki cari resmi kambiyo kuru üzerinden mükrize transfer edilecektir.» denilmektedir.

Hernekadar 16/2/1978 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 9/1 sayılı tebliğin 1 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla, bu fıkranın yayımı tarihinden etibaren 6 nolu tebliğ esaslarına göre alınmış kredilere ait taksitler, transfer anındaki cari kur üzerinden karşılığı Türk Liraları tahsil edilmek suretiyle transfer olunacağı hük-

mü getirilmiş ve davalı idarenin savunmasında da dava konusu olayda söz konusu özel dış kredinin alındığı ve kredi izninin verildiği tarihlerde yürürlükte bulunan 1 ve 2 nolu tebliğlerde de bu hükme paralel esasların bulunduğu ve 9/1 sayılı tebliğ ile de baştaki uygulamaya dönüldüğü iddiası mevcut ise de; 9/1 sayılı tebliğin yukarıda metni yazılı hükmünde yer alan «transfer anındaki cari kur üzerinden» sözcükleri 7/5399 sayılı kararname'nin 4 ncü maddesi hükmüne açıkça bir aykırılık arzettiğinden bu düzenleme normlar hiyerarşisi içinde Kararname hükmünün ihmaline cevaz vermiyeceği gibi 9/1 sayılı tebliğin iptali istemiyle açılan dava sonunda Danıştay Onuncu Dairesi tarafından verilen 13/4/1981 günlü ve 766 sayılı kararla 9/1 sayılı tebliğin 1 nci maddesinde yer alan «Transfer anındaki» sözcükleri iptal edilmiş olup, söz konusu bu kararın düzeltilmesi istemide Danıştay Onuncu Dairesince reddedilmiş bulunduğundan davalı idare iddiasına itibar etmek olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, özel dış kredinin 7 nci ve 8 nci anapara ve faiz taksitlerini vade tarihlerinden önce ve vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına ödenmiş olduğundan ana para taksitlerinin ve faizlerinin vadelerinde transferinin yapılamamasından sonra meydana gelen kur değişikliği nedeniyle doğan kur farklarının davacı şirketten talep ve tahsili yolunda tesis edilen davalı idare işlemlerinde 7/5399 sayılı karara uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptaline, ayrıntıları aşağıda gösterilen 285. (İkiyüzseksenbeş) Lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 3000 (Üçbin) Lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 21/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EL KOYMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4296
Karar No : 1982/2339

Özeti : Davacıların murisinin ticari taşınmazları ile ilgili olarak eşhastan olduğu gerekçesiyle tesis edilen el koyma işleminde 1333 Sayılı ve 1331 Sayılı Kanunlar gereğince firari, mütegayyip veya mülfarik kişilerden olduğu ve Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte mallarının başında bulunmadığını doğrulayan ciddi bir araştırmaya ve inandırıcı belgelere dayanmadığı anlaşılmakla hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Davacılar : Dora Dilek ve Diğerleri
Vekilleri : Av. Bahaeddin Güney
Davalı : İstanbul Defterdarlığı

Davanın Özeti : Davacıların murisi olan Samuel Levi'nin İstanbul Kartal Yukarı Mahalle ve Kartel Maltepe Altay çeşme Mahallesinde bulunan taşınmaz-

lara, anılan kişinin firari eşhastan olduğu gerekçesi ile el konulmasına ilişkin işlemin; Samuel Levi'nin firari olmadığı 1931 yılında ilk kez yurd dışına çıkıp tekrar geldiği, emniyet müdürlüğünün 1945 tarihli araştırmasında bu durumun kanıtlandığı, 1963 tarihinde Pariste Türk Vatandaşı olarak öldüğü ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıların murisi Samuel Levi hakkında yaptırılan araştırmada bu kişinin umumi harp yıllarında ailece kaçak olarak Türkiye'yi terk ettiği, 1924 yılında mallarının başında bulunmadığının anlaşılması nedeniyle firari eşhastan olduğunun tesbit edildiğinden tasfiye kanunu hükümleri uyarınca mallarına konulduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

D. Savcısı : Yılmaz Taşdelen

Düşüncesi : Dava, davacıların müşterek murisi Samuel Levi'nin firari ve mütegayyip eşhastan sayılarak taşınmazlarına el konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. nci maddesi, «Danıştay'da idari dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür» hükmünü taşımaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda dava konusu işlemin 13/3/1981 tarihinde davacılar vekiline tebliğ olunduğu dava dilekçesinde açıkça beyan ve kabul olunmasına karşın, yukarıda sözü edilen yasa maddesinde öngörülen doksan günlük idari dava açma süresi geçirildikten sonra 15/6/1981 gününde Danıştay'a Başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle esasının incelenmesine olanak bulunmayan davanın, süre noksasından reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İstanbul 10. Sulh Hukuk Hakimliğinin 23/10/1979 günlü E: 1979/1636 sayılı veraset kararı uyarınca Samuel Levi'nin murisleri olarak tesbit edilen davacılardan; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/2/1965 günlü ve 79 sayılı Türk Tabiiyetinden iskat edilen kimselerin Türk Kanunlarına göre bir Türk'ün mirascısı olamıyacağı hakkındaki içtihadi uyarınca; Samuel Levi'nin oğlu ölü Mordoha Levi ile kızı Leya Levi'nin 8/7/1943 tarih ve 2/20263 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle vatandaşlıktan iskat edilmiş olmaları nedeniyle, Leya Levi ile, Mardonaz Levi'nin çocukları olan Colette Levi Pretto, Clanda Jules Samuel Viallette, Saluador Samuel Levi, Andre Jean Levi, Michel Philippe Levi ile ikinci Karısı Ascension Argemon Salas'ın dava ehliyetleri bulunmamaktadır.

Bu kişiler bakımından davanın ehliyet yönünden reddine oybirliğiyle karar verilerek diğer davacılar için işin esasına geçildi:

Dava, davacıların murisi olan Samuel Levi'nin, İstanbul İli Kartal Maltepe mevkilerinde bulunan taşınmazlarına el konulmasına ilişkin 16/2/1981 günlü 5213-547 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

13 Eylül 1333 günlü kanunun 1. maddesi, 14 Mayıs 1331 günlü kanuna göre yerlerinden kaldırılan kişilerin mallarının alacak ve borçlarının tasfiye edileceğini hükme bağlamış, 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6. maddesi ise, her ne suretle olursa olsun tegayyüp veya müfarakat veyahut memaliki ecnebiye ve meşguleye veya İstanbul ve mülhakatına firar edenlerinde mallarının alacak ve borçlarının tasfiye olunacağı öngörülmüştür.

17/7/1927 günlü ve 5451 sayılı kararnamenin 1. maddesi ile malları tasfiye edilecek kişilerin Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte mallarının başında bulunmaları koşuluyla bu işleme tabi tutulmayacakları esası kabul edilmiştir.

Belirtilen kurallara dayanılarak el koyma kararı verilebilmesi için, ilgililerin firari ve mütegayyip eşhastan olduklarının ve Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte mallarının başında bulunmadıklarının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde kesinlikle ortaya konması gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Samuel Levi'nin İstanbul Beyoğlu nüfus Başmüdürlüğünde Türk vatandaşı olarak kayıtlı bulunduğu, 5/9/1931 tarihinde pasaportla yalnız olarak Paris'e gittiği, 27/9/931 de Türkiye'ye geldiği, ikinci kez 1948 yılında Emniyet Müdürlüğünün hakkında yaptığı araştırma sonucu firari eşhastan olmadığına dayanakla pasaport alarak Paris'e gittiği ve bir daha Türkiye'ye dönmediği; taşınmazlardan bir kısmının 1950 - 1954 - 1960 yıllarında üçüncü şahıslara satıldığı, Samuel Levi'nin 1963 yılında Pariste Türk Vatandaşı olarak öldüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacıların murisinin, yukarıda açıklanan maddelere uygun biçimde firari, mütegayyip veya mülfarik kişilerden olduğu ve Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihte mallarının başında bulunmadığını doğrulayan ciddi bir araştırmaya ve inandırıcı belgelere dayanılmadan, taşınmaz mallara el konulduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemdeki hukuki isabetsizlik açıktır.

Kaldıki sözü geçen taşınmazların, 1943 - 1944 tarihlerinde kadostroca o tarihte var olan tapu kayıtlarına dayanılarak davacıların murisi adına saptanmış olmasına karşın, idarece bu işleme karşı herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 2825 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı sırada yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3400 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine işlem dosyasının yerine gönderilmesine 22/11/1982 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/193
Karar No : 1982/2403

Özeti : Kira sözleşmesinden doğan ve bu nedenle adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gereken uyuşmazlık hakkında 5917 sayılı yasanın uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Yılmaz Katmerci

Davalı : Çatalca Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Çatalca Kaymakamlığınca 5917 sayılı yasa hükümlerine göre verilmiş olan 21/10/1981 gün ve 97 sayılı men'i müdahale kararının, uyuşmazlık konusu daireyi eski malikten iki yıllığına kiralamış olması nedeniyle haksız bir tecavüzünün sözkonusu olmadığından bahisle iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Fahrünnisa Kılıçhan

D. Savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Dava; Çatalca Kaymakamlığınca 5917 sayılı yasaya göre verilen 21/10/1981 gün ve 97 sayılı men'i müdahale kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki 5917 sayılı Yasanın 1. ve 3. maddeleri; gerçek ve tüzel kişilerin zilyed bulundukları taşınmaza başkaları tarafından tecavüz müdahale edildiği takdirde bu yasa hükümleri çerçevesinde tecavüz ve müdahalenin önleneceği ve bu taşınmaz üzerindeki üstün hak iddialarının yetkili Mahkemelerde ileri sürülebileceği hükmünü taşımaktadır.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları hakkında kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasında ise; «Kiracı Mukavelede hilâfına sarahat olmadıkça kiralanan yeri kısmen veya tamamen başkasına kiralayamaz yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkasına devredemez veyahut kendisi gayrimenkulü bırakmış olduğu halde hiçbir sebeple bu yeri kısmen veya tamamen başkasına işgal ettiremez» denilmekte olup aynı maddenin son fıkrasında da; «fuzuli şagiller hakkında 5917 sayılı kanun hükümlerinin tatbiki istenebilir» hükmü yer almıştır. Bu hükümlere göre bina ve benzeri gayrimenkuller hakkında 6570 sayılı yasanın 12. maddesinin son fıkrası uyarınca ancak fuzuli işgal halinde 5917 sayılı yasa hükümleri uygulanabilecektir.

Dava dosyası ile getirtilen anlaşmazlık sonusu olayla ilgili olarak yaptırılan soruşturma sonucuna göre düzenlenen belgeleri içeren işlem dosyasının incelenmesinden davacının, uyuşmazlık konusu olan apartman dairesini Zekiye'den önceki malikten kiralamış olduğu ve kira sözleşmeli ile doğan hukusal bağlantıya dayanak oturduğu ve yukarıda anılan hüküm uyarınca da fuzuli şagil durumunda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle şikayetçiye ait yeri fuzulen işgal etmemiş olan ve fuzuli şagil durumunda bulunmayan davacının tecavüzünün önlenmesi için Çatalca Kaymakamlığınca verilen 21/10/1981 gün ve 97 sayılı kararda, anılan 6570/ve 5917 sayılı yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki 5917 sayılı Yasanın amacı, taşınmaz mallar üzerindeki tecavüz ve müdahale olaylarında yerel güvenlik ve düzeni sağlamak ve devam ettirmek amacıyla idari tedbir alınmasından ibarettir. Bu kanunun idari amirlere tanıdığı yetki yalnızca zilyetliğin korunmasına ilişkin olup soruşturmanın yalnızca zilyetlik yönünden, yapılacağı, uyuşmazlığın adli yargı yerine intikalinden önce geçici bir idari tedbir niteliğinde verilmiş olan kararlarda üstün hakkın gözönüne alınmayacağı açıktır.

Nitekim anılan yasanın 3. maddesinde tecavüzün önlenmesine karar verilerek taşınmazın zilyedine teslim edilmesi halinde daha üstün hakkı olduğunu ileri süren kişilerin mahkemeye başvuruda serbest oldukları belirtildiğinden anılan yasanın taşınmaz mülkiyeti yönünden haklılığı saptamayı öngörmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasında «kiracı, mukavelede hilâfına sarahat olmadıkça, kiralanan yeri kısmen veya tamamen başkasına kiralayamaz yahut istifade hakkını veya mukavelesini başkasına devredemez veyahut kendisi gayrimenkulü bırakmış olduğu halde hiçbir sebeple bu yeri kısmen veya tamamen başkalarına işgal ettiremez.» denilmiş 3. ve 4. fıkralarında ise «Bu maddenin birinci fıkrasş hükmüne riayet etmiyerek bir gayrimenkule kiracı veya devir alan sıfatıyla girenler veya bu gayrimenkulü işgal edenler hakkında hiçbir ihtara hacet kalmaksızın sulh mahkemelerinde tahliye davası açılabilir, Fuzuli işgaller hakkında 5917 sayılı Kanun Hükümlerinin de tatbiki istenebilir.» hükümleri getirilmiştir.

Dava dosyası ile getirtilerek incelenen işlem dosyasından, Büyükçekmecede bulunan uyuşmazlık konusu Villaada apartmanının 5 Nolu dairesini davacı Yılmaz Katmerci'nin şikâyetçi Zekiye Kobal'dan önceki malikten kiralamış ve tanık ifadelerine göre kiracı sıfatıyla oturmakta olduğu ayrıca dairenin kira bedeli karşılığı banka çekinin bulunduğu anlaşıldığından yukarıda yer alan hükümlere göre fuzuli şagil durumda olmadığı açık olan Yılmaz Katmerci'nin anılan daireden 5917 sayılı Yasa hükümlerine göre men edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçeyle, yasa hükümlerine göre adliye mahkemelerinde çözümlenebilecek olan uyuşmazlık hakkında davalı idarece karar verilmemesi gerekirken 6570 sayılı yasa hükümlerinin yardımı aracılığıyla 5917 sayılı yasa hükümlerinin uygulanarak davacı hakkında verilmiş 21/10/1981 gün ve 97 sayılı men'i müdahale kararının iptaline, aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri tutarı 2750 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 1/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4048
Karar No : 1982/2665

Özeti : Türkiye'ye geçici olarak çalışmak üzere gelen ve çıkışta almak üzere motosikletini Gümrüğe bırakan davacının, söz konusu eşyasının sundurma rejimine tabi eşya gibi kabul edilerek tasfiyeye tabi tutulması hakkındaki Gümrük ve Tekel Bakanlığı İşlerinde Gümrük mevzuatına uygunluk bulunmadığı Hk.

Davacı : George Wood Cummings
Vekili : Av. Mehmet Kabasakaloğlu
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Türkiye'de bulunan bir Amerikan firmasında görev yaptığı ve Türkiye'ye gelirken kullanmak üzere getirmiş olduğu 35-ZZ-528 plaka no.'lu motosikletinin Türkiye'de kalma süresinin 13/3/1982 gününe kadar uzatılbış olduğundan bahisle yurt dışına geçici çıkış nedeniyle gümrük ambarına bırakılmış olan motosikletinin sundurma süresinin dolmuş olduğu gerekçesiyle geri verilmemesi ve gümrüğe terk edilmiş sayılması yolundaki davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1615 sayılı Yasanın 52. maddesinde sundurmalarda bekleme süresinin iki ay olduğu hükme bağlanmış olup yasanın 2419 sayılı Yasayla değişik 140. maddesinin 1. bendinin (a) fıkrasında sundurmalarda kanuni bekleme süresinden fazla kalan eşyanın tasfiyeye tabi tutulacağı hükmü yer aldığından 23/6/1981 günü sundurmaya alınmış olan motorsikletin 23/8/1981 günü süresini doldurmuş olması nedeniyle gümrüğe terk edilmiş sayılarak tasfiyeye tabi tutulması işleminin yasa hükümlerine uygun olduğu yolundadır.

D. Tetkik Hakimi : Fahrünnisa Kılıçhan
D. Savcısı : Mehmet Bulut
Düşüncesi : Dava, yurt dışına geçici çıkış nedeniyle gümrük ambarına bırakılmış olan motosikletin sundurma süresi dolmuş olduğu gerekçesiyle geri verilmeyerek gümrüğe terkedilmiş sayılması hakkındaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 119/13. maddesinde; Türkiye'ye geçici ve belirli bir süre için çalışmak, tetkik ve tahsilde bulunmak üzere gelen yabancıların beraberinde getirdikleri motosikletin iki yıl kalabileceği, bu sürenin Bakanlıkça üç yıl daha uzatılabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının birlikte getirdiği motosiklete 13/3/1977 tarihinden başlamak üzere iki yıl için giriş karnesi verildiği, sonradan karne geçerlik süresini üç yıl daha uzatıldığı, henüz üç yıl bitmeden motosikletin gümrüğe terkedilmiş sayıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu durumda dava konusu işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir. Ancak üç yılın dolduğu 13/3/1982 gününde bu konuda idarece yeni bir işlem tesis edilebilir.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İzmir'de bulunan The American Tabacco Company Of The Oricat, İnc. firmasında 1977 yılından beri görev yapan yabancı uyruklu davacının Türkiye'ye gelirken kullanmak üzere getirmiş bulunduğu 35-ZZ-528 plaka no'lu motosikletin geçici olarak yurtdışına çıkışı sırasında dönüşünde almak kaydıyla bırakmış olduğu gümrükte; bekleme süresinin dolmuş olduğu gerekçesiyle geri verilmeyerek gümrüğe terk edilmiş eşya sayılması yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun geçici muaflık başlıklı 119. maddesi memlekete geçici olarak girecek eşyaları belirlemiş, 13. fıkrası Türkiye'ye geçici ve belirli bir süre için çalışmak tetkik ve tahsilde bulunmak için gelen yabancıların beraberlerinde veya altı ay sonra getirdikleri veya getirecekleri kullanılmış ev eşyası, otomobil ve motosikletlerinin Türkiye'de iki yıl kalabileceğini hükme başlamıştır. Bu sürenin ne kadar ve nasıl uzayabileceği maddenin davasında Gümrük Yönetmeliğinde açıklanmıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 1374. maddesi ise elçilik, konsolosluk, Cento ve benzeri uluslararası kuruluşlar ile yabancı işçi bürolarında, anlaşmalar gereğince Askeri kuruluşlar ile benzeri teşekküllerde görevli yabancılar dışında kalan şahısların taşıtsız olarak geçici çıkışlarında, taşıtlarını en yakın bir gümrüğe teslim etmeleri gerektiği, aksi halde taşıt sahibinin çıkışına izin verilmeyeceği hükmünü getirmişse de gümrüğe bırakılmış olan bu eşyanın gümrükte kalma süresi konusunda herhrangi bir açıklık maddede yer almamıştır.

Davacının Türkiye'de çalışmak üzere geldiğinde yukarıdaki hükümler uyarınca getirmiş olduğu ve 17/3/1977 tarih ve 02496 nö'lu yabancı taşıtlar geçici giriş karneli motosikletinin iki yıllık Türkiye'de kalma süresinin; 13/3/1979 günü dolumundan sonra birer yıllık uzatmalarla 13/3/1982 gününe kadar uzatılmış olduğu ve bu süre içinde Türkiye'den geçici çıkışlarında dönüşte almak üzere motosikletini gümrüğe teslim ettiği ve dönüşünde aldığı, bu kez 23/6/1981 günlü çıkışı sırasında bıraktığı taşıtını almak üzere 26/10/1981 günü yapmış olduğu başvurusuna davalı idarece taşıtın gümrükte kalma süresinin dolmuş olduğu gerekçesiyle gümrüğe terk edilmiş sayıldığı yolunda yanıt verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden görüleceği üzere, yurda belli nedenlerle ve geçici muaflık rejimine göre geçici olarak girmiş veya girecek olan eşyaların Kanunun diğer maddelerinde hükme bağlanmış olan gümrük rejimlerine tabi eşya ile bir tutulmasına ve bu eşyalar hakkında söz konusu hükümlerin uygulanmasına eşyaların niteliği ve özelliği itibariyle olanak olmadığına göre sundurma rejimine tabi olarak yurda girecek olan eşyanın sundurma'dda bekleme süresini iki ay olarak hükme bağlanmış olan 1615 sayılı Yasanın 52. maddesi gerekçe gösterilerek davacının motosikletinin 23/8/1981 gününde gümrükte kalma süresinin dolduğu ileri sürülerek verilmeyip gümrüğe terk edilmiş sayıldığı yolundaki davalı idare işleminde mevzuat hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Yönetmeliğin 1374. maddesinde, yabancı uyrukluların taşıtsız çıkmaları halinde taşıtların gümrük idaresine bırakmaları yolunda getirilmiş olan zorunluluk uyarınca motosikletini İzmir Gümrük Müdürlüğüne bırakmış olan davacının bu maddede gümrükte kalma süresi konusunda bir hüküm olmadığından taşıtının

Türkiye'de kalma süresi içinde yurda dönüşüne kadar gümrük idaresinre bekletilmesi gerekirken davalı idarece aksi yolda yapılan ve yukarıda açıklandığı üzere mevzuat hükümlerine aykırılığı açık olan işlemin iptaline, aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama giderleri tutarı 2650 lira ile 3400 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınamasına, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 22/12/1982 gününde oybirliği karar verildi.

NAKDİ TAZMİNAT

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/4383
Karar No : 1982/2625

Özeti : Sınırdan İzinsiz olarak geçen şahısları yakalayarak birliğe getirmek şeklindeki görevin yerine getirilmesi sırasında kullanılan aracın nehre uçması suretiyle meydana gelen ölüm olayının 2330 sayılı yasanın kapsamına girdiği Hk.

Özeti : Görevde kullanılan aracın nehre uçması sonucunda meydana gelen ölüm olayının, görevin fiilen ve bizzat ifası sonucunda ortaya çıktığını kabul etmenin 2330 sayılı Kanununun amacına uygun düşeceğinden, ölenin arkada bıraktıklarına bu yasa uyarınca tazminat verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Rıza Özdemir,
Vekili : Av. Turgut Gürbüz Bozkurt,
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Askerlik görevini Jandarma eri olarak 3/118. seyyar Jandarma taburunda yapan müvekkilinin oğlu Sadık Özdemir'in 8/4/1975 gününde sınırdan giren Iraklıları yakalayıp bölük merkezine getirirken bulunduğu aracın Zap suyuna uçması suretiyle ölümü nedeniyle 2330 sayılı Yasa uyarınca yaptıkları nakdi tazminat talebinin; ölümün hududttan giren Irakhları bölük merkezine getirirken aracın Zap suyuna uçması sırasında husule geldiği, bu durumun 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanununun 1. maddesi ile bu kanun hükümlerine göre hazırlanan Yönetmeliğin 1. ve 2/1 - a maddesinde belirtilen, güven ve asayişin korunması kaçakçılığın men takip ve tahkiki ile ilgili ve olaya fiilen müdahale sırasında husule gelmesi şartına uymadığı, bu nedenle şahsın mirascılarına ayrıca bir ödeme yapılması olanağı bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 4/12/1981 gün ve 1981/294 sayılı kararının; müvekkilinin murisinin 2330 sayılı yasada sayılan bir görev esnasında ve bu görev nedeni ile hayatını kaybettiği, kazanın görev sona ermeden meydana geldiği, komisyon kararının yasanın amacına ters düştüğü ve hukuka aykırı olduğu ve dilekçe de yazılı diğer iddialarla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Ölüm olayının ne güven ve asayişin korunması ve sağlanması ne de kaçakçılığın men ve takibinde olaya fiilen müdahale sırasında meydana gelmediği, 2330 sayılı yasaya göre tazminata hak kazanma halinin doğmadığı, bu yasanın kapsamının genişletilmemesi ve davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hakimi: Cengiz Divanlıoğlu

D. Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Dava, görevi esnasında ölen jandarma erinden dolayı kanuni mirascısına nakdi tazminat bağlanması hakkındaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

2330 sayılı kanunun 1 ve 2. maddelerinde; güven ve asayişi korumak, kaçakçılığın men, takip ve tahkikle görevli jandarmaların yaptıkları hizmet nedeniyle ölmeleri halinde nakdi tazminat ödeneceği kurula bağlanmıştır.

Olayda, sınırdan izinsiz geçen Iraklıları bölük merkezine getirirken içinde bulunduğu resmi aracın Zap suyuna düşmesi sonucu davacının oğlu Jandarma eri Sadık Özdemir'in öldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yurda izinsiz giren yabancılarla ilgili önlem alınması ile yurt içindeki anarşi ve kargaşanın önlenmesi arasında nitelik bakımından farklılık bulunduğunu kabul etmek, «güven» ve «asayişi» kavramlarını çok dar çerçevede ele almak olur. Kaldı ki yabancılarla ilgili önlemlerin daha önemli olması gerekir. Davacının oğlu da yabancıların yurdumuza izinsiz girmeleri üzerine gerekli güvenlik ve düzenlik önleminin alınması sırasında kaza sonucu ölmüştü.

Bu bakımdan nakdi tazminat ödenmesi için dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının murisinin 3/118 Seyyar Jandarma Tabur Komutanlığında askerlik hizmetini yapmakta iken 8/4/1975 gününde huduttan izinsiz giren Iraklıları yakalayıp bölük merkezine getirirken içinde bulunduğu aracın Zap suyuna uçması sonucu hayatını kaybetmesi nedeni ile 2330 sayılı yasa uyarınca yapılan nakdi tazminat isteminin reddine ilişkin Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 1981 - 294 sayılı kararının iptali isteği ile açılmıştır.

6/11/1980 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürrülüğe giren 2330 sayılı Nakdi Ta minat ve Aylık Bağlanması hakkında Kanunun 1. maddesinde. «Bu kanunun amacı, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakcılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerini düzenlenmesidir.» hükmü yer almakta ve bu kanun kapsamına belirleyen 2. maddesinde ise, iç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men takip ve tahkiki konularında görevlendirilen Jandarma Genel Komutanlığı personelinin de bu yasadan yararlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan yasanın 10. maddesi uyarınca çıkarılan ve 20/5/1981 günlü Resmî Gazete de yayınlanan Yönetmelikte de güven ve asayişi Korumak, kaçakcılığın men takip ve tahkiki ile ilgili olaya müdahale sırasında fiilen görev yaparken bu görevleri nedeniyle yaralanma sakatlanma ve ölüm halinde nakdi tazminat ödeneceği açıklanmış bulunmaktadır.

Bir ülkenin sınırlarından izinsiz ve habersiz geçen yabancıların takip edilerek yakalanması eyleminin ülkenin ve devletin güvenliği ile ilgili olduğu hususu kuşkusuzdur. Diğer taraftan, sınırı izinsiz geçen kişilerin niyet ve amaçları belli olmadığına göre, bunların yakalanmasını, kaçakçılığın men takip ve tahkiki şeklinde de düşünmek olasıdır.

Bu özellikleri nedeniyle olayı Türk Silahlı Kuvvetleri veya Emniyet Teşkilatı Personelinin normal görevlerinden birinin ifası şeklinde kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; görev, verilen bir emrin veya yapılması gereken bir işin tamamlanmasına kadar geçen bütün aşamaları kapsamaktadır. Sınırdan izinsiz geçerek güvenliği ihlal eden bir kişinin yakalanarak ilgili üst mercilere teslim edilsi şeklinde verilen bir görev, o kişi yakalanmış ve fakat teslim edilmemişse yerine getirilmiş sayılamaz. Güvenliği ihlal veya kaçakçılık şüphesi ile yakalanan kişi her an kaçma teşebbüsünde bulunabilecek bir kişi olduğundan teslim anına kadar görevin, tehlikesi ile birlikte, devam ettiğini kabul etmek zorunludur.

Diğer taraftan, yukarıda anılan Yönetmelikte sözü geçen «Olaya müdahale sırasında fiilen görev yapma,» şartını; görevi planlamak, gerekli araç gereç ve elemanı sağlamak suretiyle koordine etmek, uzaktan yönetmek dışında kalan ve o görevin eylemli bir şekilde ve bizzat ifa edilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir.

Bu durumda, sınırdan izinsiz geçen şahısları yakalayarak birliğe getirmek şeklindeki görev henüz sona ermeden bu görevde kullanılan aracın nehre uçması suretiyle meydana gelen ölüm olayının, görevin fiilen ve bizzat ifası sırasında ortaya çıktığını kabul etmek, yasanın amacına uygun düşecektir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile dava konusu Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 4/12/1981 gün ve 1981 - 294 sayılı kararının iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 1950 (Bindokuzyüzelli) lira yargılama gideri ile Avukatlık Askeri Ücret Tarifesine göre belirlenen 3.400 (Üçbindörtyüz) lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 20/12/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3624
Karar No : 1982/2341

Özeti : 2/1/1976 tarihinde meydana gelen sakatlanmadan dolayı 2330 sayılı Yasaya nakdi tazminat ödenmiyeceği Hk.

Davacı : Ekrem Sezen
Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Boğazlıyan İlçesinde nöbetçi Cumhuriyet Savcı Yardımcısı olarak görevli bulunduğu 2/1/1976 günü gecesi ilçeye gelen tiyatro topluluğu sanatçılarına bir lokalde yemek verilmesi için beklerden lokale giren ve silâhlı olan iki kişinin olay çıkartması üzerine duruma müdahale edilmesini sağlamak için karakola giderken silâhlı kişilerin etrafa ateş etmelerinin heyecanı içinde koştuğu sırada yerin buzlu olması yüzünden kayması ve bileğinin sakatlanması nedeniyle 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve bu Kanuna ilişkin olarak çıkartılan yönetmelik uyarınca tazminat verilmesi için yaptığı başvurunun, sakatlığın kendi ağır kusurundan doğmuş olması sebebiyle yönetmeliğin 13 ncü maddesine göre reddine ilişkin 21/10/1981 tarih ve Donatım ve Sosyal İşler Genel Müdürlüğü KS : 05 ve 065844 sayılı işlemin, olayın meydana gelişinde kusuru bulunmadığı, görevi gereği olaya müdahale etmek zorunda olduğundan ve meydana gelen sakatlığın 2330 sayılı Yasa kapsamında bulunduğundan bahisle iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Ali Güven

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Dava, davacının nakdi tazminat verilmesi yolundaki istemini, sakatlığın kendi ağır kusurundan doğmuş olduğu gerekçesiyle reddeden davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi, nakdi tazminatın hesaplanmasında yeni esaslar getirmişse de, davacının sakatlığına neden olan olay 2/1/1976 tarihinde meydana geldiğinden ve anılan Kanunun geçici 1 nci maddesinin (a) fıkrası hükmü ile Nakdi Tazminat Kanunu kapsamına girenlerden yalnızca ölenlerin kanuni mirasçılarına 1/1/1968 tarihinden itibaren 2330 sayılı Yasaya göre nakdi tazminat ödeneceği belirtilmiş olduğundan, yaralanan ve sakat kalanlara ise yasada geçmişe ilişkin böyle bir yürürlük tarihi getirilmediğinden, dava konusu işlemde sonucu itibariyle yasaya aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için belli edilip taraflara tebliğ edilmiş bulunan 23/11/1982 Salı günü davacının geldiği, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlenildikten ve Savcının düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra duruşmanın bittiği bildirilip dava dosyasındaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Boğazlıyan İlçesinde nöbetçi C. Savcı yardımcısı olan davacının 2/1/1976 günü gecesi bir silahlı olayın faillerini yakalatmak için karakola haber vermek için giderken dışarıda da rastgele ateş edilmesinin verdiği heyecanla koştuğu sırada yerin buzlu olması yüzünden kayarak bileğinden sakatlanması nedeniyle 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile bu Kanuna göre çıkartılan Yönetmelik uyarınca tazminat verilemiyeceğine ilişkin Adalet Bakanlığı Donatım ve Sosyal İşler Genel Müdürlüğünün 065844 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 3 ncü maddesinde «Bu kanun kapsamına girenlerden;

a) Ölenlerin kanuni mirascılarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen 1 nci derece son kademe aylığı bürüt miktarının 30 katı tutarında,

b) Sakatlananlara (a) bendinde belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere sakatlık veya yaralanma derecesine göre, nakdi tazminat ödenir.

Bu nakdi tazminatın tesbitine esas tutulacak aylık; yaralanma, sakatlanma veya ölüme neden olan olayın meydana geldiği tarihteki 1 inci derece son kademe aylığının brüt tutarıdır» hükmüne yer verildikten sonra aynı kanunun geçici 1 nci maddesinde de «Bu Kanunun: a) 3 ncü maddesinin (a) bendi hükümleri ile düzenlenen nakdi tazminatlar 1/1/1968 tarihinden ..... geçerli olarak uygulanır.» hükmüne yer verilmiştir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi ile nakdi tazminatın hesaplanmasında yeni esaslar getirilmişse de, davacının sakatlığına neden olan olay 2/1/1976 tarihinde meydana geldiğinden ve yukarıda metni yazılı geçici 1 inci maddenin (a) fıkrası hükmü ile kanunun kapsamına girenlerden sadece ölenlerin kanuni mirascılarına 1/1/1968 tarihinden itibaren 2330 sayılı Kanuna göre nakdi tazminat ödenebileceği belirtilmiş olduğundan, sakatlanan ve yaralananlara ise nakdi tazminat verilmesi için kanunda geçmişe ilişkin yürürlük hükmü getirilmediğinden, davacının nakdi tazminat isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde sonuç itibariyle 6/11/1980 tarihinde yürürlüğe giren 2330 sayılı Kanun ile bu kanuna ilişkin yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine, 23/11/1982 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1982/3617
Karar No : 1982/2651

Özeti : Davacının Sağmalcılar Cezaevi koruma bölüğü komutanı olan eşinin, nöbet tutmakta olan bir er tarafından öldürülmesi sonucu açılan tazminat davasında, olayın niteliği açısından ilgilinin nakdi tazminat kanunundan yararlanamıyacağı Hk.

Davacı : Zeynep Yalçın

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının eşinin görevi başında öldürülmesi nedeniyle nakdi tazminat verilmesi biçiminde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile Nakdi Tazminat verilmesi ve Aylık bağlanması esaslarını düzenleyen Yönetmeliğin 2 nci maddesi (a) bendi son fıkrasının; eşinin görevi başında öldürülmüş olması 2330 sayılı Nakdi Tazminat Yasasından yararlanmayı gerektirdiği ayrıca yönetmeliğin anılan hükmünün yasaya aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının eşi olan Jandarma önyüzbaşısının öldürülmesi olayında idareye yöneltilebilecek bir kusur bulunmadığı; bu olayın meydana geliş biçimi bakımından davacının durumunun 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanunu ve Yönetmelik hükümleri kapsamında değerlendirilemiyeceği belirtilerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

D. Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

D. Savcısı : Ahmet Kocabıyıkoğlu

Düşüncesi : Dava. davacının eşi Jandarma Önyüzbaşı isa Yalçın'ın vazife sırasında bir er tarafından vurularak öldürülmesi nedeniyle kendisine 2330 sayılı Kanuna göre tazminat verilmesi için yaptığı başvurunun reddi yolundaki 23/9/1981 gün ve 1981/344 sayılı kararın ve bunun dayanağı olan yönetmeliğin 2/1-A maddesinin 2330 sayılı Kanuna aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık bağlanması hakkında kanuna göre, yaralanan, sakat kalan veya ölen bir jandarma mensubuna tazminat verilebilmesi için buna müncer olayın 1475 sayılı kanundan farklı olarak bilfiil emniyet ve asayişin korunmasına matüf olan bir hizmet ve fiili müdahale sırasında meydana gelmesi şart bulunduğundan müteveffanın vazife sırasında olmakla beraber bir er tarafından husumet nedeniyle tüfekle vurularak öldürülmüş olması karşısında, davacı eşe ayrıca mezkûr kanuna göre ek nakdi tazminat verilmiyeceği yolunda tesis edilen işlemde ve bunun dayanağı olan yönetmelik hükümlerinde sözü geçen yasa hükümlerine bir ayrılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının eşi olan Jandarma ön yüzbaşısı İsa Yalçın'ın görevi başında öldürülmesi nedeniyle nakdi tazminat kanunundan yararlandırılamıyacağı biçimindeki 9/12/1981 günlü işlem ile; 2330 sayılı Yasaya göre çıkarılan yönetmeliğin 2 nci maddesi (a) bendi son fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının eşi olan Jandarma ön yüzbaşısı İsa Yalçının, Sağmacılar Cezaevi koruma bölüğünün komutanı olduğu, yine aynı bölükten Jandarma eri Engin Yüceşan'ın nöbet tutmakta iken rahatsızlandığını hissetmesi üzerine komutandan kendisini hastaneye sevk etmesini istediği, yüzbaşının izin vermediği, erin dışarı çıkarak yüzbaşıyı öldürmek için beklediği yüzbaşının dışarı çıktığı bir sırada ateş ederek öldürdüğü anlaşılmaktadır.

3/11/1980 tarihinde kabul edilen 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık bağlanması Hakkında Kanunun 1 nci maddesinde kanunun amacı açıklanmış, 2 nci maddesinde de kapsamı belirtilmiştir. Anılan kanunun 1 nci maddesi aynen «Bu kanunun amacı barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığın men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı yada görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir» hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda metni yazılı Yasa hükmünden anlaşılan bu yasa kapsamına girmek için ölüm yada yaralanma olayının, güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı, men, takip nedeniyle gerçekleşmesi gerekmektedir.

20/5/1981 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 2330 sayılı Kanunun 10 ncu maddesine göre çıkarılan «Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin 1 nci maddesinde yönetmeliğin amacı olarak 2330 sayılı Yasadaki amaç aynen alınmış ve verilecek nakdi tazminatın esaslarının düzenleneceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 2 nci maddesi son fıkrasında hem Kanunun 1 nci maddesi hem de yönetmeliğin 1 inci maddesi hükmüne açıklık getirilerek; güven ve asayişin korunması, kaçakçılığın men, takip ve tahkiki sırasında vukubulan ölüm, yaralanma ve sakatlanmanın olaya müdahale sırasında, fiilen görev yapılırken meydana gelmesi olarak açıklanmıştır. «Fiili müdahale» kavramı Yasa amacına ters olarak getirilen bir kavram değil, tazminata konu olabilecek olayların ne şekilde meydana geleceğine açıklık getiren bir kavramdır. Bu nedenle yönetmeliğin anılan hükmünün Yasaya uygun olmadığını kabul etmek olanaksızdır.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, davacının eşinin ölüm olayı, Yasa ve yönetmelikte belirlenen koşullara uygun olmayıp, bir jandarma erinin kişisel husumeti ve kasdi fiili ile meydana gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı hakkında tesis edilen işlem ve Yönetmeliğin 2. maddesi (a) bendi son fıkrası 2330 sayılı Nakdi Tazminat Yasasına uygun bulunduğundan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 22/12/1982 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

2330 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde, «Barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı yada görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle yaralanan, ölen veya sakat kalanlara nakdi tazminat ödenmesi ve aylık bağlanması öngörülmüştür.

Yasada ölüm, yaralanma veya sakat kalmanın «... olaya müdahale sırasında fiilen görev yaparken...» olması koşulu bulunmadığı halde yönetmelik tazminat ödenmesi veya aylık bağlanması için böyle bir koşul getirmiş ve yasanın uygulama alanını daraltmıştır.

Bu durumda yasaya aykırılığı açıktır. Yasanın olaya müdahale sırasında fiilen görev yaparken koşulunu öngörmediği o kadar açıktır ki yapılmış olan bir görev nedeniyle, görev sona ermiş olsa bile ölüm, yaralanma veya sakat kalma hali ortaya çıkarsa, bu durumda da tazminat ödenmesini ve aylık bağlanmasını emretmiştir.

Olayda, jandarma erinin izin isteğini kabul etmeyen yüzbaşının, kabul etmeme nedeni kişisel düşüncelere değil güvenlik hizmetinin aksaması kaygısına dayalıdır. Başka bir deyimle, güvenlik hizmetinin iyi işlemesi için bir önlem niteliğindedir. Bu önlemi alması ve uygulaması yüzünden öldürülen yüzbaşının mirasçıların, 2330 sayılı yasa kapsamı içinde düşünülmesi zorunludur.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu yönetmeliğin 2/a son fıkrasının ve bu hükme dayalı işlemin iptali gerekeceği görüşüyle aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/469
Karar No : 1982/2357

Özeti : Havagazı sevk deposundaki arızanın giderilmesi sırasında zehirlenen EGO işçi ekibinin kurtarılması çalışmalarında görevlendirilen polis memurunun havagazından zehirlenmesinden dolayı maruz kaldığı beyin sendromu nedeniyle sakat kalması sonucu meydana gelen zararının objektif sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekeceği Hk.

Davacı : Musa Aydemir

Vekili : Av. Meriç Bilginer

Davalılar : 1 — İçişleri Bakanlığı
2 — Ankara Belediyesi Elektrik - Havagazı ve Otobüs İşletmesi Müessesesi Genel Md. lüğü

Vekili : Av. Nurhayat Yüksel

Davanın Özeti : 22/1/1979 günü Ankara Bahçelievler semtinde Havagazı Sevk Deposundaki arızanın giderilmesi sırasında zehirlenen EGO işçi ekibinin kurta-

rılması çalışmalarında görevlendirilen polis memuru Musa Aydemir'in olay sırasında havagazından zehirlenerek maruz kaldığı beyin sendromu nedeniyle sakat kalması sonucu duyulan üzüntü ve ızdırap karşılığı 300.000 lira manevi tazminatın faizi ile birlikte davalı idarelerden müştereken ve müteselsilen tahsili ile yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davalı idarelere yükletilmesi istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: 22/1/1979 tarihinde Ankara Bahçelievler son durakta bulunan Havagazı Ocak Şebekesindeki arızayı gidermek için çalışan Belediye işçilerinin çalışmaları sırasında havagazından zehirlenerek bu yerde mahsur kaldıklarının bildirilmesi suretiyle acil yardım istendiği, mahsur kalan işçileri kurtarmak ve bu yerde toplanan halkı daha fazla faciaya yol açılmasını önlemek gayesi ile olay yerinden uzaklaştırmak vazifesi halkın canını korumak ve kurtarmakla yükümlü bulunan polisin hizmet sahasına girdiğinden Emniyet Müdürlüğünün telsiz emirleri üzerine 10 ncu Şube (Toplum zabıtası) Müdürlüğünce görevlendirilen ekibe bu görevi verildiği, anılan ekipte görevli davacının olay sırasında zehirlendiği, davacının göz yaşartıcı gaz bombası için eğitildiği, havagazı ile ilgili bir bilgisinin olmadığı ileri sürülmekte ise de havagazının yıllardır evlerde kullanılan halkın dahi yakından bildiği bir gaz olduğu, gaz bombası ekibinin nasıl bir görev aldıklarını bilmekte olduğundan görev yerine giderken ve görev yaparken gerekli önlemleri kendilerinin alması gerektiği, ayrıca Bakanlığın her cins gaza karşı ayrı ayrı ekip eğitmesinin olanaksız olduğu, polis ve jandarma gibi asayişi, halkın canını kurtarmak ve korumakla görevli kişilerin görev sırasında ölmeleri, yaralanmaları, sakat kalmaları mukadder olduğundan Devletçe bu kimselerin ölmeleri, yaralanmaları ve sakat kalmaları halinde bazı maddi yardımlar ve ödüllerin verildiği, nitekim adı geçen polis memuruna başarılı çalışmalarından dolayı Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümenince oniki maaş tutarında ödül verilmesine karar verildiği, belirtilen hususlar dışında ödeme yapılmasının kanunen mümkün bulunmadığı gibi davacının manevi tazminat davası açmaya da hakkı olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: İdarelerine davacının uğradığı kaza nedeniyle açılan davada husumet yöneltilemiyeceği, davacının İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü gaz bombası ekibi görevlisi olduğu, olaya karışmasının görevi ile ilgili bulunduğu, bu konuda ve özellikle olayla ilgili olarak idarelerince Emniyet Müdürlüğünden yardım istenmediği, bu nedenlerle davada hasım olamıyacakları, olayda ağır hizmet kusurunun idareleri için söz konusu olamıyacağı gibi kusurlu idarenin de kendilerinin olmadığı, ayrıca davacının olaya müdahalesinin kuruluşun bir isteminden doğmadığı, olayda davacının şahsi kusurunun bulunabileceği ileri sürülerek davanın usul ve esas yönlerden reddi gerektiği yolundadır.

D. Tetkik Hakimi: F. Günsel Taner

D. Savcısı: Yılmaz Taşdelen

Düşüncesi: Dava, 22/1/1979 günü Ankara Bahçelievler semtinde Havagazı Sevk deposundaki arızada zehirlenen EGO işçi ekibinin kurtarılması çalışmalarında görevlendirilen polis memuru Musa Aydemir, olay sırasında zehirlenerek maruz kaldığı beyin sandromu nedeniyle 300.000 lira manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır.

6/11/1980 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması hakkındaki kanunun 1. maddesinde yasanın amacı belirlenmiş olup, olayda da mahzur kalan işçilerin kurtarmak ve bu yerde toplanan halkı daha fazla faciaya yol açılmasını önlemek gayesi ile olay yerinden uzaklaştırmak görevini yerine getirirken polis memuru olan davacının sakatlandığı tartışmasızdır. Bu durumda iç güvenlik ve asayişin korunmasına ilişkin bulunan uyuşmazlık 2330 sayılı Yasanın 2 nci maddesi (a) bendi kapsamı içine girmektedir.

Adı geçen kanunun 6 ncı maddesinde, bu kanun hükümlerine göre ödenecek tazminat ile bağlanacak aylığın uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu belirtilmiş olup aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında, bu kanun hükümlerine göre ödenen nakti tazminat ile bağlanmış bulunan aylıkların gözönünde tutulacağı yazılıdır. Öte yandan geçici 1. madde (a) bendi uyarınca nakti tazminatın bu kanun hükmüne göre 1/1/1968 tarihinden geçerli olmak üzere ödenmesi gerekmektedir.

Şu hale göre kanunda öngörülen koşulların bulunması halinde maddi ve manevi zararların bu kanuna göre ödenmesi zorunlu olup, elde bulunmakta olan bir dava bulunsa dahi 2330 sayılı Yasa yürürlüğe girdikten sonra tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacının manevi zararının 2330 sayılı Kanununa göre karşılanması gerektiğinden, karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden bildirilen 20/4/1982 Salı günü davacı vekili Av. Meriç Bilginer ile davalı İçişleri Bakanlığı temsilcisi Süreyya Şehitoğlu ile diğer davalı idare Ankara Belediyesi Elektrik Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğü vekili Av. Nurhayat Yüksel'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu, görülerek açık duruşmaya başlandı. Gelen taraflar dindenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve gelen taraflara son kez söz verildikten sonra duruşma sonunda verilen ara kararı cevaplarınında geldiği görülerek dosyadaki tüm belgeler incelenip işin gereği düşünüldü:

Davalı idarelerden Ankara Belediyesi Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğünün husumet def'i yerinde görüldüğünden Ankara Belediyesi Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğü husemet mevkiinden çıkartılarak dava yalnız davalı idarelerden İçişleri Bakanlığının husumetiyle incelendi:

Dava, 22/1/1979 günü Ankara Bahçelievler semtinde Havagazı Sevk deposundaki arızanın giderilmesi sırasında zehirlenen EGO İşçi ekibinin kurtarılması çalışmalarında görevlendirilen polis memuru Musa Aydemir'in olay sırasında havagazından zehirlenerek maruz kaldığı beyin sendrumu nedeniyle sakat kalması sonucu duyulan üzüntü ve ızdırap karşılığı 300.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İdari hizmetlerin kuruluş ve işleyişlerinde mevcut kusurlardan dolayı husule gelen zararlardan idarenin sorumlu olacağı aşikâr bulunduğu gibi; kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Aksi halde bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya bir kaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki, buna ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir.

Dava konusu olayda; davalı idareden 22/1/1979 günü, Ankara Bahçelievler Son durakta bulunan Havagazı Ocak Şebekesindeki arızayı gidermek için çalışan Belediye işçilerinin çalışmaları esnasında Havagazından zehirlenmek suretiyle bu yerde mahsur kaldıklarının bildirilmesi suretiyle acil yardım istenmesi üzerine mahsur kalan işçileri kurtarmak ve bu yerde toplanan halkı daha fazla faciaya yol açmaması için olay yerinden uzaklaştırmak vazifesi halkın canını korumak ve kurtarmakla yükümlü bulunan polisin hizmet sahasına girdiğinden, Emniyet Müdürlüğünün telsiz emirleri üzerine 10 ncu Şube (Toplum zabıtası) Müdürlüğünce görevlendirilen ve aralarında davacının da bulunduğu ekibe bu görevin verildiği ve kurtarma çalışmaları sırasında davacı Musa Aydemir'in havagazından zehirlenerek bir ay kadar kaldırıldığı, trafik hastanesinde bitkisel hayat sürdüğü ve bilaherede halen iyileşemiyecek derecede «Beyin sendrumu» (Beyin hücrelerindeki ağır harabiyet)'e maruz kaldığı ve adı geçen hastalığın görev yapmasını engelliyecek kadar kronik bir hal aldığı incelenen dava dosyası içeriğinden anlaşılmıştır.

Bu hale göre yukarıda oluş şekli açıklanan ve kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ihtilafsız olan olay sonucunda maruz kalınan «Beyin Sendrumu» nedeniyle davacının uğradığı zararın idarece tazmini gerekeceğinden davacının katlandığı ve katlanacağı mahrumiyet üzüntü ve ızdıraplarını karşılamak üzere bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Ayrıca davacının dava konusu olayda tesbit edilebilen herhangi bir kusurunun olmadığı ve davalı idare tarafından olaydaki başarılı çalışmaları nedeniyle davacının on iki maaş tutarında para ile taltif edildiği Dairemizce verilen ara kararı ile getirtilen olaya ilişkin İçişleri Bakanlığı'na ait dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile takdiren ve istem gibi 300.000 (Üçyüzbin) lira manevi tazminatın davalı İçişleri Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine, hükmedilen manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına, hükmedilen tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 8970 lira ilam harcından peşin yatırılan 1/4 nisbi ilam harcı 2265 liranın düşülmesi ila arta kalan 6705 (Altıbinyediyüzbeş) lira harcın davacıya tamamlatılmasına, dökümü aşağıda gösterilen 9435 (Dokuzbindörtyüzotuzbeş) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 30.000 (Otuzbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine olayla ilgili İçişleri Bakanlığı dosyasının yerine gönderilmesine 24/11/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1982/559
Karar No : 1982/2194

Özeti : Mazbut vakfa ait taşınmaz malın da 2490 sayılı Yasaya göre satılabileceği Hk.

Davacı : Muzaffer Bakbak
Vekili : Av. Hulusi Yetkin
Davalı : T. C. Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. G. Ülkü Ercan

Davanın Özeti : Gaziantep İlindeki Mazbut Keretli Ümmühan Hatun Vakfına ait Mütercim Asım Caddesindeki taşınmaz malın 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12. maddesi ile 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümlerine aykırı olarak Türkiye Vakıflar Bankası Anonim Ortaklığına satıldığı iddiasıyla satış işleminin iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Ali Güven

D. Savcısı : Ali Rıza Yıldırım

Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar varit değildir. Satış 2490 sayılı Kanunun amir hükümlerine uyularak yapılmış olup, 2762 sayılı Kanuna aykırılık da söz konusu değildir. Davacı bizzat ihaleye katılmış, ancak 28.913.000 liralık muhammen bedelle açılan ihalede davacı 40.000.000'na kadar artırmış ve Vakıflar Bankası 40.010.000 lira deyince ihaleden çekilmiştir.

Dosyada, % 15 artırmaya ilişkin bir işlemede raslanamamıştır. İlana ilişkin hükümlere uyulmuş olup, buna ilişkin iddialar da yersizdir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince belli edilip taraflara duruşma için tebliğ edilmiş bulunan 27/4/1982 Salı günü davacı vekili Av. Hulusi Yetkin ile davalı idare vekili Av. G. Ülkü Ercan'ın geldikleri, Danıştay Savcısı Ahmet Özeren'in hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraf vekilleri dinlenildikten ve Savcının düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. 27/4/1982 tarihli ara kararı cevabı ile işlem dosyasının gelmiş olduğu anlaşılmakla dava ve işlem dosyasındaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Gaziantep İlinde bulunan Mazbut Keretli Ümmühan Hatun Vakfına ait taşınmaz malın 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 12. maddesi ile 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümlerine aykırı olarak Vakıflar Bankasına satıldığından bahisle satış işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, sözkonusu taşınmaz malın 1975 yılında Vakıflar Bankasına satılmasına ilişkin işlem 2490 sayılı Yasaya aykırı davranıldığı nedeniyle Danıştay Onikinci Dairesinin 18/10/1976 tarih ve 1949 sayılı kararıyla iptal olunduğu, aynı taşınmazın 28.913.000 TL. muhammen bedelle 29/9/1980 tarihinde ihale suretiyle satılacağı, kuruluşun 2490 sayılı Kanuna tabi olmadığı ve ihaleyi yapıp yapmamakta serbest olduğu hususunun Gaziantep İlinde çıkan mahalli gazete, Ankara'da yayımlanan bir gazete ve Resmi Gazete'de ilan edildiği, davacının, kiracı olarak oturduğu anılan taşınmazın açık artırma suretiyle yapılan ihalesine katıldığı, taşınmazın 40.010.000 lira teklifte bulunan Vakıflar Bankasına 29/9/1980 tarihinde satışına karar verildiği anlaşılmıştır.

6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkında Kanunun 1 inci maddesi «Vakıflar Umum Müdürlüğü Başvekâlete bağlı ve hükmi şahsiyeti haiz olup mülhak bütçe ile idare olunur» hükmünü taşımaktadır. 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 1 inci maddeside «Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler namına alma, satma, yaptırma, keşfettirme, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer diğer işler bu kanunda yazılı hükümlere göre yapılır.

Ancak, bu daire ve müesseselerin ve bunlara bağlı metedavil sermayeli teşekküllerin hususi kanunlarındaki hükümlere göre bilanço ile gösterilmesi lâzım olan ticari mahiyetteki işleriyle sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan müesseselerin inşaat ve esaslı tamirattan başka işlerinde bu kanun hükümlerinin tatbiki mecburi değildir» hükmünü içermektedir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü, 6760 sayılı Kanunun metni yukarıda yazılı 1 inci maddesi hükmüne göre mülhak bütçe ile idare olunduğuna ve 2490 sayılı Kanunun yine metni yukarıda yazılı 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki istisna kapsamında bulunmadığına göre aynı maddenin 1 inci fıkrasındaki genel kural uyarınca 2490 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.

Kaldıki, 6760 sayılı Kanuna 1262 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddedeki, «Ticari ve mimari kıymeti haiz bulunduğu tesbit edilen muhafazası gerekli abide ve eski eserlerin onarım ve restorasyonu ile diğer vakıf taşınmaz malların inşaat ve onarımlarında ve bu işler için lüzumlu malzemenin satın alınmasında vakıf taşınmaz malların kiraya verilmesinde, mahsullerin satışlarında ve taşınmaz mal satın alınmasında, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz» hükmüyle vakıf taşınmaz mallarla ilgili hangi işlemlerin 2490 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığı açıkça belirtilmiş olup, bunlar arasında vakıf taşınmaz malların satışı ile ilgili işlemlere yer verilmemiştir.

Nitekim, Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 31/7/1980 tarih ve evrak No: 306, Karar No: 310 sayılı kararında, vakfa ait taşınmaz malın, 2762 sayılı Kanunun 12. maddesi ve 2490 sayılı Kanun hükümleri uyarınca satışı uygun görülmüştür.

Bakılan uyuşmazlıkta olduğu gibi satılan taşınmaz malın mazbut bir vakfa ait olmasıda hukuki durumu değiştirmez. Zira, 6760 sayılı Kanun bu yönden bir ayrım yapmaksızın 2490 sayılı Kanuna tabi olmayan vakıf taşınmaz mallarla ilgili işlemleri saymıştır.

Adı geçen vakfa ait taşınmaz malın satışının yukarıda açıklandığı gibi 2490 sayılı Kanun hükümlerine göre satılması gerektiği halde Resmî Gazete ve Ankara'da yayımlanan gazete ile mahalli gazetelerdeki satış ilânlarında idarenin 2490 sayılı Kanuna tabi olmadığı ve ihaleyi yapıp yapmamakta serbest olduğu belirtilerek sözkonusu kanunun çıkarılış amacına aykırı hareket edilmiş ve ihaleye büyük oranda katılmalar önlenmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, satış ilânlarında vakfa ait taşınmaz malın muhammen bedelinin 28.913.000 lira olduğu belirtilmiştir.

2490 sayılı Kanunun 31. maddesi, birinci maddede gösterilen artırma ve eksiltmelerde kapalı zarf usulünün esas olduğunu, 41. maddede gösterilen işlerde açık artırma ve eksiltme, 45. maddedeki hallerde dar alım (mahdut eksiltme) ve 46. maddede sayılan işlerde pazarlık ve 50. maddede gösterilen hususlarda emanet suretiyle iş yapılacağı belirtildikten sonra anılan yasanın 22 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 41. maddesinde de, bu kanunun 1. maddesinde yazılı işlerden, tahmin ve keşif bedeli her yıl genel bütçe yasasında gösterilen tutarı geçmeyenler hakkında açık artırma yöntemi uygulanacağı, bu tutara kadar olan eksiltmelerde idarelerin açık artırma yapıp yapmamakta serbest oldukları belirtilmiştir.

1980 Mali Yılı Bütçe Kanununda da bu miktar 500.000 lira olarak gösterilmiştir.

Muhammen bedeli 28.913.000,— lira olan taşınmazın satışının yukarıda değinilen hükümler uyarınca kapalı zarf usulü ile yapılması gerekirken kanunun amir hükmüne rağmen açık artırma suretiyle yapıldığı dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümlerine aykırı bir biçimde satılan adıgeçen vakfa ait taşınmaz malın satış işleminin İPTALİNE, dökümü aşağıda gösterilen 390,— (Üçyüzdoksan) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 3.000,— (Üçbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine, 4/11/1982 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Vakıflar, özel hukuk tüzel kişileridir. Vakfın mazbutiyete alınmış olması onun tüzel kişiliğinde ve değişiklik meydana getirmez. Mazbutiyete alınan vakıflardan herbiri Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğinden bağımsız olarak tüzel kişiliklerini sürdürmeye devam ederler. Mezbutiyete alınmış olma keyfiyeti vakfın vasiyetnamede yazılı mütevellisi yerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün geçmesinden öteye vakfın hukuki varlığı ve hukuk sürjesi olma durumunda bir değişiklik meydana getirmez.

Dava konusu vakıf taşınmaz malın, maliki olan vakfın özel hukuk tüzel kişiliği sebebiyle satışının özel hukuk hükümlerine göre yapılacağı, bir başka deyimle 2490 sayılı Yasa hükümlerine tabi olmayacağı tabidir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün 2490 sayılı Yasaya tabi olması, Yönettiği mazbut vakıfların da 2490 sayılı Yasaya tabi olması gibi bir sonuç doğurmaz.

Açıklanan bu durum karşısında taşınmazın kapalı zarf veya açık artırma yoluyla satışa çıkarılmasında satışı geçersiz kılabilecek bir husus yoktur.

Kaldı ki; Gaziantep İlinde bulunan Mazbut Keretli Ümmühan Hatun Vakfına ait taşınmaz malın 29/9/1980 tarihinde ihale suretiyle satılacağına ilişkin ilân mahalli gazetede, Ankara'da yayımlanan bir gazete ile Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunmaktadır.

Anılan taşınmazda kira ile oturan davacı da geçici teminatı yatırmak suretiyle 29/9/1980 tarihinde açık artırma yoluyla yapılan ihaleye katılarak muhammen bedelin üzerinde tekliflerde bulunmuş isede, ihaleye katılan Türkiye Vakımlar Bankası Anonim Ortaklığı temsilcisinin 40.010.000 lira ile en yüksek teklifi yaptığı anlaşıldığından ihalenin en yüksek teklifte bulunan adı geçen Bankaya yapılmasında 2490 sayılı Kanunla güdülen amaç gerçekleşmiş bulunduğundan satış işleminde kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, davanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluğun dava konusu işlemin iptaline dair kararına katılmıyoruz.

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Haciz 356
— Ödeme Emri 357
— Haksız Çıkma Tazminatı 197
— Mahsup 194
— Para Cezası 225
— Yol Tahrip Bedeli 226

— B —

Belediye Gelirleri

— Değerlenme Resmi 359
— Eğlence Resmi 361
— Garaj Giriş-Çıkış Ücreti 362
— Su Güvence Bedelleri 363

Belediye İşleri

— Faaliyetten Men
— Kum Deposu 329
— Sınır İşleri
— Köyün Belediyeye Katılması 331

— D —

Damga Vergisi ve Resmi

— İstisna
— İhracat Kredisi 297

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— İhracat
— Vergi İadesi 388
— İthalat
— Gümrüğe Terk Edilmiş Sayılma 390
— Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
— Blokaj 393
— Deblokaj 396
— Kambiyo Primleri ve Kur Farkları 116, 121, 126, 128, 132, 135, 141, 399

Sayfa

Dul Yetim ve Şehit Aylığı

— Ek Gösterge 172
— Evlattan Aylık Bağlama 174

Düzenleyici Genel İşlemler

— Bakanlar Kurulu Kararları
— Memur İşleri 81
— Talimat
— Memur İşleri 217
— Tüzük
— Memur İşleri
— Tababet Uzmanlığı 146

— E —

El Koyma İşleri

— El Koyma İşlemi 403

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik İkramiyesi 176, 178
— Emeklilik İptali 180
— Fiili Hizmet Zammı 182, 185
— Kesinti Oranı 187
— Maluliyet
— Vazife Maluliyeti 189

Emlak Vergisi (Arazi Vergisi)

— Tadilat 365

Emlak Alım Vergisi

— Konu 367
— Matrah 369
— Vergi Oranı 371

Eski Eser

— Taşınmaz Eski Eser
— Sit Alanı (Arkeolojik) 228
— Sit Alanı (Doğal) 230

Sayfa

— G —

Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi

— Konu 373

Gayrimenkule Tecavüz İşleri

— Zilyetlik 406

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul Sermaye İradı

— İntifa Hakkı Bedeli 199

— Menkul Sermaye İradı

— Şirketin Nev'i Değişikliği 202

— Ticari Kazanç

— Ortaklık Hissesinin Bir Bölümünün Reşit Oğla Devredilmesi 204

— Zirai Gelir

— İşçilerin Vergilendirilmesi Tarihi 83

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)

— İade

— Belediyeye Teslim Edilen Plastik Boru 299

— Matrah

— Pamuk İpliklikleri Üzerindeki Bobinaj Ameliyesi 301

— Tablo IV

— Televizyon Tüpleri 303

Gümrük İşleri

— Tasfiyeye Tabi Eşya 408

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Geri Verme ve İsteme

— Eşyanın İade ve İmhası 304

— Pozisyonlar

— Traktör İçin Mazot Pompası 307

— Gemi Feneri Camı 309

— Elektrik ve Butonlar 311

— H —

Harçlar

— İpotek Harcı 375

— İthalat Talep Harcı 378

Sayfa

— İ —

İmar İşleri

— Arsa Tahsisinin Geri Alınması 232
— Arsa İşleri
— Tevhit ve İfraz İşleri 234
— Bina Yapım İşleri
— Eski Eserin Yanındaki Arsa 236
— Otopark Ücreti 239
— Cezalar
— Belediye Hizmetlerinin Kestirilmesi 242
— Ruhsata İlişkin Cezalar 244, 245, 246, 248
— Konuya İlişkin Diğer Uyuşmazlıklar 249
— İmar Planları
— İmar Planı ve Değişikliği 251, 253, 255, 258
— Parselasyon Planları Şuyulandırma 261
— Ruhsat İşleri
— Fenni Sorumluluk 263
— İnşaat Ruhsatının İptali 264
— Kulanma İzni 269

— K —

Kamulaştırma İşleri

— Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi ... 85
— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler
— Kültür ve Turizm Bakanlığı
— Eski Eser 271
— Valinin Onayı
— Su Tesisi İçin 273
— Onayın Geri Alınması 274
— Konusu ve Şartları
— Buğday Pazarı 276
— Küçük Sanayi Sitesi 277
— Orman İçindeki ve Dışındaki Yerlerin Kömür İçin Kamulaştırılması 280
— Takdiri Kıymet Komisyonları ve Kıymet Takdiri
— Ücret 282

Kamu İktisadi Teşebbüsleri

— Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
— Yakacak Zammı 148

Sayfa

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Ticaret Borsası
— Borsa Tescil Ücreti 150

Karayolları Trafik İşleri

— Araçlarla İlgili İşler
— El Koyma 333

— Trafik Komisyonları
— Görevden Alma 334

— M —

Maden İşleri

— Geri Alma
— İşletme Talepli Saha
— Tazminat 157

Memur İşleri

— Atama
— Danıştay Kararının Kapsamı 89

— Disiplin İşleri
— Disiplin Kurulu 91

— Geçici Süreli Görevlendirme
— Koşulları 218

— Göreve Son Verme
— Aday Memur 219
— Memurluğa Alınma Koşulları 221
— Taksirli Suçlardan Mahkum Olma 95

— İlerleme - Yükselme
— Yükselme Koşulları ve Usulü 222

— Konut İşi
— Konut Kirası 160

— Ödenek
— Mahrumiyet Yeri Ödeneği 162

— Sicil
— Sicil Süresi 223
— Sicil Vermeye Yetkili Amir 97

— Sözleşmeli Personel
— Yardımlar 99

— Yabancı Ülkelere Gönderilen Memur
— İzninin Sona Eriş Usulü 101

— Yardımlar
— Yan Ödeme 165, 168

Sayfa

Memurların Yargılanması

— Dövme ve Hakaret Etme 107
— Evrakta Sahtekarlık 108
— Görevi Kötüye Kullanma ve Görevi Savsaklama 109, 110, 112, 113, 117

Motorlu Kara Taşıtları Vergisi

— Tarh
— Usulsüz Yoklama 314

— N —

Nakdi Tazminat

— Ölüm Hali 410
— Tazminat Verilemeyecek Haller 413, 415

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)

— Diploma İşleri
— Diploma Tarihi 336
— Diplomanın Geri Alınması 337
— Kayıt İşleri
— Azınlık Okuluna Kayıt 339
— Kaydın Silinmesi 341
— Polis Kolejine 343

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)

— Disiplin İşleri
— Üniversiteden Çıkarılma 344
— Kayıt İşleri
— Polis Enstitüsü 345
— Kaydın Silinmesi 347, 349
— Maliye Meslek Yüksek Okulu 351
— Ü. S. Y. M. Sınavı 352
— Sınavlar
— Sınav Haklarının Saklı Tutulması 354

Sayfa

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları

— Hizmet Kusuru

— Adalet ve İcra İşlerinde 382

— Elektrik İşi 380

— Yol Yapımı 284

— Kusursuz Sorumluluk

— Elektrik Tesislerine İlişkin Hizmetlerde 417

Taşıt Alım Vergisi

— Konu 315

— Muafiyet 317

— V —

Vakıf İşleri

— Mazbut Vakıflar

— Satışlar 421

Veraset ve İntikal Vergisi

— İstisnalar 318

— Konu

— İntikal 320

— Matrah 322

Vergi Usulü

— Götürü Matrahın Tesbti

— Üst Sınır 206

— Tebliğler 209

— Uzlaşma

— Özel Uzlaşmadan Yararlanma 212

— Verginin Kalkınması

— İşletme Vergisinin Hatasının Düzeltilmesi 324

— Taşıt Alım Vergisi 325

— Vergi Hatalarının Düzeltilmesi 214

Sayfa

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava Konusu Olamayacak Durumlar

— Eğlence Vergisi 384

— Lehe Olan Kavarın Bozulması İstemi 386

— Tevdi 385

— Vergi 327

— Ehliyet

— Kararname 170

— Görev

— Tevdi 216

— Görev ve Yetki

— Dosyanın İdare Mahkemesine Gönderilmesi 290

— Ehliyet

— Eski Eser 293

— Kamulaştırma 294, 295

— Yıkma 292

Yıkma İşleri

— Ruhsatsız ve Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat

— Yıkma Kararının Kimin Adına Verilebileceği 286

— Orman Sahasında Yapılan Yapı 288

— Z —

Zeytinliğin Islahı

— Tapu Verilmesi 104

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 - 1966)** 1966. s. 350 (Kalmadı)	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri.** 1967, s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayılı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay,** 1971, s. 160 (Kalmadı)	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altındda Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi.** 1971. s. 52 (Kalmadı)	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancı Vergilendirilmesi.** 1971. s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları.** 1972. s. XIV + 340 (Kalmadı)	20.00
13.	DİNÇER, Güven Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972 s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokpzuncu Daire Kararları.** 1973, s. XVI + 296 (Kalmadı)	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 - 1972)** 1973. s. 248	20.00
17.	**DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat.** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri.** M. Letourneur, J. Bauchet J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	—
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları** 1974. s. XXIV + 518 (Kalmadı)	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976, s. 372	50.00
22.	**DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt: 1, 1976. s. XXXIV + 650	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt: II, 1978. s. XX + 550	60.00

		TL.
23.	GÜNGÖR, A. İhsan. Danıştay Üyesi. **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s. 240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 — 1976) 1977. s. XXX + 674 (Kalmadı)	125.00
25.	**DANIŞTAY Kanunu** 1978 s. 60 (Kalmadı)	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978 s. 388	100.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap** (1965 — 1977) 1979. s. XXII + 713 (Kalmadı)	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
29.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981 s. 397	400.00
—	**ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILINI KUTLAMA SEMPOZYUMU,** 1981, s. 156	350.00
30.	**DANIŞTAY Dava Daireleri Kurulu Kararları Birinci Kitap** (1965 - 1978) 1981. s. XXXII + 858	750.00
31.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929 — 1980) Birinci Kitap Cilt I, 1982, s. XI + 638.	750.00
32.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929 — 1980) Birinci Kitap Cilt: II. 1982. s. VIII + 584.	750.00
33.	**İdari Yargıda Son Gelişmeler SEMPOZYUMU.** 1982, s. 194.	500.00
34.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları** (1970 - 1981) Birinci Kitap Cilt: I. 1983, X + 647	750.00
35.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları** (1970 - 1981) Birinci Kitap Cilt: II 1983, s. XV + 663	750.00
36.	**DANIŞTAY Kanunu ve İdari Yargı ile İlgili Mevzuat** 1983, s. 153	750.00
37.	Çatal Nursen. Danıştay Savcısı **İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları** 1933 - 1983	750.00

DANIŞTAY DERGİSİ

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2	»	15.00
Sayı	3	»	15.00
Sayı	4	»	15.00
Sayı	5	»	15.00
Sayı	6 — 7	»	30.00
Sayı	8	»	15.00
Sayı	9 — 10	»	30.00
Sayı	11	»	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI. 1973. S. 290			15.00
Sayı	12 — 13	Kalmadı	40.00
Sayı	14 — 15	»	40.00
Sayı	16 — 17	»	40.00
Sayı	18 — 19	»	50.00
Sayı	20 — 21	»	50.00
Sayı	22 — 23	»	50.00
Sayı	24 — 25	»	50.00
Sayı	26 — 27	»	100.00
Sayı	28 — 29	»	100.00
Sayı	30 — 31	»	100.00
Sayı	32 — 33	»	300.00
Sayı	34 — 35	»	500.00
Sayı	36 — 37	»	500.00
Sayı	38 — 39	»	500.00
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI			200.00
Sayı	40 — 41		600.00
Sayı	42 — 43		500.00
Sayı	44 — 45		1.200.00
Sayı	46 — 47		1.200.00
Sayı	48 — 49		1.200.00
Sayı	50 — 51		2.500.00