ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 21 SAYI: 81 1991

TBMM Başkanı ve Cumhurbaşkanı Vekili Kaya ERDEM'in Danıştayın 123. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma

Danıştay Başkanı Ekrem İSPİR'in Danıştayın 123. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat Önder SAV'ın Danıştayın Kuruluşunun 123. Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma

7.12.1989 Tarih ve E: 1988/6, K: 1989/4 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Üzerine Bir Alman Hukukçusunun Görüşleri — **Prof.Dr. Metin GÜNDAY** AÜ.Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru — **Dr. Akman AKYÜREK** Kahta Hakimi, Başbakanlık Hukuk Müşaviri

Terörle Mücadele Kanunu Üzerinde İnceleme — **Av. Cahit TORUN**

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLAR DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl: 21 Sayı: 81

TBMM Başkanı ve Cumhurbaşkanı Vekili Kaya ERDEM'in Danıştayın 123. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma 3

Danıştay Başkanı Ekrem İSPİR'in Danıştayın 123. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma 5

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat Önder SAV'ın Danıştayın Kuruluşunun 123. Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma 15

7.12.1989 Tarih ve E: 1988/6, K: 1989/4 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Üzerine Bir Alman Hukukçusunun Görüşleri — **Prof.Dr. Metin GÜNDAY** AÜ.Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi 25

Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru — **Dr. Akman AKYÜREK** Kahta Hakimi, Başbakanlık Hukuk Müşaviri 29

Terörle Mücadele Kanunu Üzerinde İnceleme — **Av. Cahit TORUN** 47

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 53

YARGI KARARLARI 97

KARARLAR DİZİNİ 373

DANIŞTAY YAYINLARI 383

BİZİM BÜRO BASIMEVİ
Merkez : Sakarya Caddesi Küflü Han No. 8/II-12
Telefon : 133 36 36
Şube : Selanik Caddesi No. 18/II Kat 3
Telefon : 131 88 81
KIZILAY - ANKARA

DÜZELTME

158. sayfada; Son 8 satır 305. sayfanın mükerrer baskısıdır. Yanlışlıkla basılmıştır.

43. sayfada; Satır sonları baskıda çıkmamıştır. Doğrusu aşağıdaki gibi olacaktır.

ayrım yapıldığı, bu kurumlarda çalışanların statüleri yönünden bir değişiklik yapılmadığı yani hiç bir işçi, memur statüsüne ya da memur, işçi statüsüne geçirilmediği cihetle davacının kişisel ve aktüel menfaatinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığı nedeniyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir (44).

-(D) cetvelinden kadro açılması ve işçilerden bu kadrolarda çalışmayı kabul edenlerin istihdamlarına devam kabul, etmiyenlerin ise kanuni tazminatları verilerek işlerine son verilmesi yolundaki belediye meclisi kararına karşı açılan davanın; olayda üyelerden bir kısmının istihdam tarzlarında değişiklik derpiş eden toplu sözleşme ve mesleğin ortak menfaatlerinden doğan bir anlaşmazlık mevcut olduğu, bu durumda sendikanın üyelerinin menfaatlerini korumak için dava açmasının 274 sayılı Yasanın 14. maddesinin (e) fıkrasına uygun olduğundan işin esasına geçilerek; belediyeler hizmetlerini yürütecek personelin istihdam tarzı konusunda özerkliğe sahip ve belde şart ve olanaklarını dikkate alarak kamu hizmetinin en iyi şekilde işleyişi hangi tip personelle mümkün olacaksa o tip bir statü içinde personel istihdam edebileceği, diğer yandan mevzuatımızda, davacı sendika eliyle yürütülen hizmetlerin mutlaka işçi statüsündeki personelle yürütüleceğini öngören bir hüküm de bulunmadığı gibi, dava konusu kararın hizmet yararına olmadığının da ispat edilmediği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir (45).

-İlaç fabrika ve laboratuvarlarında imal edilen tıbbi ve ispençiyari müstahzarlarının fiyatlarını tesbite ait karara ek kararın iptali istemiyle açılan davada; iptal davalarının idari işlemlerden dolayı menfaati ihlal edilenler tarafından açılması gerektiği, anılan karar nedeniyle davacı Türkiye Tıbbi Müstahzar Sanayi ve Laboratuvarları Cemiyeti hükmü şahsiyetinin değil, ancak üyelerinin menfaatlerinin ihlali mümkün bulunduğundan ve üyelerin kişisel menfaatlerinin ihlali halinde onlar adına dava açma yetkisinin mevcudiyetine ilişkin özel hükümler mevzuatımızda yer almadığından dernek vekili tarafından açılan davanın 521 sayılı Yasanın 75/B maddesi gereğince ehliyet noktasından reddine karar verilmiştir (46).

-Davacı Sendika, Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin bu Nitelikte Bulunmadıklarının Tespitine Dair 26.11.1975 gün ve 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptalini talep etmiştir. Dava Daireleri Kurulu bu davada; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla kurumlardan hangilerinin devlete verilmiş

---

(44) D.D.K. 10.2.1978 gün, E:1976/116, K:1978/108
(45) D.D.K. 9.10.1970 gün, E:1970/109, K:1970/530
(46) D.D.K. 27.12.1968 gün, E:1968/690, K:1966/825

TBMM Başkanı ve Cumhurbaşkanı Vekili Kaya Erdem'in Danıştay'ın 123. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma

Danıştay'ın Değerli Mensupları,

Sayın Konuklar,

Danıştay'ımızın 123. Kuruluş Yıldönümünde aranızda bulunmaktan ve sizlere hitap etmekten çok mutluyum.

1868 yılında "Şurayı Devlet" adı ile kurulmuş bulunan ve o tarihten günümüze kadar varlığını sürdürerek 1982 Anayasasında da Yüksek İdare Mahkemesi olarak yerini alan Danıştay; bir yandan idari davaları çözümlemekte, öte yandan yürütme ile idarenin karşı karşıya kaldığı hukuki sorunlarda, istişare ve incelemeleri ile idareye yardımcı olmaktadır.

Danıştay'ımız, Yüksek İdare Mahkemesi ve devletin istişari organı olarak bu görevini 123 yıldır başarı ile sürdürürken, yurdumuzda hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi ve gelişmesine büyük katkıda bulunmuştur.

Değerli Konuklar,

Hukuk devleti demek,bütün faaliyetlerinde önceden konmuş hukuk kurallarına uygun hareket eden, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösteren ve her türlü yasal ve idari işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlet demektir.

Hukuk devleti, herkesin kendine göre değerlendireceği, arzusuna göre ve istediği yöne sürükleyebileceği bir kavram değildir. Hukuk devleti anlayışının kapsadığı ilkelerden en önemlisi "Yargısal denetim"dir. Danıştay yargı denetimi yoluyla idarenin hukukun üstünlüğü ilkesine uygun hareket etmesini sağlamada büyük bir rol oynamaktadır. Danıştay anayasa ve kanun hükümlerini tarafsız bir şekilde uygulamak ve anayasanın öngördüğü hukuk kurallarına bağlı kalmak suretiyle aldığı kararlarda kamu hizmetinin gerekleriyle kişi hak ve özgürlüklerini dengeli bir şekilde bağdaştırmayı bu güne kadar büyük bir hassasiyetle korumuştur.

İdareye tanınan takdir yetkisi mutlak, hiçbir sınırlamaya bağlı kılınmayan bir yetki değildir. Bu yetkinin yerinde, yasal olarak korunabilen bir biçimde kullanılmasını sağlamak yargısal denetimle mümkündür. Ancak, idari yargı yetkisinin sınırı da idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulmalıdır.

Bilindiği gibi; demokrasilerde herşey insanın mutluluğu içindir. İnsanın mutluluğu ise azami özgürlük ortamı

içinde hakların kullanılması ve maddi ihtiyaçları tatmin yoluyla gerçekleşir. Demokratik bir toplumda temel tercih özgürlükler için yaşamaktır. O halde idarenin kurup koruyacağı kamu düzeni özgürlükleri ortadan kaldırarak değil o ortamı mümkün kılarak sağlamalıdır.

Sayın Konuklar,

Danıştay idari yargı anlayışı içerisinde içtihat mahkemesi olma işlevini yerine getirebilme olanağına kavuşmuş bulunmaktadır. Türk Devletinin danışma ve incelemeye her zaman ihtiyacı olmuştur. Bu konuda, en deneyimli organ olan Danıştay'dan yeterince yararlanılmadığı kanaatindeyim. Özellikle idari kodların hazırlanmasında Danıştay'a başvurmanın yararları olacaktır. Bu yola başvurulmaması yasaların yürürlüğünden sonra bir takım teknik aksaklıklar yaratmaktadır.

İdari yargı manzumesinin üst kademesinde yer alan Danıştay'ımızın hızlı bir adalet dağıtımı için yeterli bir çaba içinde olduğunu, dünyadaki teknolojik gelişmeye uyarak yurdumuzda ilk kez hukuk alanında bilgisayar uygulamasını başlatıp geliştirdiğini ve gelecek yıllarda yargısal alanda Avrupa Topluluğu ile ilişkilerinde üzerine önemli görevler düşeceğinden hareketle bu alanda da kendini hazırladığını görmekten büyük bir mutluluk duyuyorum.

Danıştayımıza gerekli her türlü desteğin sağlanması gerektiğine inanıyorum.

123. Kuruluş yıldönümünüzü en iyi dileklerimle bir kez daha kutluyor, hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

Danıştay Başkanı Ekrem İspir'in Danıştay'ın 123. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma

Sayın Cumhurbaşkanı Vekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

1968 yılında kuruluşunun yüzüncü yılını kutladığımız Danıştay'ın o zaman aldığımız bir kararla, her yılın 10 Mayıs'ını "Danıştay Günü", Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kuruluşundan sonra da "İdari Yargı Günü" olarak kutlamayı gelenek haline getirdiğimiz bu mutlu günde huzurlarıyla bizi onurlandıran sizleri aramızda görmenin derin mutluluğu içinde hepinize sevgi ve saygılarımla hoş geldiniz diyorum.

Bilindiği üzere Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinde yaşanan ıslahat hareketlerinin belki de en önemlisi 10 Mayıs 1868 tarihinde, o günkü ismiyle Şurayı Devlet'in kurulmuş olmasıdır.

Böylece ülkemizde daha o tarihte, idari yargı sistemi uygulanmaya başlanmış, idarenin hukuki denetimi, adli yargıdan ayrı olarak bağımsız çalışan bir idari yargıya devredilmiştir.

23 Mart 1837 tarihinde kurulan ve bugünkü Danıştay ile Yargıtay'ın ilk nüvesini oluşturan Meclisi Vâlâyı Ahkâm-ı Adliye, daha o tarihlerde çıkarılan kanun ve nizamname tasarılarını hazırlamak ve tatbikine nezaret etmek, kişilerle hükümet arasında çıkan ihtilafları çözümlemekle görevlendirilmiştir.

İşte bu kuruluş Sultan Abdülaziz'in 1868 tarihli fermanıyla bir taraftan Şurayı Devlet ve Divanı Ahkâm-ı Adliye şeklinde iki bağımsız müesseseye ayrılarak yetkileri ülkenin tek ve mutlak hakimi olan Padişahın varlığına rağmen daha da artırılmıştır.

Sultan Abdülaziz; bu gün dahi takdirle anılacak açılış konuşmasında Şurayı Devleti tanımlarken: "Yeni teşkilât icra kuvvetlerinin dini, adli ve kanuni kuvvetlerden ayrılması esasına dayanmaktadır.

Hangi mezhep'ten bulunursa bulunsunlar bütün tebaam aynı vatanın evlatlarıdır. Mezhep ihtilâfları Osmanlı tebaasını ayırmamalıdır. Herkes dini itikadında serbesttir. Herkesin hakkını ihkak, efkâr ve amaline rehber olan ve ihtiyacatı hazıraya muvafık bulunan Kavaidi Esasiyeyi ilan etmeyi vazife addederim.

Milletin servetinin ve yurdun imarının korunması, halkımın şahsi haklarının mal ve mülklerinin himayesi her türlü fesat ve zulümden arınmış bir idare altında bulunmasıyla mümkün olur.

Bir idarenin uygulayacağı hususat ne kadar kanun ve nizamlara uyar ve adalete yaklaşırsa, o idare ancak vazifesini yapmış sayılır. Çünkü zulme ve haksızlığa uğramış kişilerin başvuracakları ve güvenecekleri yer ADALET KAPISIDIR, yoksa HÜKÜMET KAPISI değildir.

İşte bu hususların telif ve ıslahı ve münazaların önlenip giderilmesi, tebaanın ve halkın haklarının korunması gayesiyle... ŞURAYI DEVLET namıyla yeni ve muntazam bir meclis tertip ve teşkil olunmuştur."

Danıştayımızın bağımsız bir hukuk kuruluşu olarak böylece tarih sahnesine çıkışından sonra, 1908 Meşrutiyetine esas teşkil eden 1876 Anayasasının 54 üncü maddesiyle yetkilerinin daha da arttırıldığını görmekteyiz.

Bu maddede yer alan "Şurayı Devlette bil müzakere tanzim olunacak Kâvâ'nin layıhaları Heyyeti Mebusanda ve Badehû Heyeti Ayanda tetkik ve kabul olunduktan sonra" diye başlıyarak devam eden temel hüküm, o gün dahi Danıştay'a verilen önemi göstermesi bakımından takdire şayandır.

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu Büyük Atatürk, 1923 yılında Büyük Millet Meclisini açarken irad buyurdukları nutkunda, kısa bir müddet faaliyetten alıkonan Danıştay'ın yeniden biran önce kurularak çalışmasına dikkati çekmiş ve 1924 Anayasamızın 51 inci maddesi ile:

"İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümet'ce hazırlanarak kendisine verilecek Kanun Tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerinde düşüncesini bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerekse başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur..." hükmünü vaz etmiştir.

İşte buna istinaden 669 sayılı Yasa ile Danıştay yeniden teşkilatlanmış, bilahare 1961 Anayasasıyla kabul edilen, çağımıza uygun modern hukuk düzeni içinde Danıştay'ımız batılı ülkeler düzeyine çıkartılarak Anayasanın amacına uygun biçimde 1964 yılı yapılan bir düzenleme sonucu 521 sayılı yeni Danıştay Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

12 Eylül döneminden sonra halk oylamasıyla kabul edilen 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden az önce 6 OCAK 1982 tarihinde kabul edilen ve birbirini izleyen yasalarla 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu yürürlüğe konulmuş ve böylece İdari Yargı alanında yıllardır beklenen reform gerçekleştirilerek, uygulamada birlik ve rahatlık sağlanmıştır.

Bu yeni kuruluşlarla idari yargı vatandaşın ayağına kadar götürülmek suretiyle Danıştay'ın bir üst derece idari mahkeme olarak temyiz görevini yapması onun iş yükünü biraz azaltırken, gelen dosyalar üzerinde daha öğretisel bir ça-

lışma olanağı sağlamıştır.

İdari Yargı'nın böyle bir düzen içinde Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleriyle bütünleşerek yeniden kuruluşu, hukukun üstünlüğüne duyulan saygının örnek bir delilidir.

Bir kurumun varlığını 123 yıl sürdürebilmesi ancak belirli bir ihtiyacı karşılaması, o ihtiyaca cevap vermesiyle mümkündür. Danıştay, gerek imparatorluk devrinde, gerek Cumhuriyet döneminde bir danışma ve inceleme organı, bir idare mahkemesi olarak, idarenin yargısal denetimi bakımından doğan ihtiyacı günün koşulları ölçüsünde yerine getirmeye çalışmıştır. 123 yıllık tarihine baktığımızda, gelişerek ve görev alanını büyüterek köklü bir müessese haline gelen Danıştay'ın, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde, üzerine düşen görevi Anayasa'nın ve yasaların verdiği yetkiler içerisinde bugüne kadar başarıyla gerçekleştirdiği ve 1868 yılında başlatılan idari yargı,adli yargı ayrılığı uygulamasının Türk toplumunun yapısına uygun ne denli yerinde ve yararlı bir uygulama olduğunu görüyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanı Vekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

Danıştayın tarihi evrimine uygun olarak yapılan bu düzenlemeler takdirle karşılanmakla beraber, çağımızın modern hukuk düzeyine ulaştığını kabul etmek sanırım ki biraz zordur.

İkibinli yıllara yaklaştığımız şu günlerde, çağımızda yaşanan çok hızlı gelişmeler ve önemli reformlar devletlerin yapısını değiştirdiği kadar ferdi ve toplumu da etkilemiş olup, artık dünyamızda HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ ilkesine dayalı, insan haklarına saygılı demokratikleşme çağının yaşandığı yeni bir dönem başlamıştır.

Hukukun üstünlüğü deyimi hiç şüphesiz kuvvetler ayrılığı ilkesinin yanısıra Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan temel hak ve özgürlükler ile hâkimlerin bağımsızlığını, idari işlemlerin bağımsız hâkimlerle denetlenmesini zorunlu kılan hukuk normlarını kapsar.

Halen üyesi bulunduğumuz Avrupa Konseyinin ana statüsünde, Konseye üye devletlerin her bir ferdine, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi için hukukun üstünlüğü ilkesini kabul etme zorunluğu getirilmiştir.

Bir zamanlar hayal olan Avrupa Birliği fikri, Avrupa Topluluğuna katılan ülkelerin birleşmesiyle artık gerçek olmuştur. Bu kuruluşun temelini teşkil eden Hukuk Birliği insan haklarına duyulan saygının bir eseridir.

Hükümetimizin yeni düzenlemelerle Türk Vatandaşlarına insan hakları konusunda şikayet ve dava hakkı tanıyan olumlu gelişmeleri ve Yüce Meclis'in 5.12.1990 tarihinde kabul

ettiği 3686 sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Teşkiline Dair Kanunu kabul etmesini önemli bir atılım olarak takdirle karşılıyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanı Vekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

Anayasamızın 155 inci maddesiyle tanınan yetkiye istinaden Danıştayımız,

İdari davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncelerini bildirmek, tüzük tasarıları ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idari uyuşmazlıkları çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Anayasamız, idari işlemlerden ötürü uygulamada doğacak tereddütlerin giderilmesi için Danıştay'dan istişari mütalaa alınmasını ve kanunların öngördüğü tüzüklerin incelenmesini zorunlu kılmasına rağmen, kanun tasarıları hakkında Başbakanlık ve gerekse Bakanlar Kurulunu serbest bırakmış, ancak gerekli gördüğü takdirde kanun tasarılarının Danıştay incelemesine gönderilmesine imkan tanımıştır.

Halbuki Şurayı Devletin, daha ilk kuruluşunda fermanları bizzat hazırlamakla görevli tek meclis olduğu ve onu takip eden 1908 Meşrutiyet devrinin hukuki teminatı olan 1876 Anayasasının 54 üncü maddesinde; "Şurayı Devlette bilmüzakere tanzim olunacak Kâvânin layihalarının bilahare Meclisi Mebusan ve Meclisi Ayanda görüşüleceği" ve yine 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanununda Şurayı Devlete mütalaa beyanı görevi veren geniş yetkilerin daha sonra çıkarılan temel yasalarla kısıtlandığını üzülerek belirtmek isterim.

Bugün birçok Avrupa devletleri, ezcümle Fransa ve Hollanda Anayasaları ülkelerinde uygulanan kanun tasarıları hakkında öncelikle Danıştay görüşünün alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa değişikliğinin gündeme geldiği şu günlerde, yeniden yapılacak bir düzenleme ile Yüksek Yargı Organı olan Danıştay'ımıza yenilikler getirerek güç kazandırılması hukukun üstünlüğüne duyulan saygının bir eseri olacaktır.

Sayın Cumhurbaşkanı Vekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

Kanun tasarılarının Danıştay incelemesinden öncelikle geçirilmesinde ayrıca büyük yararlar olacağı kanısındayız.

Bu konuda yasa tasarılarının kanunlaşmasında gecikmeler olacağı ileri sürülebilir ise de, Danıştay Kanununa eklenecek hükümlerle bu gibi incelemelerin belli gün sayısını aşmayacak bir şekilde asgari müddete indirilmesini sağlamak mümkündür.

Danıştay'ımız eminim ki yasa tasarılarının incelenme-

sinde en hızlı yöntemi bularak bunların gecikmesine neden olmayacak bir şekilde Yüce Meclisten çıkarılmasını sağlıyacaktır.

Böylece kabul edilecek yasaların Anayasaya aykırılık iddiaları ön bir incelemeye tabi tutulacağından Anayasa Mahkemesinde açılacak iptal davalarının asgariye indirilmesi ve bu yüksek yargı organının daha rahat hizmet görmesi sağlanmış olacaktır.

1961 Anayasasında benimsenen ve 1982 Anayasasının 91 ve ayrıca 121 inci maddesi 3 üncü fıkrasında yer alan hükümler gereğince, olağanüstü durumlarda, Bakanlar Kuruluna olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Bu suretle yapılan uygulamaların giderek güncelleştirilmesi nedeniyle ülkemizde zaman zaman temel hak ve özgürlüklerin zedelendiği, hukuk devleti kavramına ve hukukun üstünlüğü ilkesine gölge düşürüldüğü iddia ve ithamları basında sık sık gündeme gelmektedir.

Bu gibi kararnamelerin bazen Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek bir kısmı iptal edilmiş ise de, aynı konuların değişik biçimde tekrar gündeme getirilmesi; Kanun Hükmünde Kararnamelerin ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması uygulamasına süreklilik ve yaygınlık kazandırılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle çatışan ters bir durum yaratmaktadır.

Her ne kadar olağanüstü durumlarda, Yüce Meclisi toplantıya çağırarak çok önemli bir yasanın süratle çıkması mümkün olmadığı durumlarda böyle bir hukuk yoluna başvurmanın zorunluluğu açık ise de, gerek Devletimizin milli menfaatleri ve gerekse hukukun üstünlüğüne duyulan saygının bir eseri olarak yürütmenin bu gibi konularda da Danıştay'dan alınacak bir istişari mütalaa sonunda kanun hükmünde kararname çıkarılmasının uygun olacağını öneriyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanı Vekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı ilkelerine göre teşkili ve görev yapması Anayasa emridir.

1961 Anayasası gereğince kurularak uzun bir süre görev yapan bu yüksek kurulun 12 Eylül döneminden sonra, yeni bir düzenlemeye tabi tutulması sonucu, bugünkü işleyiş şekil ve yöntemi ve gerekse üyelerinin seçimi itibariyle tam bağımsız bir kurum olduğunu kabul etmek zordur.

Devletin ana işlevi yürütme olmakla beraber kuvvetler ayrılığı ilkesinin yerleştiği ülkemizde yürütme organının seçiciliğini yargı erki üzerinden ilke olarak kaldırmak gerekir.

Anayasanın değişikliği konusunda yapılacak düzenlemelerde bu hususun gündeme alınarak Yüksek Hâkimler Kurulunun özlenen bağımsızlığına kavuşturulması, kurulun tabii başkanı olan Adalet Bakanı dışındaki üyelerinin Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca eşit oranda seçilmesi, Danıştay ve Yargıtaydan seçilecek üyeler arasından belirlenecek iki başkan vekilinden oluşturulması ve böylece Kurulun Adalet Bakanlığı vesayeti altından çıkarılmak suretiyle ayrı bir bina ve personele kavuşturulmasını temenni ediyoruz.

Anayasamız, Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2 nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu hüküm altına almıştır. Klasik anlamda "HUKUK DEVLETİ HUKUKU YARATAN VE AYNI ZAMANDA YARATTIĞI HUKUKLA DA KENDİNİ BAĞLI SAYAN DEVLET OLARAK TANIMLANIR"

Hukuk devletinde esas olan ilke idarenin bütün eylem ve işlemlerinden ötürü yargı denetimine tabi olmasıdır.

Nitekim Anayasanın 125 inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hususunun ilke olarak kabul edilmesi de hukuk devleti olmanın doğal bir sonucudur.

Eğer yargı denetimini inkar etmiyorsak idari işlemlerin de hukuka uygun gerekçelere dayandırılmasını kabul etmek zorunluluğu vardır.

Böylece yapılan idari işlemler için esasen yargı denetiminden çekinmeye de sebep kalmaz.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralını koymakta; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesiyle de idare, idari yargı mercilerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya zorunlu kılınmaktadır.

Belirtilen, anayasal ve yasal duruma karşılık uygulamada idarenin özellikle kamu personeli ile ilgili konularda hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan uygulamalar içine girdiği gözlenmektedir. Görevine son verilen veya naklen bir başka yere atanan kamu personelinin açtığı davalarda verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarını idarenin bazen uygulamaktan kaçarak tam yargı davalarının açılmasına sebebiyet verdiği, bazen geçerli hukuki bir neden olmaksızın bu kararların yerine getirilmesini geciktirdiği veyahutta kararı uyguladıktan çok kısa bir süre sonra, hatta bazen bir kaç gün sonra, yeni bir işlemle ilgiliyi bir başka yere veya göreve atayarak yargı kararını şeklen uygulama yoluna gittiği açılan davalardan belli olmaktadır. İdarenin, ihtiyaç bulunmadığı ve kadro durumu elverişli olmadığı halde salt yürütmenin durdurulması müessesesinin işletilmesini engellemek

amacıyla kamu personelini olağanüstü hal bölgesine naklen ataması ise sorunun bir başka yönünü oluşturmaktadır.

Öte yandan, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde ise, idari yargı mercilerince verilen kararların yerine getirilmesi için tanınan 60 günlük süre, idareye mutlak hak olarak tanınmış bir bekleme süresi değildir. İdarenin hukuken geçerli nedenler olmadıkça yargı kararlarını 60 günlük sürenin dolmasını beklemeden derhal ve noksansız olarak uygulaması gerekir.

İdari işlemlerden ötürü Danıştay'ca ittihaz olunan kararların aksatılmadan süratle yerine getirilmesinde mutlak zaruret vardır. Zira "uygulanmayan bir yargı kararı adalete kesilmiş bir aciz vesikasıdır."

İşte bu nedenlerle idari yargı kararlarına karşı yürütmede vukubulacak keyfi ve haksız bir direnişin hukuki tazminat sorumluluğu kadar ilgilisinin cezai bir yaptırıma da çarptırılmasını öngören yasal düzenlemelerin getirilmesinde ayrıca zorunluluk görüyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanı Vekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

10.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3622 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasanın kimi maddelerinde değişiklik yapılmış; bu arada 46. maddede yapılan değişiklikle Danıştay dava dairelerince ilk derecede verilen nihai kararlar da Danıştay'da temyiz incelemesine tabi kılınmıştır.

Bakmakta olduğu davalar yönünden Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca her biri "ilk ve son derece mahkemesi" olan Danıştay dava dairelerinin verdiği kararların kararı veren dairenin katılmadığı genel kurullarda temyiz incelemesine tabi kılınmasının, bu dairelerin "son derece" mahkemesi olma niteliği ile bağdaştırılmasının güçlüğü ortadadır. Ayrıca bu sistem, ilk derecede açılan davaların çokluğu nedeniyle aynı zamanda birer ihtisas mahkemesi olan Danıştay dava dairelerinin kendi asli görevlerine yeterince zaman ayırmalarını engellemekte ve uyuşmazlıkların çözümünü daha da geciktirmektedir.

Bu nedenle 3622 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin yasama organınca düzeltilmesinin uygun olacağı kanısındayız.

Yürütme ve idare ile kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde karar verecek olan idari yargı hâkimlerinin bir takım özelliklere sahip olması gereklidir. Kamu hukukunu uygulayacak hâkimin, idarenin karşılaşabileceği durumları takdir edebilecek bir formasyona sahip olması, kamu hukuku ve idari yargı içinde yetişmiş bulunması, idari yargının gereği olan teknik bilgiye sahip olması şarttır. Bu nedenle staj sürelerini dolduran idari yargı hâkimlerinin dört yıl Danıştay'da görevlendirildikten sonra mahkemelere atanmalarının büyük yararlar sağlıyacağı kanısındayız. Böy-

lece Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin kurulması üzerine Danıştay'da görevli tetkik hâkimi ve savcıların bu mahkemelere atanmasıyla doğan hâkim açığı doldurulmuş olacaktır. Danıştay'ın iş yükünün her geçen gün daha da artması bu açığın gecikmeksizin doldurulmasını da zorunlu kılmaktadır.

Danıştay'ın iş yükünün azaltılmasında kamu yönetimlerimize de düşen görevler bulunmaktadır.

Kamu yönetimlerinin yargı içtihatlarını yakından izleyerek işlemlerini buna göre tesis etmesi, uyuşmazlık yaratmaktan kaçınmaları; karara bağlanmış emsal konularda kanun yollarına başvurmamaları ve temyiz başvurusunda hukuk müşavirlerine insiyatif tanımaları halinde, davaların nihai safhaya kadar her halükarda izlenmesi yönteminden vazgeçilmesi sağlanacak, böylece Danıştay'ın iş yükünün azaltılmasına katkıda bulunulacaktır.

Sayın Cumhurbaşkanı Vekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı

1970'li yılların başlarında sanayileşmiş devletler, diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da veri sayısının büyük boyutlara ulaşması karşısında, mevcut bilginin sağlıklı olup olmadığını denetleyememe sorunuyla karşı karşıya kaldı. Hukukun geniş alanlarda uygulanması, artık elektronik bilgi yardımı olmaksızın mümkün olamaz hale gelmişti. Bu gereksinim, bu ülkelerde bilgi temellerinin hukuk alanında da yükselerek çeşitli hukuki bilişim sistemlerinin doğmasına yol açtı.

Yurdumuzda da, özellikle son 20-25 yılda yargı organlarınca üretilen hukuk kaynaklarının milyonlarla anlatılan rakamlara ulaşması, bu hukuk kaynaklarının bir merkezde toplanmasını zorunlu kılmıştır. Danıştay, bu gereksinimden hareketle yurdumuzda hukukta bilgisayar kullanımında ilk uygulamayı 1985 yılında başlatmıştır.

Danıştay'ın yargısal ve idari kararlarının ağırlık taşıdığı veri tabanında, Danıştay ve İdari Yargıyla ilgili Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarıyla Danıştay ve İdari Yargıyla ilgili diğer yasalarda yer alan düzenlemeler de bulunmaktadır.

Bugün Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi, Danıştay içi kullanıma açık olarak hizmet vermektedir. Daireler ve Başsavcılık terminaller aracılığıyla sistemden yararlandırılmaktadır. 8502 kararın depolandığı sistemde yapılan sorgulama, yani araştırma sayısı 11731'i bulmuştur.

Danıştay Karar Erişim Sisteminden yararlanma konusunda Bölge İdare Mahkemelerimizden, kamu yönetimlerinden ve üniversitelerden yoğun talepler gelmektedbir. Donanım yetersizliği ve bu yetersizliğin giderilmesi için Danıştay bütçesine konulan ödeneğin bütçe çalışmaları sırasında Danıştay

bütçesinden çıkarılması nedeniyle bu taleplerin karşılanması bu güne kadar mümkün olamamıştır.

Öte yandan Altıncı Beş Yıllık Kalkınma Planında yer alan, yargı sisteminin modern araç ve gereçlerle takviye edilmesi hedef ve ilkesinden hareketle, Devlet Planlama Teşkilatı koordinatörlüğünde yargı organları, Adalet ve Milli Savunma Bakanlıkları ve Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinden oluşan çalışma gurubu, tüm mahkeme kararlarının, mevzuatın ve hukuk kitaplığının yer alacağı merkezi bir hukuk bilgi bankası kurulması gerekliliği sonucuna ulaşmış ve bu çalışmalar için bir Bakanlar Kurulu kararına dayanılmasını benimsemiştir.

Danıştay olarak, ciddi çalışmalarla belli bir düzeye getirilmiş bulunan bilgisayar birikiminin ve bilgi bankamız ürünlerinin Türkiye geneline ulaştırılmasını sağlayacak iletişim ağının kurulmasını istiyoruz. Bugün kütüphanesini, bütçesini, bordrosunu, personel işlerini, kitap dağıtım ve satışını ve lojman işlerini bilgisayarla yürüten Danıştay, daha güçlü, daha hızlı donanım olanaklarını geliştirmek amacındadır.

Dünyamız baş döndürücü bir teknolojik çağı yaşamaktadır. İletişim, bu gelişmeleri toplumumuz gündemine getirmekte, uluslararası ve uluslararası kuruluşlarla ilişkiler giderek artan boyutlar kazanmakta ve bir bütünleşmeye doğru gidilmektedir. Bu durum idare hukukunu, ulusal niteliğini aşarak uluslararası niteliği de içine alır duruma getirmiş ve ülkeler hukuki bilişim sistemleriyle bağlantı kurarak bilgi alışverişine başlamışlardır.

Dünyamızda 21. yüzyılın hazırlıkları ve planları yapılırken ve bilgi işlemden bilgi teknolojisine geçilirken, Avrupa Topluluğuna girmenin resmi politika olduğu yurdumuzda bir yüksek yargı organının bilgi işlemini genişletememesini ve merkezi hukuki bilgi bankasının kurulması yolundaki çalışmaların başlatılmamış olmasını büyük bir eksiklik olarak görüyoruz.

1982'lerde Avrupa Toplulukları Bakanlar Konseyince Avrupa Kanalının (Euronet Diane) kurularak topluluk üyelerine bağlanması ve dil sorununun çok dilli çeviri bilgisayarı EUROTRA ile aşılmasıyla atılan bu büyük atılımlara yetişebilmek ve aranın daha fazla açılmasının önüne geçebilmek için hukuki bilişim çalışmalarına gerekli desteğin verilmesini zorunlu görüyoruz.

Sayın Cumhurbaşkanı Vekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

1924, 1961 ve 1982 Anayasalarımızın iki ortak yönü vardır: Cumhuriyet ve laiklik ilkeleri. Türkiye Cumhuriyeti hiç şüphe yoktur ki laik bir cumhuriyettir. Bu iki ana ilke Anayasalarımızın değişmez umdesi olmuştur. Laiklik kamu dü-

zenini ilgilendirdiği ve rejimimizin esasını teşkil ettiği için laiklik ilkesi üzerinde kısa da olsa durmak istiyorum.

Genel bir anlatımla din; insanın insan üstü bir varlıkla ilişkilerinin bütünü olarak tanımlanmaktadır. Bu ilişkiler arasında, dünyanın yaradılışı,tanrı ile insanın karşılıklı durumları, doğa üstü olayların oluşumu hakkında bir çok bilgiler bulunur ve bu konulara ilişkin bir çok ibadet biçimi ortaya çıkar. Dinsel bilgiler, ilkeler ve ibadet biçimleri kişide bir inanç doğurur ve Tanrıya bağlar. Kişinin özgür olabilmesinin kesitlerinden biri de özgürce tanrıya bağlanabilmesi, inanabilmesidir.

Tarihe baktığımızda Osmanlı Devletinin başka dinlere, başka inancı taşıyanlara saygılı bir devlet olduğunu biliyoruz. Fakat hiç bir zaman Osmanlı Devletine laik bir devlet diyemeyiz. Teokratik devletin en görkemli örneklerinden biri idi. Devlet dinsel kurallara göre yönetilmekteydi.

Teokratik devlette başka dinden olanlara tanınan din ve vicdan özgürlüğü, ya devletin benimsediği resmi dinin buyruğudur, ya da devletin bir lütfudur. Oysa laik devlette, devletin ve toplumun resmi bir dini olmadığı gibi, dinsel kurallar devletin etkinliğinde hiç rol oynamaz. Devlet dinler karşısında yan tutmaz. Din, devlet işlerinden, politikadan uzak tutulmuştur. Din kişilerin özgür vicdanlarına bırakılmıştır. O yüzden devlet her türlü inanca saygılı olmak zorundadır. Din özgürlüğü devletin bir lütfu değil, bu özgürlüğü sağlamak devlete düşen bir görevdir.

İşte Atatürk'ün kurduğu Türkiye Cumhuriyeti ulusal bir kavram olan Türklüğün, islamlık içinde yok olmaması için laiklik ilkesini kabul ederek bunu Anayasasına yerleştirmiştir. Böylece vicdan ve inançla ilgili din, ibadet işlerini, maddi dünya düzeni ile ilgili hukuk ve devlet işlerinden ayırmıştır.

Beni dinlemek lütfunda bulunduğunuz için içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Avukat Önder Sav'ın Danıştay'ın Kuruluşunun 123. Yıldönümü Nedeniyle 10 Mayıs 1991 Günü Yaptığı Konuşma

Danıştay'ın kuruluşunun 123. yıldönümü nedeniyle düzenlenen törene onur veren değerli konukları, yüce yargıç ve savcıları, değerli meslektaşlarımı, basının ve TRT'nin temsilcilerini en iyi dileklerimle ve saygılarımla selamlıyorum.

Geride bıraktığımız yıllarda olduğu gibi bu yıl da böyle güzel bir törende Türkiye Barolar Birliği Başkanına konuşma sırası ve olanağı tanınmasının, camiamızda, anlamlı bir geleneği sürdürme kararlılığı ve örnek alınacak bir tutum ve nezaket olarak değerlendirildiğini belirtmeyi zevkli bir görev sayıyorum. "Sav-Savunma-Yargı" bütünlüğünü vurgulamaya ve pekiştirmeğe titizlikle özen gösteren Danıştay'ın değerli başkanı Sayın Ekrem İspir'e ve Danıştay'ın diğer çok sayın yetkililerine savunma mesleği mensupları adına teşekkür ediyorum.

Çoğunluğunu değerli hukukçuların ve yöneticilerin oluşturduğu bu seçkin topluluk önünde idari yargımızın, demokratik, laik hukuk devletinin temel birkaç sorununa değinmekte yarar görüyorum.

Geride fevkalade başdöndürücü olaylarla dolu bir sene bıraktık. Ağustos'ta Irak'ın Kuveyt'i işgali ile başlayan Körfez krizi ve savaş bile, devletlerin, insanların dostluk, barış ve birlik arayışlarını, hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına saygıyı gölgeleyememiştir. Hukukun üstünlüğü ve insan hak ve özgürlükleri uğruna aşılmaz sanılan duvarlar aşılmış, yıkılmaz sanılan diktatörler, tek adamlar devrilmiştir.

21 Kasım 1990 tarihinde 34 ülkenin imzaladığı "Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı" adlı bildiri, yeni bir demokrasi, barış ve birlik dönemi başlatmıştır. Bu bildiri bütün insanlığa önemli mesajlar vermiştir. Bildiride yazılı olan "insan hakları ve temel özgürlükleri, hukukun güvencesi altındadır. Demokrasinin temeli, insanın şahsına saygı ve hukukun üstünlüğüdür. Demokrasi, kamu makamlarının hukuka riayet etmek vecibesini ve adaletin yansız bir şekilde dağıtılmasını da zaruri kılar. KİMSE HUKUKUN ÜSTÜNDE OLAMAZ" cümleleri hepimiz için büyük önem taşımaktadır. Ülkemizin de imzaladığı "Yeni bir Avrupa İçin Paris Şartı" adlı bildiride yazılı "İnsan hakları ve özgürlükleri, hukukun üstünlüğü ve Kamu makamlarının hukuka riyaet etmek vecibesi ....." sözlerinin Danıştay ve idari yargımızın işleyişi ve görevleri ile çok yakın ilişkisi vardır. Demokratik hukuk devletinin temel koşullarından en önemlisi, "idari işlemlerin yargı denetiminde olmasıdır."

Ülkemizde idarenin bütün işlemlerinin yargı denetiminde olduğu söylenemez. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararları yargı denetimi dışındadır. Savaş, sıkıyönetim, seferberlik ve olağanüstü hallerdeki yargı denetimi kısıtlamaları da bunlara eklenirse azımsanmayacak bir sayı ortaya çıkar. Çok zorunlu da olsa hukuka aykırı idari işlemlere karşı yargı denetimini kapatmak, demokrasiyi, insan hak ve özgürlüklerini zedelemektedir. Bir ülkede yargı denetimi dışında tutulan işlem, karar ve atamalar artıyorsa, demokrasi eksiliyor, hukuk devleti zayıflıyor demektir.

İdari yargıya getirilen kısıtlamalar aslında, yargıçlardan çok, kişilerin sorunu olmaktadır. Çoğu kez, tarafsız ve objektif olmayan keyfi şekildeki göreve son verme veya nakil işlemlerine karşı kişiler,güvenerek ve haksızlığın giderileceğine inanarak İdari Yargıya başvurmaktadırlar. İdare bu davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali kararlarına uymamakta, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesindeki "en geç altmış gün içinde işlem tesis etme"yi, bekletici,geciktirici bir hak olarak kullanmakta veya kararı uygulayıp davacıyı, bir başka yere veya göreve atayarak yargı kararını etkisiz bırakmaktadır. Hatta işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı alınmasını engellemek için kamu personelinin olağanüstü hal bölgesine nakledilmesi, idari yargıya ve hukuka karşı hilenin bir geçerli yolu olarak seçilebilmektedir. Bu tür işlem ve davranışlar, yönetenlerin politik amaçlarını, gerçekleştirmektedir ama kişinin hukukunu zedelemekte,devlete,adalete ve idari yargıya güveni sarsmaktadır. Devlete ve idareye karşı güveni sarsan ve savunma hakkını zedeleyen bir başka husus da, "GİZLİ BELGE" uygulamasıdır. Demokrasimizin, insan hak ve özgürlükleri bakımından ayıplı yasa maddesi, yıllardır uygulanıyor. İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 3 ve 4. fıkraları, çağdaş demokratik hukuk devletine yakışmamaktadır. "Getirilen veya idarece gönderilen GİZLİ BELGE ve DOSYALAR, taraf veya vekillerine incelettirilemez." hükmü, keyfi şekilde değerlendirilmekte, idare, "GİZLİDİR" damgasını vurarak kişiyi savunmasız bırakmaktadır.

Hakkındaki, idarenin "GİZLİDİR" damgasını vurduğu belgeyi göremeyen kişi, neyle suçlandığını nasıl bilecek, kendisini nasıl savunacak, belgede yazılanların asılsızlığını nasıl kanıtlayacaktır? İdari yargımızın, "GİZLİDİR" damgalı belgeyi kararında tahlil etmeden davacı aleyhindeki kanıtı tartışamadan verdiği karar nasıl sağlıklı ve adil olacaktır? Karar aslında hukuka uygun olsa bile kişi gözünde ve belleğinde "şüpheli karar" olarak kalacaktır. Karar, aslında haksız ise kişinin menfaati zedelenmiş, hak arama özgürlüğü, adalet ve savunma hakkı derin yara almış olacaktır. Adaleti, devleti, yargıyı kişi vicdanında mahkum etmeye kimsenin hakkı yoktur."GİZLİLİK" uygulaması sürdürülmemelidir."GİZLİLİK"

kaldırılıncaya kadar, belgenin gizli olup olmadığına idare değil, yargı karar vermelidir. "Giz" Çağatayca'dan gelmedir. Sözlükteki anlamı "Keçe" dir. "Gizli" demek, "üzeri keçe ile kaplanan, örtülü, saklı" demektir. Peçeleri kaldıran toplumumuz, çok yakında keçeleri de kaldıracaktır.

Bir yıllık uygulama, Danıştay Kanununda ve İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan değişliklerin beklenen yararı sağlamadığını gösterdi. Yürütmeyi durdurma kararlarına karşı itiraz müessesesi, vatandaştan çok idarenin lehine işledi, işleri uzattı. Danıştay daireleri tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararlarına itiraz edilen konunun, uzmanı olmayan kişilerce incelenmesi, sıkıntılar yarattı.

Danıştay daireleri, hem ilk derece mahkemesi, hem de temyiz mahkemesi olarak davalara bakmaktadırlar. Ayrıca idari dava daireleri ve vergi dava dairelerinden verilen kararlar İdari Dava Daireleri Genel kurulunda ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunda temyizen incelenmektedir. Böylece Danıştay'ın yükü daha da artmıştır. Bu yükün önemli kısmını üstlenen tetkik hâkimlerinin sayısı ise artmamıştır. Kendilerine havale edilen işleri inceleyerek daire veya görevli kurula gerekli açıklama yapmak, karar taslağı hazırlamakla görevli olan tetkik hâkimlerinin sayısının istenen düzeye getirilmesi hem mevcutları rahatlatacak hem de işleri hızlandıracak, idari yargıda adaleti çabuklaştıracaktır.

Eskiden yardımcı yargıç ve savcıları kendisinin açtığı sınavla alan Danıştay'ın şimdi böyle bir yetkisi yoktur. Tetkik hâkimi ve savcı açığının, Danıştay Kanununun 11. maddesi 1. fıkrasındaki beş yıllık süre kısaltılarak veya hâkim adaylarından yararlanılarak kapatılması ivedi bir çözüm olarak düşünülebilir.

Bütün bu sayılan güçlüklere rağmen Danıştay, laik hukuk devleti, insan hak ve özgürlükleri için güvence olmaya, idareyi hukuk çizgisine çekici, hukukun üstünlüğüne tabi kılıcı olmaya devam etmektedir. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine göre görevlerine son verilen kamu personeline ilişkin olarak 7.12.1989 tarihinde verilen İçtihadı Birleştirme Kararı, yurtdışında bile övgü alan karardır. Bu karar ile anılan personel için "..... birdaha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." hükmünün sadece Sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanabileceği kabul edilmiştir. Kararın, "..... yasalarda yer alan kuralların toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanması gerekir. Bu nedenlerle ağır toplumsal koşulların varlığı ve baskısı altında ve olağanüstü bir yönetim döneminde yürürlüğe giren yasa hükmünün, amaçsal bir yorumla ve Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları ile ilgili milletlerarası sözleşmeler ve Anayasa ilkeleri gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekir." şeklindeki gerekçesi, Danıştay'ın demokratik hukuk devletine ve hukukun üstünlüğü ilkesine, insan hak ve özgürlüklerine ne kadar sağlıklı yaklaştığının

somut bir göstergesidir. Danıştay'ın Sıkıyönetim Kanunu ile ilgili olan türden ve Türkiye'de demokrasinin askıya alındığı dönemlerde bile verdiği cesaretli, hukuka uygun "Ben insan hak ve özgürlüklerinin güvencesiyim." diyen onurlu kararlarından herhalde rahatsız olanlar, "adli yargı-idari yargı" ayırımının kalkmasını, yargı birliğini dile getirmektedirler. Bu konuda hukuku ve adaleti çabuk ve kusursuz gerçekleştirmek, ayırımsız yargıya ulaşmak gibi gerekçeler, geçerli olmamaktadır. Yargı birliği, hem çağdaş devletin yargı anlayışına uygun düşmeyecek hem de var olan sakıncaları daha da arttıracaktır.

Ben Danıştay'ımızın ve İdari Yargımızın bütün güçlüklere rağmen sağlıklı, onurlu, insan hak ve özgürlüklerine güvence olan kararlar vereceğine, hukukun üstünlüğü ve demokratik bir sosyal hukuk devleti yolunda ödünsüz ilerliyeceğine inanıyorum.

Danıştay ve idari yargının sorunları, genel olarak hukukumuzun, demokrasimizin, toplumumuzun ve ülkenin sorunlarından soyutlanamaz. Son günlerde Anayasa değişiklikleri tartışılmaktadır. "Anayasa değişmez" diyenler, "Anayasaya kefilim" diyenler ve zamanla bu anayasaya alkış tutanlar, artık anayasanın değişmesi gereğinden sözediyorlar. Daha 1982 yılında yapılan olağanüstü Genel Kurulunda TBB, bu anayasa ile çağdaş Türk toplumunun sorunlarının çözümlenemeyeceğini söylemişti.

Zamanla birliğimizin ne kadar haklı olduğu ortaya çıktı. Ne yazık ki toplumumuz ve demokrasimiz, çok önemli 9 yıl kaybetti. Devleti güçlendirmek bahanesi ile fertleri arka plana atan, insan hak ve özgürlüklerini kısıtlayan, işkenceyi yasaklamayan, genel affı engelleyen, ölüm cezasını koruyan, örgütlenme özgürlüğüne kapalı, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimser görünüp yargı ve yasamayı yürütmenin güdümüne sokan bir Anayasa'dan yana değiliz. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan 13. madde, çağdaş ve uygar bir anlayışla düzenlenmelidir.

Siyasal iktidar, anayasal yapı ile bağlı ve sınırlı olmalıdır. İnsan hak ve özgürlükleri güvence altına alınmalı, yasalar Anayasa'ya uygun, yönetenler hukuka bağlı, hukuk devletinin temel taşı YARGI, BAĞIMSIZ olmalıdır.

Nasıl bir yargı bağımsızlığı? Elbette bugün ülkemizde olduğu gibi yürütmenin gözetim ve denetiminde bir yargı bağımsızlığı değil.

Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, nakletme, yükseltme, disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma gibi pek çok önemli işlevleri olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, başında Adalet Bakanı, kurul içinde Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Cumhurbaşkanınca seçilen 5 üyeden oluşan görev kadrosu ile binasız ve sekretaryasız çalışarak yargı bağımsızlığını, demokratik hukuk

devletine yakışır şekilde gerçekleştiremez. Kurulun oluşumu ve üyelerin seçim şekli tamamen değiştirilmelidir. Kararları, yargı denetimine tabi olmalıdır.

Yargı bağımsızlığı için Anayasa Mahkemesi üyelerinin, üyeleri gönderen kurum ve kuruluşlarca seçilmesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyelerinin Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca doğrudan seçilmesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve vekilinin de Yargıtay Genel Kurulunca doğrudan seçilmesi sağlanmalıdır. Cumhurbaşkanı, Danıştay Üyelerinin dörtte birini seçmemelidir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun 29. yıldönümünde Başkan Sayın Darıcıoğlu'nun konuşmasının bu konu ile ilgili bölümünü aynen aktarıyorum: ".... Adayları belirleyecek Yüksek Mahkemeler ile öteki Kurum ve Kuruluş'ların ve Anayasa Mahkemesi Üye'lerini seçecek Cumhurbaşkanı'nın, tercihlerini, sistemin amacıyla uyumlu olarak, ilmi otoriteleri her türlü kuşkunun üstünde bulunan, TARAFSIZLIKLARI tartışılmayacak, güçlü ve gerçekten güvenilir adaylar arasından özenle yapmaları ...." Yüce Mahkeme'nin saygınlığını arttıracaktır."

Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın bu uyarı ve hatırlatması ve bu uyarıya uygun düşmeyen son seçimler, sorunu değerlendirmedeki ve değişiklik istemekteki haklılığımızı kanıtlamaktadır.

Anayasa değişikliğinde KHK konusu da dikkatlice ve titiz bir şekilde ele alınmalı "Yasamanın Devredilmezliği" kuralı zedelenmemelidir. KHK kurumu uyulaması sürdürülecekse bunun, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği gibi ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek biçimde güncelleştirilip sık-sık bu yola başvurulmaması gerekir. Ayrıca KHK'nın belli bir süre içinde TBMM'de görüşülmediği takdirde yürürlükten kalkacağı ilkesi benimsenmelidir. Aksi takdirde bugünkü hali ve uygulaması ile KHK'ler, yasama yetkisini, kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkesini zedelemekte, hukuk devletine değil KEYFİ DEVLET anlayışına yol açmaktadır.

Demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması mümkün olmayan ancak keyfi devlet anlayışına uygun düşen bir yasa, toplumumuzda ciddi şekilde tartışılmaktadır; düzeltilinceye kadar da tartışılacaktır. Bu yasa, "Terörle Mücadele Kanunu" dur.

Her uygar demokratik ülkenin teröre karşı çare ve önlemler düşünmesi doğaldır. Terörün demokrasi ve hukuk devleti ile bağdaşır yanı yoktur. Terörün ve teröristin her çeşidine, kişi terörüne de örgüt terörüne de karşıyız. Ancak yasa ile terörün önlenmesi bahanesi altında insanın temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması, yargılamanın temel ilkelerinin bir kenara bırakılması, hatta çiğnenmesi, işkenceye yeşil ışık yakılması hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Terörle Mücadele Yasasındaki, TERÖR tanımı belirsizdir. Ceza hukukundaki kanunsuz suç olmaz ilkesine aykırıdır. "Devlet otoritesini zaafa uğratmak", "Kamu düzeni", "Genel sağlığı bozmak" gibi esnek ve kaypak deyimlerin, kanun kapsamı içine alınması, kavram kargaşasına yol açacak, insanlarımız yok yere suçlanacak, aşırı ve yanlış yorumlarla yargılanacaklar ve ızdırap çekeceklerdir.

Doğal yargıç ilkesine aykırı olduğu tartışılamayacak olan DGM'nin görev alanı genişletilmiş ve olağanüstü mahkemeler, olağan mahkemeler haline getirilmiştir. Ülkemiz sürekli OLAĞANÜSTÜ HÜKÜMLER ve mahkemeler ile yönetilmek istenmektedir. Çözümün demokrasinin bütün kurum ve kuralları ile işletilmesinde olduğu bir türlü görülemiyor, aksine demokrasinin ensesinde DEMOKLESİN kılıçları korunuyor.

Ülkemizde yıllardır, TCK. 141-142 ve 163. maddelerinin kaldırılması, düşüncenin özgürce açıklanması, demokrasimizin ayıplı olmaktan kurtarılması için uğraş veriliyor. Bu bakımdan TCK. 141-142 ve 163. maddelerinin kaldırılmasını olumlu bulmaktayız. Ancak yasa 23. maddesi ile verdiği özgürlüğü, 1-7 ve 8. maddeleriyle geri almaktadır. Herhangi bir söz, yazı ve eylem, geniş bir yorumla kolayca terör tanımı içine alınabilecektir. Ayrıca terörü tanımlayan 1. maddede silahla yapılan eylemden bahsedilmemekte böylece sözler ve yazıların da baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma sindirme veya tehdit yöntemleri olabileceği benimsenmektedir.

Yasanın 2. maddesinde "Amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur." denilmekte kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi zedelenmektedir. Ayrıca yasa ile yeni bir PROPOGANDA suçu oluşturulmuş, açık olmayan ve kaypak tanımlamalar ve suçlarla BASIN ve DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ engellenmiştir.

Basın için layık olmadığı, hak etmediği yeni ve ağır cezalar öngörülmüş, basının özgürce haber vermesi, kamuoyunu aydınlatması kısıtlanmak istenmiştir. Mevkute sahipleri ve sorumlu müdürlerine getirilen büyük para cezaları ile basının üzerinde yoğun bir EKONOMİK BASKI yaratılmıştır. Ayrıca 8. maddenin 2. fıkrası ile sorumlu müdürler için hapis cezası uygulamasına dönülmesi de bir başka garabet olmuştur.

Birlikte işlenen suçlarla ilgili TCK. hükümleri, bugün bile uygulamada tartışmalara yol açarken yasa ile yeni "TOPLU SUÇ" "ÖRGÜT SUÇLUSU" tanımları getirilmiş, belirsizliklere ve yanlış yorumlara neden olacak hükümler konulmuştur. Ayrıca, cezanın YUKARI SINIRININ aşılabileceğinin kabulü de bir başka yanlışlık olmuştur.

Yasa ile Anayasa ve Ceza yargılama hukukukunun ilkelerine aykırı olarak "AÇIK YARGILAMA" kısıtlanmıştır. Yasa

kapsamına giren suçların soruşturulması sırasında sanıkların ve tanıkların ifadelerini alan, olay ve tesbit tutanağı düzenleyen zabıta amir ve memurları, ancak ZARURET görülmesi halinde TANIK olarak ve GİZLİ DURUŞMADA dinlenebileceklerdir. Böylece büyük ölçüde mahkeme kararlarına dayanak yapılacak olan, tutanakların açık duruşmada tartışılması olanağı ortadan kaldırılmakta, tutanaklara gizli belge niteliği kazandırılmakta, duruşmaların açıklığı ilkesi zedelenmekte, SAVUNMA HAKKI ve OLANAĞI yokedilmektedir.

Hem bu katı gizlilik ve hem de terörle mücadelede görevlendirilmiş kişilerin suç işlemeleri halinde kamu davası açılıncaya kadar tutuksuz yargılanmaları,haklarında kişilik, kimlik, benlik ve nitelik değiştirmeler dahil her türlü koruma tedbirlerinin alınabilmesi, ülkemizde var olan İŞKENCE söylentilerine, yenilerine katarak işkence ile itiraf etme heveslerini kabartarak, işkencecilerin yaptıklarının yanlarına kâr kalması, yargılanmaması sonuçlarını yaratacaktır. Abdulhamit Anayasasında bile yasaklanan insanlık suçu İŞKENCE'ye geçit veren böyle bir yasa ve uygulamaya karşı bütün aydınları ve hukukçuları uyanık olmaya çağırıyorum.

Terörle mücadelede görevlendirilmiş suç işleyen kişilere ve sanıklara tutulacak avukat sayısının sınırlandırılmasının savunma hakkı ile bağdaşır yanı yoktur. Sanık görevlileri için tutulacak avukatların ücretlerinin, avukatlık ücret tarifesine bağlı olmaksızın, ilgili kuruluşların bütçelerine konacak ödenekten karşılanmasını ve böylece sanık görevlilerin savunuculuğunun özendirilmesini, savunma mesleği açısından fevkalade sakıncalı ve tehlikeli bulmaktayız.

Yasa kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezaların para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmemesi ve ertelenememesi, ceza hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. Ayrıca şartla salıverme hükümlerinin, bazı suçlulara farklı uygulanması da adalette eşitlik ilkelerine aykırı olmuştur. Bir kısım suçlular için geçici 1. maddede ölüm cezası hükümlülerinin 10 yılını, müebbet hapis cezası hükümlülerinin 8 yılını, diğer cezaların beştebirini yeterli gören yasa, 125-146 (son fıkra hariç) ve bazı diğer suçları işleyenler için 20 yıl-15 yıl ceza ve cezaların üçtebirini çekmelerini şart koşmuştur.

Basından öğrendiğimize göre yasanın, adalet uygulanmasındaki eşitsizliğini kabul eden askeri mahkemeler, anayasaya aykırılık iddialarını ciddi bularak veya re'sen karar vererek konuyu Anayasa Mahkemesinin denetimine götürme kararları vermişlerdir. Bu kararlardaki, "..... bütünüyle cezanın infazına ve kişinin topluma uslandırılarak kazandırılmasına yönelik meşruten tahliye müessesesinin amacına da ters düşmektedir." ve "Aynı kanunda bulunan hükümlülerin işledikleri suçların vasfına göre iki ayrı gruba ayrılarak infazda farklı uygulamalara gidilmesi hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile bağdaşmadığı, dolayısı ile bu ilkelere aykırılık teşkil

ettiği kanaati .....) şeklinde özetlenen gerekçeler, yasanın hukukun üstünlüğüne ve anayasaya aykırılığını açıkca vurgulamaktadır.

Yasada bir başka müphemiyet de geçici 5. maddede vardır. Türk vatandaşlığı kaybettirilenlerin yurda girişlerinde herhangi bir şart aranmıyacak ve hudut kapılarında girişleri engellenmeyecek ama bu insanlar "suçlu sayılıp gözaltına alınarak, yargılanıp mahkum mu edilecekler, haklarında hangi yasaya göre işlem yapılacaktır?" soruları cevapsız kılmaktadır.

Görülüyor ki "Terörle Mücadele Kanunu" KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ ve SAVUNMA HAKKI bakımından TUZAKLARLA, ceza hukuku ilkeleri bakımından YANLIŞLIKLARLA ve demokrasi yönünden de taşınamaz ayıplarla yüklüdür; çağdaş, uygar demokratik hukuk devletine yakışmayan bir yasadır.

Ülkemizin aslında kabarık olan iç ve dış sorunlarına son aylarda Irak'lı sığınmacıların sorunları da eklendi.

Körfez savaşı bitti; geride pek çok ölü, sakat, hasta gözyaşları, huzursuzluk ve "GÖÇ" e zorlanan, yurtlarından kovulmak istenen insanlar kaldı. Daha çok petrole sahip olma, Ortadoğu'yu yönetme ve yeni "HARİTA"lar çizme tutkularının, savaş kışkırtıcılığının, savaşın, Irak'lı kürtleri ustaca ve kurnazca tahrik etmenin bedelini şimdi çaresiz ve günahsız çocuklar, kadınlar, siviller ödüyor; belki de gelecekte ülkeler ödeyecek.

Sınırlarımızda insanlar günlerce açlıkla,soğukla, yüzyüze ölmeme savaşı verdiler. Bu insanların devletiyle arasını açanlar, büyük bir vurdum duymazlıkla insan hak ve onuru ile bağdaşmayacak olan dramı seyrettiler. İnsan hak ve özgürlüklerini güvence altına alan sözleşmeler, uluslararası hukuk, uzun süre işletilmedi. İNSAN HAKLARI HAVARİLERİ, insanların yurtlarından olmalarını, acılarını,açlıklarını, ölmelerini, akılalmaz kayıtsızlıkla izlediler ve sorunun çözümünü büyük ölçüde Türkiye'nin üzerine yıktılar.

Türk halkı, olanaklarının sınırını, konukseverliğini ve insan sevgisini sonuna kadar zorlayarak sığınmacıların acılarını dindirmeye çalıştı.

A.B.D, İngiltere ve Fransa başta olmak üzere diğer ülkelerin yardımı hala yeterli düzeyde değildir. Türkiye'nin ve diğer ülkelerin yardımları sürmelidir. Ancak sığınmacıların Türkiyedeki kamplarda ve Irak'taki güvenlik bölgesinde göçebe yaşamlarını sürdürmeleri, soruna köklü ve kalıcı çözüm olamaz. Köklü ve temelli çözüm, bütün sığınmacıların güvenlik ve huzur içinde evlerine dönmelerinin sağlanmasıdır.

Geçici yerleşim bölgelerinin zamanla kalıcılığa dönüşmesinden, sınırımızda ve Irak'ın kuzeyinde yıllarca sürecek Filistin benzeri sorunların doğmasından ciddi şekilde endişe

etmekteyiz. Belki ustaca bir manevra ile bir Federe Kürt Devleti kurdurulması da düşünülüyor olabilir. Sorunun, bizim ülkemizdeki Kürt vatandaşlara bulaştırılması fevkalade sakıncalıdır. Türkiye, bağımsız bir üniter devlettir, tarihinin derinliklerinden gelen deneyim ve olgunluk ile bütün vatandaşlar ırk-din dil ve etnik yapı farklılığı gözetilmeksizin birlikte yaşamaya devam edeceklerdir. Türkiye, ülke bütünlüğü ile ilgili sorunlarını, dış etkilerle çözecek değildir. Çözümün reçetesi bellidir.

Devlet, baskıcı olmamalı, sevecen olmalı, bölgelere ve insanlara farklı muamele yapmamalıdır. Konuştuğu dilden dolayı kimse yargılanmamalı, kültürel haklara saygı gösterilmeli, yasa önünde eşitlik, kağıtlarda yazılı kalmamalı, yaşama yansıtılmalıdır. Hukukun üstünlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkeleri benimsenmeli, eşitlikçi ve özgürlükçü demokrasi, bütün kurum ve kuralları ile işletilmelidir.

Konuşmamı, devletimizin, ülkemiz, toplumumuz ve demokrasimiz için ciddi bir tehlike olmaya devam eden laiklik ilkesini zedeleyen tutum ve davranışlara değinerek bitirmek istiyorum.

Cumhuriyeti oluşturan devrimlerin ve Atatürk ilkelerinin temel unsuru LAİKLİKİR. Anayasa'nın değiştirilemiyeceğini emrettiği laiklik ilkesi zedelenmiş, irtica ve yobazlık, içerden ve dışardan alabildiğine körüklenmiş, Atatürk'e demokratik laik hukuk devletini, demokrayiyi benimseyip savunanlara hakaretler edilmiştir.

Laiklik, dini, toplum yaşamını düzenleyen yönlerinden, bir güç mihrakı olmaktan çıkarmış, din sömürüsüne son vermiş, dini, kişi vicdanının korunmasına almıştır. Laiklik, teokratik devletten, demokratik hukuk devletine geçişin simgesidir,bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ilkesidir. Laiklik, bir anayasa veya yasa maddesinin dar kalıplarına sığmayacak kadar engin ve kapsamlıdır.

Günümüzde ilk ve orta öğretimde din dersleri okutularak, üniversitelerimizde kıyafet serbestliği adı altında çağdaşlığa terş düşen giysilere olur verilerek,devlet dairelerı ve diğer kuruluşlarda sözde dinci kadrolar oluşturularak din sömürüsü yapılıp dinsel baskılar kurularak Cumhuriyet'in temeli olan laiklik, yok edilmek istenmektedir.

Kadınlarımız, şeriatın gözünde ikinci sınıf bir "YARATIK" "YARIM İNSAN" diye nitelenmekte. "Allah'ın dininde TESETTÜR vardır ve farzdır. Devletin dininde ise tesettür yoktur, kadın başını da açar kıcını da." denilmek suretiyle başını örtmeyenler, baskı altına alınmakta, aşağılanmaktadır.

Siyasal hesaplarla hareket edenler, laikliğin zedelenmesine gözyumdukça laiklik düşmanları, dışardan da cesaretlendirilmektedir. 23 Nisan, 19 Mayıs ve 29 Ekim ve benzeri ulusal bayram günleri, "KARA GÜNLER" olarak nitelenmekte,

demokrasiden, "YIKILMASI GEREKEN PUT" şeklinde söz edilmekte ve KEMALİST DEVLET YIKILACAK ELBET" denilerek Atatürk düşmanlığı körüklenmektedir.

Laiklik yolunda gerilemek, ödün vermek yoktur. Bu uğurda Kubilay'ları, Muammer Aksoy'ları, Çetin Emeç'leri, Bahriye Üçok'ları ve daha nice değerleri yitirdik. Anıları önünde saygı ile eğiliyoruz. Atatürk'ün anlamlı sözleriyle "GAFLET-DALALET ve HATTA HIYANET" içindekilere yüce yargıçların ve savcıların, yöneticilerin huzurunda burada sesleniyoruz.

Türkiye'de laikliğin topluma açtığı uygar, çağdaş insana ve dine saygılı kapılarını kapatamayacaklardır. Biz ulusuz, bizi ümmet yapma gayretleri boşunadır. Türk ulusunu ŞERİAT DÜZENİNE, ortaçağ karanlığına çekmeğe, çağdaşlıktan koparmaya, Türkiye Cumhuriyeti'ni yıkmaya güçleri ve nefesleri yetmeyecektir.

124. kuruluş yıldönümünde demokratik laik hukuk devletinde çağdaş atılımlar yapmış bir Türkiye'yi, sorunları azalmış idari yargıyı konuşacağımıza inanarak Danıştay'ın 123., Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'nin ve mensuplarının 9. yıldönümünü kutluyorum, sizlere başarılar, esenlikler diliyorum, hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

7.12.1989 TARİH ve E:1988/6, K:1989/4 SAYILI DANIŞTAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARI ÜZERİNE BİR ALMAN HUKUKÇUSUNUN GÖRÜŞLERİ

Prof.Dr. Metin GÜNDAY (*)

Danıştay 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı Kanun ile değişik 2 nci maddesine göre görevlerine son verilen kamu personeline ilişkin olarak verdiği 7.12.1989 tarih ve E:1988/6, K:1989/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı, Almanya'nın Kehl am Rhein kentinde yayınlanmakta olan "Europaeische Grundrechte Zeitschrift" (=Avrupa'da Temel Haklar) isimli derginin (1) 30 Mart 1990 tarihli 5 inci sayısının 107 vd. sayfalarında yer alan "Sıkıyönetim Komutanlarının Talimatları Üzerine Süresiz Olarak Görevlerine Son Verilen Memurların Görevlerine İadelerini İsteme Hakkı" başlıklı bir yazıya konu olmuştur.Danıştay'ın anılan içhitadı birleştirme kararını tanıtan ve tahlil eden bu yazıyı Yabancı Kamu Hukuku ve Devletler Hukuku Max-Planck Enstitüsü mensubu ve aynı zamanda avukat olan Dr. Christian Rumpf (2) tarafından kaleme alınmıştır. Bu yazıda, önce içhitadı birleştirme kararının verilmesine yol açan nedenler üzerinde durulmuş, sonra içtihadı birleştirme kararının, mükemmel bir Almanca çevirisine yer verilmiş ve daha sonra bu kararın hukuki bir tahlili yapılmıştır. Dr. Rumpf'un yaptığı hukuki tahlil aşağıda sunulmuştur:

(*) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) Europeaische Grundrechte Zeitschrift 1974 yılından beri Almanca olarak yayınlanan bir dergidir. Bu dergi, Avrupa ve deniz aşırı ülkelerde temel hakların korunması konusunu işleyen çok önemli bir periodiktir. Derginin Yayın Kurulunda, örneğin Prof.Dr. J.J. Cremona, Prof. Dr. Thor Vilhjalmsson gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üyeleri, Prof. Dr. Jochen Abr. Frowein gibi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Başkan Yardımcısı, Prof. Dr. Jörg Paul Müller ve Prof.Dr. Jan de Meyer gibi üniversite öğretim üyeleri, Prof. Dr. Lazio Solyon gibi Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı, Dr. Gerhard Ulsamer gibi Alman Anayasa Mahkemesi üyesi yer almaktadır.

(2) 1954 yılında Almanya'nın Heidelberg kentinde doğan Christian Rumpf, babasının İstanbul'daki Alman Lisesine öğretmen olarak atanmasından sonra, ailesi ile birlikte 1962 yılında İstanbul'a gelmiş ve iki yıl Alman Okulunda öğretim görmüştür. 1972 yılında liseyi bitiren Rumpf, Heidelberg Üniversitesi Hukuk Fakültesine devam etmiş ve 1979 yılında Hukuk Fakültesini bitirmiştir. Rumpf, Hukuk Fakültesini bi-

"... Danıştayı burada uğraştıran sorun, geçiş döneminin ve bazı illerde 1985 yılına kadar devam etmiş bulunan (askeri) sıkıyönetimin sona ermesinden sonra tüm kamuoyunu harekete geçirmiş olan bir sorundu. Sıkıyönetimin kalkması ve olağan anayasal düzenin geri gelmesi ile birlikte, sıkıyönetim komutanlarının talimatları üzerine süresiz ve gerekçesiz olarak kamu hizmetlerinden uzaklaştırılmış olan kişilerin durumlarının ne olacağı sorunu, Danıştay'ın burada sunulan içtihadı birleştirme kararına kadar bir çözüme kavuşturulmamıştı. Olağan dönem hukukuna göre biçimsel ve çoğu kez de esas yönden açıkça hukuka aykırı olan göreve son verme işlemleri, sadece üniversitelerde 1182 öğretim üyesini ilgilendirmekteydi. Rektörlerin ve özellikle Yükseköğretim Kurulunun, istenmeyen öğretim üyelerini ve "rakiplerini" görevden uzaklaştırmak için bir talimat almak amacıyla, kendiliklerinden ya da öteki öğretim üyelerinin ihbarları üzerine sıkıyönetim komutanlarını harekete geçirme yöntemlerine ilişkin olarak Türk gazete ve dergilerinde çıkan haber ve raporlar, Hukuk Devleti ilkesinden de öte Memur Hukukunun ya da Kamu Hizmeti Hukukunun en ilkel kurallarının dahi hiçe sayıldığını belgeliyordu. Bu bakımdan, Türk Danıştay'ının yukarıdaki içtihadı birleştirme kararı idari uygulamanın ve yasal durumun açık bir eleştirisi niteliğini taşımaktadır.

İlgililer, sıkıyönetimin kalkmasından sonra eski görevlerine dönmeyi istiyorlardı. Üniversiteler ise, genelde Sıkıyönetim Kanununun yukarıda verilen 2 nci maddesinin 8 inci fıkrası hükmüne ya da bazen, ilgililerin kadrolarının kullanıldığından bahisle, kadro yokluğuna yollamada bulunmakla yetiniyorlardı. İkinci gerekçe, daha idari, teknik bir gerekçe idi. Zira daha sonrakiler memur statüsünden doğan haklarının korunmasını isteme hakkına sahiptiler.

1984 yılından itibaren, Türk idare mahkemelerinde bir dava dalgası başladı. Üniversitelerin ilgilileri yeniden göreve iade etme yükümlülüğünü yerine getirmeleri temyiz mercii olan Danıştay (genelde 5. Daire) tarafından engellendi.

---

tirdikten hemen sonra, Alman Akademik Mübadele Servisi'nden (DAAD) bir burs alarak, bir bucuk yıl kadar Türkiye'de kalmış ve yazmayı düşündüğü "Türk Hukuk Düzeninde Hukuk Devleti İlkesi" başlıklı doktora tezi için Türkiye'de araştırma yapmıştır. Anılan başlıklı tezi ile Heidelberg Üniversitesi Hukuk Fakültesinde doktora çalışmasını tamamlayan Rumpf, 9.2.1990 tarihinde "Hukuk Doktoru" ünvanını elde etmiştir. Aynı zamanda avukat da olan Dr. Rumpf, Max-Planck Enstitüsü'nün Yabancı Kamu Hukuku ve Devletler Hukuku bölümünde çalışmaktadır. 1990 yılında Frankfurt Üniversitesinde "Devletler Hukuku ve Avrupa Hukuku Temel İlkeleri " ve "Uluslararası Örgütler" derslerini de veren Dr. Rumpf, İngilizce Fransızca, İtalyanca ve İspanyolcanın yanısıra, çok iyi Türkçe bilmektedir.

Böylece komuoyundaki tartışma daha da sertleşti. Bu yoğun tartışma sırasında sessiz kalan tek kurum yasa koyucuydu. Oysa Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesinin 8 inci fıkrasında bir yarım cümle ile yapılacak değişiklik tartışmanın sona ermesi ve olağan anayasal düzende Hukuk Devleti ilkesinin geçerlilik kazanması için yeterli olacaktı. Çünkü tartışılan sorun şu idi: Sıkıyönetimin özel koşullarında tesis olunan ve fakat normal koşullar altında ağır sakatlıkları içeren ve bu nedenle açıkça hukuka aykırı olan idari işlemler, geçerliliklerini sürdürerek sıkıyönetimi bir nev'i sürekli mi kılacaklardı? Çeşitli idare mahkemeleri bu soruyu olumsuz olarak yanıtladıktan sonra 5. Dairenin içtihatlarında da yukarıda belirtilen değişiklik görülmeye başlandı. Türk Danıştay'ının bu duruma bir tepki niteliği taşıyan içtihadı birleştirme kararı, kadro sorunları henüz çözümlenmemiş olmakla beraber, bu sorunu kesin olarak açıklığa kavuşturmuştur.

İçtihadı birleştirme kararının dogmatik açıdan önemi, bir yasa kuralının yorumlanmasında Anayasa Hukukunun oynadığı rolü göstermesi ve örneğin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 111 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi gibi Türkiye'de yasa gücüne sahip bulunan Uluslararası Hukuk Kurallarına dayanmasıdır. İçtihadı birleştirme kararına egemen olan ilke, "Anayasaya Uygun Yorum İlkesidir". Danıştay, Bu bağlamda, Yasanın resmi gerekçesine önem atfetmemiştir. Bir başka anlatımla, Yasanın yapılmasını etkileyen düşünce ve saiklerden yapılmakla sıyrıldığını kabul etmiş ve "objektif yorum" yöntemini uygulamıştır.

Böylece Danıştay sadece, o dönem anayasa koyucu da olan yasa koyucunun açıklanmış iradesini aşmakla kalmamış, aynı zamanda söz konusu yasa hükmünün Anayasaya aykırılığını ileri sürme olanağını yasaklayan ve bu yasa hükmünün 1982 Anayasasının 152 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi önüne götürmesini engelleyen Anayasanın geçici 15 inci maddesinin ortaya çıkardığı sorunu da aşmıştır. Ayrıca Danıştay, temel hakların sıkıyönetim dönemindeki geçerliliği ve de Türk Anayasa Sistemindeki olağan dönem sıkıyönetim ilişkisi konularında tavır almak ve söz konusu yasa hükmünü -böylece belirlediği- anayasal duruma uydurmak zorunluluğunu duymuştur.

İçtihadı birleştirme kararının bir başka sonucu ise, bir parlamento kararı ile ya da uzatılmamak suretiyle sıkıyönetimin sona ermesinin sıkıyönetim komutanlarınca yapılan idari işlemlerin hukuki geçerliliğini sona erdirmesi ve sıkıyönetim komutanlarının işlemleri üzerine yetkili makamlarca tesis olunan işlemlerin de hukuki geçerliliğini etkilemesidir.Hatta Danıştay bir adım daha öteye gitmekte ve ilgililere yeniden istihdam edilmelerini isteme hakkını tanımaktadır. Bir başka anlatımla, sıkıyönetimin sona ermesi ile, normal düzenin kendiliğinden geri döndüğü kabul edilmiş olmaktadır.

Kararın etkileri, Yükseköğretim Kurulunun tavrının değişmesi ile, daha şimdiden kendini göstermeye başlamıştır. Yasa koyucunun da nihayet harekete geçmesi olasılık dışı değildir.

Karar Ceza Hukuku açısından da önem taşımaktadır. Sıkıyönetim Kanununun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrası, sıkıyönetim döneminde işlenmiş suçlar için, ki bu suçlar daha ziyade siyasal suçlardır, üçte bir oranında bir ceza artırımı öngörmektedir. Sıkıyönetim döneminde açılmış olup halen sonuçlanmamış bulunan ceza davalarına sıkıyönetim askeri mahkemelerinde devam olunmaktadır. Yetkili mahkemelerin Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararından etkilenip etkilenmeyecekleri konusunda birşey söylenemez. Ancak Askeri Yargıtay'ın bir Genel Kurul kararı ile bu konudaki görüşünü ortaya koyacağı tahmin olunmaktadır.

Burada kararın daha ayrıntılı olarak açıklanmasına gerek görülmemiştir. Karar, her ne kadar Türk İdaresini yeni ve önemli sorunlarla karşı karşıya getirmiş ise de, son derece açık diksiyonu ile kendini ortaya koymaktadır. Fakat özellikle belirtmek gerekir ki, Danıştay'ın, belki de Türk Anayasa Mahkemesinin bile daha iyi yapamayacağı bir biçimde, kararını temel anayasal ilkelere dayandırmış olması, büyük bir başarıdır.

DANIŞTAY KARARLARINDA İPTAL DAVALARININ MENFAAT İHLALİ KOŞULUNUN KİŞİSELLİK UNSURU

Dr. Akman AKYÜREK *

A) GENEL OLARAK:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde iptal davaları; 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 tanımlanmışlardır.

İdare Hukukuna özgü bir dava türü olan iptal davaları; idari işlemler hakkında, hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı, hukuksal düzeni korumaya yönelik nesnel davalar olup, iptal davalarında, idari yargı yeri yalnızca dava konusu işlemi inceleyerek, bu işlemde bir sakatlık olup olmadığına ve hukuka aykırı yönü bulunup bulunmadığına bakar. Bu inceleme yapılırken de öncelikle maddede öngörüldüğü üzere menfaatin ihlal edilip edilmediğini araştırır. Bu bakımdan iptal davasının açılabilmesi ve dinlenebilmesi için, davacının Hukuk Usulü Mahekemeleri Kanunu uyarınca sahip olması gereken (objektif) dava ehliyeti yanında, 2577 sayılı Yasanın öngördüğü üzere bir menfaatinin ihlal edilmesi şartının (subjektif ehliyet) gerçekleşmiş olması gerekir.

İdare hukukunda; iptal davalarına özgü menfaat ihlali koşulu (subjektif ehliyet) davanın iptidaen kabulü ve dinlenebilmesi için, davanın açılması sırasında ve devamı süresince var olması gereken usul ve şekil şartı olarak kabul edilmiştir. 2577 sayılı Kanuna göre, idari bir işlemin salt hukuka aykırılığı iddiası, iptal davasının açılabilmesi için yeterli oymayıp, ayrıca iptali istenen bu idari işlemin, davayı açan kişinin bir menfaatini ihlal etmesi de gerekmektedir. Yasa; iptal davasının, menfaati ihlal edilenler tarafından açılabileceğini öngörmekle, bu kişilerin üzerinde hukuki etkisi bulunmayan, yani onların menfaatini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında iptal davası açılmamasını, böylece rastgele yapılacak başvurularla, idarenin dava tehdidi altında bulunmamasını ve idari yargı yerlerinin işgal edilmesini önlemek istemiştir. Bu nedenledir ki, dava şartı olarak aranan menfaatin ihlali koşulu, yargı yerlerince ihmal edilebilecek bir unsur değildir. Başka bir anlatımla, yargılamanın her evresinde resen nazara alınıp inceleme konusu

---

(*) Dr. Akman AKYÜREK: (Kahta Hakimi) Halen yetkili olarak Başbakanlık Hukuk Müşaviri görevini yapmaktadır.

yapılan ve bu yönüyle kamu düzenini de ilgilendiren bir hususdur.

Bu arada şunu da belirtmek gerekir ki; hangi tür menfaat ihlalinin, subjektif ehliyet koşulunu gerçekleştirmeye kafi geldiği, kesin ve belli ölçülerle belirlenmiş olmadığından, bu hususun tayin ve takdiri yargı mercilerine bırakılmıştır. Uygulamada genellikle menfaat ihlalinin var olup olmadığı, iptali istenen işlemin niteliğine göre saptanmakta ve idari yargı yeri her olay ve davada ilgilinin dava konusu işlemle menfaatinin ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmektedir. Bununla birlikte, gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlar; dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden sözedebilmek için bu ilişkinin meşru, kişisel ve halen mevcut olmasını yeterli görmektedir. Başka bir anlatımla, iptal davası açacak kişinin, iptalini istediği işlemle, ciddi ve makul bir alakadan doğan meşru, şahsi ve halen mevcut bir ilişkisinin olması ve işlemin doğrudan veya dolaylı biçimde o kişiyi etkilemesi gerekmektedir. Durum böyle olunca, menfaat ilişkisinin olması gerekenden daha geniş kapsamlı olarak ele alınmaması hukuki bir zorunluluk olmaktadır. Aksi halin kabulü, iptal davalarının objektifliğini zedelediği gibi, bu davanın amacı ile de bağdaşmaz (1). İptal davalarının amacı idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak olduğuna göre hiç bir sınırlama getirmeden tüm vatandaşlara vatandaş ve vergi mükellefi olmaları dolayısıyla dava hakkının verilmesi gerektiği savunulabilir. Ancak bu durumda idarenin tüm işlemleri,tüm vatandaşların dava tehdidi atında olur ki, böyle bir ortamda idarenin her işlemi şüphe ile karşılanır. İdarede ve işlemlerde 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 değişiktir (2). Buradaki menfaat ihlali kavramı Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 18.9.1970 gün ve 1970/548 Esas, 1970/460 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, iptal davası açma imkanı sağladığı kadar, aynı zamanda ve hatta daha fazla, dava açma imkanını sınırlandırma niteliği taşımakta, lafzi bir yorumdan hareketle kişilerin, yasalarla çelişme ve çatışması bahis konusu olmaksızın salt kendi iradeleri ile düşünebilecekleri sonuçlara varmak için yargı organlarına müracaatlarına imkan veren bir kavram olarak anlaşılmaya müsait bulunmamaktadır. Bundan dolayı menfaatin kişisel nitelikte olması demek idari işlemin dolaylı veya dolaysız ilgiliye tesir et-

---

(1) Danıştay 10. Dairesinin E:1988/1415, K:1990/361 sayı. 22.2.1990 günlü kararı.

(2) Nuri Alan- İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları-Danıştay Dergisi sayı: 50-51 sayfa: 30-31

mesi (3), bir menfaatini ihlal etmiş olması demektir (4). Ancak bu ilişki belli bir noktaya geldikten sonradır ki, kişilere iptal davası açma hakkı tanınmaktadır. Subjektif idari işlemlerde işlemin konusu ile doğrudan doğruya ilgili olan, bu işlemden etkilenen kişinin bu işlemle menfaat ilişkisi olduğu açıktır. Örneğin vatandaşlıktan çıkarılan kişi, kendisine ithal izni verilmeyen kişi, emekliye sevk edilen kişi, arsası kamulaştırılan kişi (5). Menfaat ihlalinin kişisel olması için işlemin doğrudan doğruya o kimse hakkında yapılmış olması gerekmektedir. Önemli olan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak işlemin o kimseyi de etkilemesidir (6).

B) DANIŞTAY KARARLARINDA KİŞİSELLİK UNSURU:

Bu konuda Danıştay;

a) Davacı hakkında dolaysız olarak yapılan idari işlemler,

b) Davacı hakkında dolaylı olarak yapılan idari işlemler olmak üzere ikili bir ayrım yaparak, menfaat ihlali koşulunu farklı esaslara bağlamıştır.

a) Davacı Hakkında Dolaysız Olarak Yapılan İşlemler:

Bu tür idari işlemler iptal davasının davacısının menfaatini doğrudan doğruya ihlal eden, bizzat davacı hakkında yapılan işlemlerdir. Subjektif nitelikte olan bu işlemler belirli kişilere yönelik olup, somut nitelikli hukuk alanına yenilik getiren tek taraflı idari tasarruflardır (7), çeşitli konular hakkında düzenlenmeleri mümkündür.

1. Mülkiyet Hakkında İlişkin İşlemler:

Mülkiyet hakkı kişinin bir şey üzerindeki egemenliğini ifade eden kişiye bağlı bir haktır. Bu hakla ilgili olarak yapılan bir idari işlem dolaysız olarak mülkiyet hakkına sahip kişiyi etkiler bundan dolayı mülkiyet hakkına yönelik idari işlemlere karşı mülkiyet hakkına sahip kişinin iptal davası açma hakkı kabul edilebilir. Yapılan idari işlemle mülkiyet hakkını elinde tutan kişinin menfaatinin ihlali söz konusudur.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu da bu konuda; ahşap iki

---

(3) Sıddık Sami Onar-İdare Hukukunun Umumi Esasları 2.Cilt 2. Baskı 1960-S.1389

(4) D. 5.Daire 10.6.1970 gün, E:1969/4390, K:1970/3355

(5) Nuri Alan- a.g.m. s.31

(6) Kazım Yenice -Yüksel Esin -İdari Yargılama Usulü 1983-Sayfa: 486

(7) Yenice ve Esin a.g.e. s.14

katlı yapının yıkılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali için açılan davada davacının yıkma kararına konu olan yapının sahibinin kendisi olduğunu isbata yarar hiç bir delil gösteremediği gibi tapu kaydına dayanılarak bu yapıya malik olan şahsın mülkiyet hakkının red olunduğunu gösteren herhangi bir hüküm de istihsal eylememiş ve aksine, davacının mal sahibi aleyhine açtığı davalar red edilmek suretiyle bu yapıda bir hakkı olmadığı meydana çıkmış olduğundan yıkma kararının iptalini istemeğe hakkı bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddine karar vermiştir(8).

Mülkiyet hakkına yönelik olarak yapılan idari işlemlerde sadece malikin menfaatinin ihlali sözkonusu ise, bu durumda iptal davasını malik açabilir. Nitekim Danıştay 6. Dairesi mülkiyeti hazineye ait olan bir taşınmazın parselasyona tabi tutulmasına ilişkin işleme karşı ancak malikin dava açabileceğini belirterek, zilyedin açmış olduğu davayı menfaat ihlali olmadığından bahisle red etmiştir(9). Vermiş olduğu ayrı bir kararda ise, aynı doğrultuda inşaat ruhsatı verilen yerin maliki olmayan davacının inşaat ruhsatının iptali için açtığı davayı ehliyet yönünden red etmiştir (10). Mülkiyet hakkına yönelik her işlemi kendi özelliğine göre değerlendirip karar vermek gerekmektedir. Benzer bir olayda, Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki 5917 sayılı Kanuna göre verilen bir men'i müdahale kararı, o yerin kiracısı tarafından dava konusu yapılmıştır. Oysa, idare mal sahibinin müdahalesinin men'ine karar vermiştir. Danıştay, menfaati ihlal edilen ve dolayısıyla dava ehliyetine sahip olan kimsenin dava açmadığı ve davacı hakkında verilmiş bir karar

---

(8) (D.D.K. 6.1.1967 gün, E:1962/533, K:1967/13 Danıştay 6. Dairesi ise 4.11.1983 gün, E:1983/737, K:1983/3372 sayılı kararında "iptali istenilen işleme konu yapıda kiracı olarak oturan davacının işlemin uygulanması halinde yapı yıkılacağından, menfaatinin ihlali sözkonusu olduğu ve tebligatın sadece mal sahibine yapılmasının da dava açma hakkını kaldırmayacağı nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi Kararında isabet bulunmadığına" karar vermiştir.)

(9) D.6. Dairesi 21.11.1984 gün, E:1981/2303, K:1989/3079

(10) D.6. Dairesi 25.4.1979 gün, E:1978/1498, K:1979/1699, Ayrı bir kararında; Fenni mesul mühendisin, taşınmazın projesinin onanmasına ilişkin belediye işlemlerine karşı taşınmazın mülkiyetinin kooperatife ait olduğu, davacının bu kooperatifin vekili olmadığı gibi kooperatifi ilgilendiren parselasyonun Belediye Başkanlığı tarafından reddedilmesinden dolayı menfaatinin ihlal edildiğinin kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle idare mahkemesinin verdiği red kararını onamıştır. D. 6.Dairesinin 9.5.1988 gün E:1988/332, K:1988/647

bulunmadığı gerekçesiyle, davayı ehliyet yönünden reddetmiştir(11).

2. Vatandaşlık Hakkına İlişkin İdari İşlemler:

Vatandaşlık hakkının şahsa bağlı haklardan bulunması nedeniyle bu konuda doğacak uyuşmazlıklarda dava açma hakkı yalnızca esas hak sahibine ait olacaktır. Ayrıca 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 34. maddesinde yer alan "Kaybettirme ve Çıkarma Kararları şahsidir, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmez" hükmü karşısında, vatandaşlığı kaybettirilen şahsın eşinin, kardeşinin veya yakınının bu işlem ile doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak dolaylı bir alakanın varlığından söz edilebilirse de bu alaka ona işlem aleyhine dava açma hakkı vermez.

Bundan dolayı, vatandaşlığın kaybettirilmesi işlemiyle doğrudan menfaat ilişkisi bulunan hakkında işlem tesis edilen kişinin dava açma konusunda herhangi bir iradesi bulunmadığı halde, doğrudan bir menfaati olmayan eşinin, kardeşinin veya yakınının sözkonusu karar hakkında dava açma ehliyeti bulunmamaktadır(12).

3. Kamulaştırmaya İlişkin İdari İşlemler:

Danıştay 6. Dairesi önceden kendisine ait olan gecekondu önleme ve ıslah bölgesinde kalması nedeniyle kamulaştırılan ve o bölgenin ekmek ihtiyacını karşılayacağı düşünülerek olduğu gibi muhafaza edilen fırının, arttırma suretiyle satılacağına ilişkin işlemin iptalini isteyen davacının davasını, kamulaştırmanın iptali için açılan daha önceki da-

---

(11) Yenice-Esin a.g.e. S.487-488, Deniz Nakliye A.O.ya ait şilebe yüklediği eşyaya Hükümet ve askeri makamlarca el konması üzerine, şirkete ait gemi yükünün boşaltılması nedeniyle menfaatlerini ihlal eden el koyma işleminin ve bu işlemin mesnedi olan Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın; el koyma işlemi gemi hakkı da tesis olunduğundan, gerek hak gerek menfaat bakımından el koyma işleminden dolayı dava yetkisinin gemi sahibine ait olması gerekeceği, navlun sahibi olan davacının gemiye el koyma işlemi ile doğrudan doğruya bir menfaat alakası olmadığı, bu işlemle dolayısıyle alaka ve münasebette olduğuna ve akdin ifa edilmemesinden doğan zararın gemi sahibinden istenmemiş olması da doğrudan doğruya menfaat alakasının bulunduğunu göstermeyeceği gerekçesiyle ehliyetten reddine karar vermiştir. (DDK. 26.3.1971 gün, E:1968/389, K:1971/269)

(12) D.10. Daire 14.4.1987 gün, E:1986/1906, K:1987/769; D.D.K. 24.12.1976 gün, E: 1976/492, K:1976/359

vanın reddedilip, kesinleşmiş olması arttırma suretiyle satışın davacı için ihlal edilmiş kişisel ve meşru bir hak doğurmayacağını, üçüncü şahıslardan farklı ve kanuna göre koruması gerekli bir menfaatin bulunmadığından bahisle reddetmiştir (13).

4. İskana Yönelik İdari İşlemler.

Danıştay iskan konusunda hak sahibi bulunmayan bir kişinin iskan yardımına ilişkin konularda dava açma ehliyeti olmadığını belirterek, iskan konusunda ancak bu işlemlerden doğrudan doğruya etkilenen kişinin menfaatinin ihlalinden söz ederek dava açabileceğine karar vermiştir (14).

5. Disiplin Cezalarına İlişkin İşlemler:

Disiplin cezalarına karşı, ceza verilen memur ile memurun görevli bulunduğu idarenin yetkili amiri tarafından itiraz edilebileceği disiplin hukukukunun genel ilkelerindendir. Bundan dolayı kendisine karşı müessir fiilde bulunan polis memurunun üç günlük aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İl Disiplin Kurulu Kararına karşı, kendisine karşı müessir fiilde bulunulan şahsın dava açmasına imkan bulunmadığı belirtilerek disiplin cezasından dolayı doğrudan doğruya etkilenen şahsın menfaatinin ihlalinin sözkonusu olabileceği belirtilmiştir (15).

6. Seçimlerin Düzenlenmesine Yönelik İdari İşlemler:

Danıştay, İl Genel Meclisinin daimi encümenindeki asil ve yedek üyelerin seçiminin usulsüz yapıldığını ileri sürerek dava açan İl Genel Meclisi üyesinin davasının asil ve yedek üyeliklere aday olduğu ve seçimlerin yapılış biçimi sebebiyle üye seçilmediği iddia edilmediğine göre bir menfaatin ihlalinin sözkonusu olmayacağından bahisle, ancak bu işlere karşı menfaati dolaysız olarak ihlal edilenin dava açabileceğini kabul etmiştir (16).

b. Davacı Hakkında Dolaylı Olarak Yapılan İdari İşlemler:

Bazen bir idari işlem yalnız davacıyı değil, onunla beraber başkalarını da etkileyebilir. Bu takdirde idari işlemden etkilenmiş olan herkes gibi davacı da buna karşı bir iptal davacı açabilir (17). İptal davacı açabilmek için işlemin doğrudan doğruya davacı hakkında yapılmış olması gerekli değildir. Yapılan işlem dolayısıyla da olsa davacının

---

(13) D.6.Daire 7.3.1979 gün, E:1978/2331, K:1979/1041
(14) D.8.Daire 11.10.1976 gün, E:1976/196, K:1976/2222
(15) D.5.Daire 16.5.1977 gün, E:1977/3494, K:1977/2569
(16) D.11. Daire 12.12.1977 gün, E:1975/544, K:1975/3853
(17) Ragıp Sarıca-İdari Kaza-Cilt-1 İstanbul-1949 s.37

menfaatini ihlal ediyorsa kişisellik unsuru gerçekleşmiş sayılır ve davacının dava hakkı doğar. Danıştay verdiği kararlarında dolayısıyla etkilenmeyi, "rakip olma", "bir beldede yaşama", "aynı köy halkından olma" vb. kavramlarla ilgilendirmiştir.

1) Ekonomik ve Mali Konularda Yapılan İdari İşlemler:

Bir yabancı firmanın yurt içindeki bir şirkete ait hisselerinden bir kısmını satın almasına 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerine göre Bakanlar Kurulunca karar verilmiş, iptal davası bu kararnamenin iptali talebiyle açılmıştır. Davacı aynı alanda faaliyet gösteren bir yerli şirkettir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, yabancı firma hakkında çıkarılan bu kararnameyi rakip firma durumundaki davacı şirketin menfaatini ilgilendirir nitelikte görmüş; davaya bakıp, esastan karar vermiştir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna göre çıkarılan Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kurulmasına ilişkin 21 sayılı kararın iptali için açılan bir davada ise; resmi ve özel sektöre ait inşaatları yapan ve bu inşaatlarda demir çelik mamülleri kullanan davacı şirketin, uğraşı alanına 21 sayılı kararın kağıt ve çimentoya ilişkin hükümleri girmediğinden, davanın bu kısmının menfaat ilişkisi bulunmaması nedeniyle ehliyet yönünden reddine karar vermiştir(18).

Davacının menfaatini dolayısıyla etkileyen ekonomik ve mali konulardaki idari işlemlerle ilgili Danıştay kararlarına başka örnekler de verilebilir.

-7/1097 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 6. maddesinde belirtilen stok istihsal vergisi miktarının kanuni haddin üstünde tesbiti yayınlanan devalüasyon kararından dolayı açıktan kâr sağlanmasının önlenmesi için yapılan ilavelerden ileri geldiğinden ve vergi satış fiyatına dahil olarak müstehlike intikal etmiş olduğundan davacının mezkür Kararname ile himayeye şayan bir menfaat ilişkisi bulunmadığı gibi akaryakıt fiyat istikrar fonu mevzuatının öngördüğü esaslar dahilinde akaryakıt fiyatlarının tesbiti ile davacının maddi servetinde bir azalma olmadığından bahisle Dava Daireleri Kurulu davacının davasını menfaat ilişkisi olmadığından dolayı red etmiştir(19).

-Kömür Satış ve Tevzi Yönetmeliğinin tahsis edilecek kömür miktarlarının tesbitine ilişkin hükümlerinin iptali talebiyle açılan davada Dava Daireleri Kurulu; tapu senedi veya böyle bir senede dayanan kira mukavelesi ibraz edilebilecek bir ikametgahta oturduğunu iddia ve belgelendirmeyen

---

(18) Yenice-Esin a.g.e. s.486-487
(19) D.D.K. 21.1.1973 gün, E:1970/659, K:1973/64

davacının bu çeşit ikametgâhlara tahsis edilecek kömür miktarlarıyla ilgili yönetmelik hükmünden dolayı menfaatinin haleldar olduğu kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davacının davasını ehliyet yönünden red etmiştir (20).

-Üçüncü bir şahsa ait olan taşocağı rushatnamesi sahasında bulunan (kalker) maddesinin ruhsat sahasına münhasır kalmak kaydıyla Maden Kanunu kapsamına alınması yolundaki Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteğiyle açılan davada Dava Daireleri Kurulu, Taşocakları Nizamnamesi ve 6309 sayılı Yasa hükümlerine göre, Maden Kanunu kapsamına alınan bir saha ile ilgili menfaat ilişkisinin, davacının o saha üzerindeki mülkiyet hakkıyla kayıtlı olması gerektiği, Maden Kanunu kapsamına alınan sahanın maliki olduğunu tevsik edemeyen davacının bu karara karşı açtığı davada; bu kararla menfaatinin ihlal edilmediği gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden red etmiştir (21).

-Yaş meyve ve sebze hali yönetmeliğinin 4. maddesinin (h) bendinin değiştirilmesi ve 3. maddesine geçici bir madde eklenmesi hakkındaki Belediye Meclisi Kararının iptali için açılan davada Danıştay Dava Daireleri Kurulu Yönetmeliğin anılan maddesinin değiştirilmesinde hukuka aykırı bir durum olmadığını belirterek; eklenen geçici maddenin doğacak olanaktan kimlerin yararlanacağını tesbit etmesi nedeniyle davacıyı ilgilendirmediği ve dava ehliyetini kazandırmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet noktasından reddine karar vermiştir (22).

-Davacı, 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 dava açmıştır.

..... İdari 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 tanınmamıştır. Dava konusu uyuşmazlıkta ise, davacı bu davada vatandaşlık sıfatının ötesinde kişisel menfaatini açıkca ortaya koyamamaktadır. Bu nedenlerle davacının dava konusu kararla menfaat ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu davanın reddine karar vermiştir (23).

---

(20) D.D.K. 16.12.1966 gün, E:1961/235, K:1966/1636
(21) D.D.K. 11.10.1974 gün, E:1971/959, K:1974/675
(22) D.D.K. 16.9.1966 gün, E:1966/530, K:1966/935
(23) D.İ.D.D.G.K. 24.12.1982 gün, E:1982/350, K:1982/449

-Türk Eczacıları Birliği tarafından Bakanlar Kurulunun 29.3.1972 gün ve 7/4129 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, Türkiye'de imal edilen tıbbi ve ispençiyari müstahzarlarla galenik preparatlar ve kodeks ampullerinin fiyatlarının tespitine ait karar ile ilaç fiyatlarının bu kararname uyarınca yeniden saptanmasına ilişkin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işleminin iptali talebiyle dava açılmıştır.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından" iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre iptal davası açabilmek için ilgilinin, iptalinin istediği idari işlem ile menfaatinin ihlal edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

7/4129 sayılı kararname ile tıbbi ve ispençiyari müstahzarlarla kodeks ampullerinin fiyatlarının oluşmasında sınai maliyet sistemi esas alınmış ve sınai maliyetin hangi unsurlardan meydana geleceği kararnamenin 2 nci maddesi ile belirlenmiştir.

Kararnamenin 17, 18 ve 19 uncu maddelerinin incelenmesi ve birlikte değerlendirilmesi sonucu, ilaç fiyatlarının oluşmasında unsur olarak dikkate alınan girdilerin kıymetlerinde değişiklik olması ve bunun müstahzarın sınai maliyetine % 20 den fazla etki etmesi halinde, ilaç imalatçısı fabrika ve laboratuvar sahipleri tarafından yeni fiyat istenebileceği ve bu isteklerin Bakanlıkça değerlendirilip sonuçlandırılacağı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacı Eczacı Odasının, bu davayı, parakende satış yapan eczacılara depocu satış fiyatı üzerinden verilen % 25 kar haddine ilişkin olarak değil, ilaç fiyatlarının belirlenmesinde nakliye faktörünün de gözönünde tutulması gerektiği iddiasıyla ve ilaç fiyatlarına ilişkin olarak açtığı anlaşılmaktadır.

Oysa yukarıda açıklandığı üzere ilaç fiyatlarının belirlenmesini isteme hakkı eczacıların değil, ilaç imalatçısı fabrika ve laboratuvarlarındır ve eczacılar, depocu satış fiyatı üzerinden % 25 kâr alarak ilacı tüketiciye satmak durumundadırlar.

Bu duruma göre ilaç fiyatlarının belirlenmesine ilişkin kararnamede eczacıları ve dolayısıyle eczacı odalarını ilgilendiren husus sadece eczacı kârı olduğundan nakliye faktörünün de sınai maliyet içinde değerlendirilmesi gerektiği iddiasıyla eczacı odasının dava açmakta menfaatinin olduğunun kabulünün imkansız olduğu gerekçesiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu açılan davanın davacının bu

davayı açmakta menfaatinin olmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir (24).

-Davacı Bakanlar Kurulunun 19.6.1979 gün ve 7/17706 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Türkiye'deki Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetime katılma paylarının belirlenmesine ilişkin kararın iptali için dava açmıştır. Bu kararname ile, Davacı Vakfın, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödemekte olduğu teftiş ve denetime katılma payının miktarında herhangi bir değişiklik yapılmadığı gibi bu kararnamenin davacı vakfı ilgilendirir bir yönüde bulunmamakta; ayrıca davacı vakıf, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar gibi kendisinden de teftiş ve denetime katılma payı alınması yolunda bir iddia da öne sürmemektedir. Davacı vakıfın bu davayı açmakta menfaatinin olmadığı sonucuna varıldığından davanın bu nedenle reddine ... (25).

-Köy-Koop Merkez Birliği Devlet Planlama Teşkilatına 6224 ve 933 sayılı Kanunlarla verilmiş bulunan yetkilerin, Başbakanlık tarafından 4951 sayılı Kanuna göre kurulan ve Başbakanlığa bağlanan "Yabancı Sermaye Dairesine" devredilmesi hakkındaki tasarruf ile bu tasarrufa dayanılarak " Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi" ni yürürlüğe koyan Bakanlar Kurulu Kararının iptali için dava açmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu; bakılan davada iptali istenilen idari tasarruflarla, davacı Köy-Koop Merkez Birliğinin hizmet alanına giren konularda düzenleme getirilmediği ve davacının amacına uygun çalışmasını engeller bir durum tesis edilmediği gibi bu işlemlerin Köy-Koop Merkez Birliğini ilgilendirir bir yönü de bulunmadığından bahisle açılan davanın, davacının bu davayı açmakta menfaatinin olmadığı sonucuna varıldığından bahisle reddine karar vermiştir (26).

-Yurt dışında işçi olarak çalıştıktan sonra yurda dönüşü sırasında döviz hesabı açtırmak suretiyle bedelsiz ithal yoluyla sınai traktör ithaleden davacı, 84/25 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin kendisine hukuka aykırı olarak uygulandığını ileri sürürek iptal davası açmış, Danıştay 10. Dairesi davanın, davacı hakkında uygulanan hüküm dışındaki diğer maddelerine yönelik davayı davacının menfaati ihlal edilmediğinden bahisle ehliyet yönünden reddetmiştir (27).

2-Belde Hakkında Yapılan İdari İşlemler:

Yapılan idari bir işlem bütün bir belde halkının menfaatlerini ihlal edebilir. Örneğin bir belediye, kanuna herhangi bir şekilde aykırı olarak otomobillerin nakliye ücret-

---

(24) D.İ.D.D.G.K. 14.1.1983 gün, E:1982/268, K:1983/21
(25) D.İ.D.D.G.K. 14.1.1983 gün, E:1982/153, K:1983/24
(26) D.İ.D.D.G.K. 25.3.1983 gün, E:1982/193, K:1983/66
(27) D.10.Dairesi 19.11.1987 gün, E:1985/1048, K:1987/1860

leri hakkında bir tarife tanzim edebilir. Bu tarifenin yüksek olması belde halkını etkileyebilir. Belde sakinlerinden herhangi biri belde sakini sıfatıyla kanuna aykırı olarak vücuda getirilen tarifenin iptalini isteyebilir. Veya bir il idaresi kanuna aykırı olarak bir taşımacılık yönetmeliği tanzim edebilir. Bir takım durakları kaldırabilir. Bundan dolayı vilayet halkını etkileyebilir. Vilayet sakinlerinden herhangi biri vilayet sakini sıfatıyla kanuna herhangi bir şekilde aykırı olan bu yönetmeliğe karşı iptal davası açabilir (28). Danıştay 6. Dairesi; beldenin ve beldede yaşayanların hayatını yakından ilgilendiren fiziksel çevreyi sağlıklı kılmak amacıyla yapılması öngörülmüş aktif yeşil alanın (çocuk bahçesi) tamamen kaldırılması sonucunu doğuran imar planı değişikliği işlemine karşı beldede yaşayan herhangi birinin, beldede yaşayan bir kişi olarak iptal davası açabileceğine karar vermiştir (29).

Belde hakkında yapılan bir idari işlemin, bazen sadece beldenin bir bölümünde yaşayan insanları ilgilendirmesi, etkilemesi mümkündür. Örneğin; belediye önceden şose olarak tanzim edilen bir caddeyi kaldırıma dönüştürüyor. Yapılan kaldırım işinde o caddede üzerinde binası bulunanlardan kaldırım resmi istiyor. İşte bu cadde üzerindeki bina sahiplerinden herhangi biri kira sahibi sıfatına dayanarak belediye kararı aleyhine iptal davası açabilir(30). Dava Daireleri Kurulu okul sokağındaki sinemanın faaliyetine 6785 sayılı İmar Yasasına aykırı olarak izin veren belediye başkanlığı işleminin iptali için menfaati ihlal edilenlerin dava açabileceğine karar vermiştir (31).

3-Köy Hakkında İdari İşlemler:

İdari bir işlem bütün bir köy halkını etkileyebilir. Örneğin; köy okulunun veya camisinin idare tarafından kanuna aykırı bir şekilde kapatılmasına karar veriliyor.Köylülerden herbiri köy sakini sıfatıyla bu karara karşı bir iptal davası açabilir. Çünkü bu karar her köylüyü şahsen etkileyecek niteliktedir(32).

Köy halkından bir kişiye ait tapulu taşınmazın köy camiinin avlusuna katılmak amacıyla kamulaştırılması üzerine anılan taşınmazın kamulaştırma bedeli karşılığında köy ortak malı olan bir taşınmazın 2942 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca bu kişiye verildiği, köy sakinlerinden olan davacıların da söz konusu işlemin iptali talebiyle açtığı davada Danıştay 6. Dairesi; tüm köyün ve köylünün yaşama düzeni, yerleşimi ve gelişimini yakından ilgilendiren köy ortak ma-

---

(28) Ragıp Sarıca a.g.e. s.39
(29) D.6. Dairesi 21.3.1988 gün, E:1987/931, K:1988/417
(30) Ragıp Sarıca a.g.e. s.38
(31) D.D.K. 23.6.1972 gün, E:1971/709, K:1972/666
(32) Ragıp Sarıca a.g.e. s.38

lının sadece bir kişinin kullanılmasına verilmesi işleminin köy sakini davacıların menfaatlerini ihlal ettiğine, bundan dolayı da dava açma ehliyetlerinin olduğuna karar vermiştir (33).

Ayrı bir kararında ise tüm köyü ve köylünün yaşamını ilgilendiren su kaynağının kamulaştırılması işleminin köy sakinlerinin menfaatini ihlal etmesi nedeniyle, köy halkının yararını gözetmek durumunda olan köy tüzel kişiliğinin kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açma ehliyeti bulunduğuna karar vermiştir (34).

4-Memurlar Hakkındaki İdari İşlemler:

Dava Daireleri Kurulu 17.2.1972 gün ve 7/3968 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek 1 sayılı cetvelin iptali için açılan davada davacının davanın açıldığı ve dava konusu kararın yürürlüğe konulduğu tarihte 4. dereceden daha aşağı bir dereceye intibak ettirilmesi ve bu dereceden aylık alması karşısından anılan kararname davacı yönünden 4 ve daha yukarı dereceye yükselmeyi önleyici ve dolayısıyla menfaati ihlal eden icrai bir nitelik taşımadığı gibi adı geçenin ileride ilk dört dereceye giren kadrolarda görevlendiremeyeceğini belirleyen kesin ve yasal bir engeli bulunmadığından, davacı ile anılan kararname arasında henüz menfaat ilişkisi bulunmadığı için davacının davasının ehliyet yönünden reddine karar vermiştir (35).

Bakanlar Kurulunun 30.11.1970 gün ve 7/1633 sayılı kararının iptali isteğiyle açılan davada ise karar ile yalnız genel ve katma bütçeli idarelerde çalışan personele ödenmekte olan fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi durdurulmuş olup genel bütçeye dahil Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı bir personel olan davacıya, kendisine ödenmekte olan fazla çalışma ücreti dışındaki sair ödemelerin durdurulmadığı, diğer yandan kararnamenin iptali davacının almakta iken kesildiğini ileri sürdüğü tam gün çalışma tazminatının kendisine ödenmesini ve böylece davadan beklediği sonucu sağlama-

---

(33) D.6.Dairesi 18.11.1986 gün, E:1986/664, K:1986/967

(34) D. 6. Daire 9.2.1987 gün, E:1986/1245, K:1987/125, Danıştay, köy tüzel kişiliğinin dava açma hakkını kabul ederken mahalle muhtarının açtığı davayı ehliyetten reddetmiştir.
4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun hükümleri uyarınca mahalle muhtarlığının hükmü şahsiyetinin bulunmaması sebebiyle davacı mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerinin mahalle halkından biri olarak değilde, mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyesi sıfatıyla açtıkları davanın ehliyet yönünden reddine ... D. 11. Daire 2.3.1977 tarih, E:1977/359, K:1977/924

(35) D.D.K. 17.5.1974 gün, E:1972/314, K:1974/495

yacağı nedeniyle ehliyet yönünden davanın reddine karar vermiştir(36).

Ayrı bir kararında da Diyanet İşleri Başkanlığına yapılan atamaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali dileğiyle açılan davanın; davacı halen Milli Eğitim Bakanlığı örgütünde görevli olduğu gibi Diyanet İşleri Başkanlığına atanması yönünden de daha önce herhangi bir istemi mevcut bulunmadığından, salt vatandaş olmasının olayda dava ehliyetinin bir unsuru olan menfaat ilişkisinin varlığının kabulüne neden olamıyacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir (37).

Aynı ilkeler doğrultusunda 1970 yılı belediye bütçesiyle kaldırılan ve yeniden ihdas olunan maaşlı kadrolarla birlikte hukuk müşavirliği kadrosunda istihdam edilen personelin terfiini sağlamak amacıyla 1250.-liralık kadronun da kaldırılması ve yerine birinci dereceden bir adet 2000 lira aylıklı hukuk müşavirliği kadrosu ihdası hakkındaki belediye meclisi kararının, söz konusu kadro hariç onanmasına ilişkin 29.5.1970 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteğiyle açılan davanın; metninde müşavir avukatlık kadrosuyla ilgili yeni bir hüküm yer almayan ve davacı hakkında yeni bir durum yaratmayan kararnamenin eski durumu ihlal eden bir niteliği bulunmadığı, 31.8.1965 gününde 1500 liraya terfi ettiği anlaşılan davacının karar gününde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre bulunduğu kadro nedeniyle terfi etmemesinin de söz konusu olamıyacağı, esasen kadroların hizmet gereğine uygun olarak ihdası gerekip şahısların özel durumuna göre kadro ihdasına da olanak bulunmadığı, sonuç olarak kararnamenin davacının menfaatini ilgilendirmediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir (38).

5-Eğitim ve Öğretim Faaliyetleri Hakkındaki İşlemler:

İdari bir işlem eğitim faaliyeti gösteren bir kişinin veya bir öğrencinin menfaatlerini ihlal edebilir. Örneğin; Fakülte Yönetmeliğine aykırı bir şekilde sınav şartlarının düzenlenmesi halinde öğrencinin etkilenmesi söz konusu olduğundan, bu öğrencinin bu işleme karşı bir dava açmakla kişisel menfaati olduğu muhakkaktır (39).

Danıştay 10. Dairesi 2 Temmuz 1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Profesyonel Turist Rehberliği Yönetmeliğinin iptali için açılan bir davada; halen turist rehberi olmadığı anlaşılan davacının, turist rehberlerinin statülerini düzenleyen yönetmelik hükümlerinin iptali için açtığı davada menfaatini ihlal eden bir yön bulunmadığından bahisle, davayı

---

(36) D.D.K. 8.3.1974 gün, E:1970/1255, K:1974/298
(37) D.D.K. 35.1.1974 gün, E:1972/586, K:1974/80
(38) D.D.K. 9.11.1973 gün, E:1971/1271, K:1973/683
(39) Ragıp Sarıca a.g.e. s.38

ehliyet yönünden red etmiştir (40).

Ayrı bir kararında ise; 29 Haziran 1985 günlü ve 18796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Sporcu Lisans Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Geçici Madde Eklenmesi ve Bazı Maddelerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmeliğin" 1. maddesi ile değiştirilen Sporcu Lisans Yönetmeliğinin 13. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendinde yer alan düzenlemeye ilişkin amatör bir sporcunun açtığı davada davacının menfaat ihlalinin gerçekleştiğini kabul ederek esastan karar vermiştir (41).

6-Dernek ve Sendika Üyeleri Hakkındaki İdari İşlemler:

Dernek ve Sendikalar üyelerinin menfaatlerini ihlal eden bir idari işleme karşı iptal davası açabilirler mi?

-Bu konuda Dava Daireleri Kurulu; 1580 sayılı Yasanın 19/5 maddesine dayanılarak yapılan yönetmelik ile, bu yönetmeliğe göre tespit edilen ruhsat harcının azaltılmasına dair isteğin reddine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın; dava konusu yapılan İzmit Belediye Sınırları İçinde Çalışacak Otobüs ve Minibüslerin Faaliyetlerine Dair Yönetmelik ve buna dayalı işlem nedeniyle davacı Kocaeli Şoförler Derneğinin değil, ancak üyesi bulunan şoförlerin menfaatlerinin ihlalinin söz konusu olduğu ve 521 sayılı Yasanın 30. maddesi hükmü uyarınca davacı derneğin dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar vermiştir (42).

-Bu konudaki Danıştay kararlarına örnekler vermek gerekirse; denizcilere mahsus kıyafet yönetmeliğinin kısmen iptali isteğiyle Gemi Katipleri ve Yardımcıları Derneği tarafından açılan davanın; iptal davalarının idari işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği, dava konusu yapılan yönetmelik ise, cemiyet üyelerinin menfaatini ilgilendirmekte olup cemiyetin subjektif olarak menfaatine etkili olmadığı nedeniyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir (43).

-Kurumlardan hangilerinin devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduklarının, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıklarının saptanmasına ilişkin 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali için açılan davanın; 1987 sayılı Yasanın 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca çıkarılan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla kurumlardan hangilerinin devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olup olmadıkları yönünden bir

---

(40) D.10. Daire 26.1.1989 gün, E:1986/1544, K:1989/118
(41) D.10. Daire 18.11.1986 gün, E:1985/1885, K:1986/2093
(42) D.D.K. 2.4.1971 gün, E:1968/364, K:1971/376
(43) D.D.K. 15.10.1965 gün, E:1960/124, K:1965/785

ayrım yapıldığı, bu kurumlarda çalışanların statül den bir değişiklik yapılmadığı yani hiç bir işçi, tüsüne ya da memur, işçi statüsüne geçirilmediği c vacının kişisel ve aktüel menfaatinin ihlal edilm konusu olmadığı nedeniyle ehliyet yönünden reddine rilmiştir(44).

-(D) cetvelinden kadro açılması ve işçilerden larda çalışmayı kabul edenlerin istihdamlarına de etmiyenlerin ise kanuni tazminatları verilerek iş verilmesi yolundaki belediye meclisi kararına ka davanın; olayda üyelerden bir kısmının istihdam t değişiklik derpiş eden toplu sözleşme ve mesleğin faatlerinden doğan bir anlaşmazlık mevcut olduğu, sendikanın üyelerinin menfaatlerini korumak için da nın 274 sayılı Yasanın 14. maddesinin (e) fıkrasına duğundan işin esasına geçilerek; belediyeler hizmet rütecek personelin istihdan tarzı konusunda özerk ve belde şart ve olanaklarını dikkate alarak kamu en iyi şekilde işleyişi hangi tip personelle mümkü o tip bir statü içinde personel istihdan edebilec yandan mevzuatımızda, davacı sendika eliyle yürütül lerin mutlaka işçi statüsündeki personelle yürütüle gören bir hüküm de bulunmadığı gibi, dava konusu ka met yararına olmadığının da ispat edilmediği ge reddine karar verilmiştir (45).

-İlaç fabrika ve laboratuvarlarında imal edi ve ispençiyari müstahzarlarının fiyatlarını tesbite ra ek kararın iptali istemiyle açılan davada; iptal nın idari işlemlerden dolayı menfaati ihlal edile fından açılması gerektiği, anılan karar nedeni Türkiye Tıbbi Müstahzar Sanayi ve Laboratuvarlar hükmü şahsiyetinin değil, ancak üyelerinin menfaatl lali mümkün bulunduğundan ve üyelerin kişisel menf ihlali halinde onlar adına dava açma yetkisinin mev ilişkin özel hükümler mevzuatımızda yer almadığın vekili tarafından açılan davanın 521 sayılı Yasanın desi gereğince ehliyet noktasından reddine karar v (46).

-Davacı Sendika, Kurumlardan Hangilerinin De rilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İda rına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangi Nitelikte Bulunmadıklarının Tespitine Dair 26.11.1 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptalini miştir. Dava Daireleri Kurulu bu davada; dava konus Kurulu Kararıyla kurumlardan hangilerinin devlet

---

(44) D.D.K. 10.2.1978 gün, E:1976/116, K:1978/108
(45) D.D.K. 9.10.1970 gün, E:1970/109, K:1970/530
(46) D.D.K. 27.12.1968 gün, E:1968/690, K:1968/825

asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıkları tespit edilmiş olup bu kararla, kurumlarda hangi görevlerde çalışanların memur ya da işçi olduğu kesin olarak karara bağlanmadığı gibi söz konusu kararın davacının kişisel ve aktüel bir menfaatini ihlal ettiğinin de söylenemeyeceğinden açılan davayı ehliyet yönünden reddetmiştir(47).

-Bekçiler Derneği üyelerine fazla mesai ödenmemesi hususundaki işlemin iptali için dava açmıştır. Danıştay Müettep Dairesi 2.11.1977 gün ve 14379 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1630 sayılı Dernekler Kanununda derneklerin hukuki yardıma ihtiyaç hallerinde üyelerini yargı mercileri önünde temsil etmek, üyeleri ile ilgili konularda dernek olarak dava açmak ve kaza mercilerinde bekçilerin kişiliklerini temsil etmek, yetkileri yer almadığı gibi, dava konusu idari işlem tek tek bekçilerin kişisel haklarına taallük edip dernek tüzel kişiliğine dokunmadığından bahisle açılan davayı ehliyet yönünden red etmiştir (48).

C) SONUÇ:

İdare tarafından yapılan idari işlemin davacının hak ve menfaatlerini doğrudan doğruya ihlal etmesi veya bizzat davacı hakkında yapılması halinde davacının iptal davası açması için gerekli olan menfaat ihlalinin kişisellik unsuru gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Davacı hakkında dolaysız olarak yapılan bu tür işlemler konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Her bireysel işleme göre unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tesbiti mümkündür.

Burada asıl tartışılması gereken konu; iptal davasının davacısı hakkında dolaylı olarak yapılan idari işlemler için açılan iptal davalarında kişisellik unsurunun gerçekleştiğinin nasıl tesbit edileceğidir.

Yukarıdaki Danıştay kararlarında da belirtildiği üzere Danıştay, vatandaşlara her idari işlem aleyhine salt vatandaş olma sıfatıyla iptal davası açabilme hakkı tanımamıştır (23, 37). Danıştay kararlarına göre, yapılan işlem dolayısıyla da olsa davacının menfaatini ihlal ediyorsa kişisellik unsuru gerçekleşmiş sayılır ve davacının dava hakkı doğar. Danıştay verdiği kararlarında dolayısıyla etkilenmeyi "rakip olma" "uğraşı alanına girme"(18) "maddi servetinde bir azalma olma "(19) "sahanın maliki olma"(20) "davacıyı ilgilendirmesi"(22) "hizmet alanına giren konularda düzenleme getirilmesi"(26) "Belde sakini olma" (29) "Köy sakini olma"(32) "cemiyetin subjektif olarak menfaatine etkili olma"(43) "statülerinde bir değişiklik yapma" (45) vb. kavramlarla ilgilendirmiştir.

---

(47) D.D.K. 10.2.1978 gün, E:1975/401, K:1978/105

(48) Danıştay Müettep Daire 9.10.1979 gün, E:1979/4121, K:1979/2166

İdari işlemden dolayısıyla etkilendiğinden bahisle iptal davası açabilmek için mutlaka dava konusu işlemle davacının bir ilgisinin olması şarttır. Danıştay kararlarında da belirtildiği gibi salt vatandaş ve vergi mükellefi olma iptal davasının davacısı olabilmek için yeterli değildir. İptal davası açma imkanını sağlıyan menfaat ihlali, aslında bu dava açma hakkını sınırlayan bir kavramdır. Bundan dolayı herkes salt vatandaş ve vergi mükellefi olduğundan bahisle idari işlemler aleyhine iptal davası açamaz. Yerleşen Danıştay içtihatları da bunu teyit etmektedir.

Anayasamızın 125. maddesindeki "İdarenin bir türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" ilkesine dayanarak herkesin, her idari işleme karşı dava hakkını kabul etmek idaredeki istikrarı yok ettiği gibi; Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında yer alan "hukuk devleti" kavramına da aykırı olur. İptal davasından beklenen amaç idarenin keyfiliğine karşı kişinin hak ve hürriyetinin bekçiliğini yapmasıdır. Her vatandaşa salt vatandaş ve vergi mükellefi olmasından dolayı iptal davası açma hakkı tanımak, Anayasamızın 125. maddesindeki amaca aykırı olacağı gibi, nerede biteceği bilinmeyen bir dava açma keyfiliğine sebep olur ki böyle bir hukuki durumun hukuk devleti kavramı ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Bundan dolayı iptal davasının davacısının menfaatinin ihlal edildiğinin kabulü için iptal davasına konu olan işlemle, salt vatandaş ve vergi mükellefi olmaktan öte bir ilgisinin olması şarttır.

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU

ÜZERİNDE İNCELEME

Av. Cahit TORUN

A-GENEL HÜKÜMLER

Uzun zamandan beri kamuoyunu ve basınımızı işgal eden bu kanunun çok kısa bir sürede hazırlanarak, Adalet Encümenine sevk edilmesi ve yıldırım hızıyla yüce meclisten geçirilip yürürlüğe girmesi nedeniyle gerek terörle mücadele ve gerekse şartlı tahliye konusunda kanunda yer alan geçici hükümlerin amacına uygun tam ve eksiksiz bir şekilde çıkartılamadığından kısa zaman yeni bir düzenlemeye ihtiyaç göstereceği kanısındayız.

Adi suçlular için zaman zaman gündeme getirilen af isteklerinin, terör suçlarına da teşmili suretiyle karma bir yasa düzenlenmesi, Terörle Mücadele Kanunu'nun özellikle terör suçluları için çıkarılmış kısmi bir Af Kanunu olduğu izlenimini uyandırmıştır.

Bu yasa ile yürürlükten kaldırılan TCK'nun 141-142 ve 163 üncü maddelerinin, düşünce özgürlüğüne ve çağdaş hukuk düzenine uyum sağlamak için kaldırılmış olduğu savunulsa bile, hiç bir hükümetin Cumhuriyet Tarihinden bu yana tadiline dahi yanaşmadığı Hıyaneti Vataniye Kanunu ile, TCK'nun 140 ıncı maddesinin yürürlükten kaldırılmış olması tasvip edilecek bir husus değildir.

Kanunun temel hükümlerinde yer alan maddelerin metni ve muhtevası, lâfzı ve ruhuyla, devletimizin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, demokratik ve laik cumhuriyet düzenini koruyan, Atatürk ilke ve inkılaplarını yaşatan mülga hükümlerden daha mükemmel taknin edildiğini kabul etmek mümkün değildir.

Yasada yer verilen şartlı tahliye ve ceza indirimi hükümlerinin ayrıca bağımsız bir Af Yasasıyla düzenlenmesi gerekirken, geçici hükümler adı altında ilave olunan bir kaç madde ile Terörle Mücadele Kanununa eklenti yapılması uyumsuzluk yaratmıştır.

Hükümet tasarısında (13) adet olarak daha kapsamlı biçimde yer alan geçici hükümlerin, Adalet Encümeninde (9) madde olarak kısaltılması ve bu hükümlerin yasama sırasında (6) maddesinin aynen, (3) maddesinin de tekrar değiştirilerek kanunlaştırılmış bulunması uygulamada bir takım haksızlıklar ve eşitsizliklerin doğmasına neden olacaktır.

Yasanın temel hükümleri üzerinde sırasıyla inceleme

yaparak, eksik ve hatalı gördüğümüz konulara özet olarak değinmek istiyoruz.

Kanunun 1 inci maddesinde yer alan, terörün tanımı tam bir çeşitleme olup tarif olmaktan çıkmıştır.

Böyle bir sayım döküm tüzüklerde görülebilir ise de, kanımızca yasada yer alması hatalıdır, zira uygulamada aksaklık yaratır ve değişik emsal içtihatların doğmasına yol açar.

Yasanın 2 nci maddesinde terör suçu işleyen örgütlerin sadece yurt içinde bulundukları kabul edilmiş olup, yurt dışında kurulmuş örgütler ve bunların mensupları madde metnine dahil edilmemiştir.

Örgüte mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler terör suçlusu sayılmasına rağmen, örgüte yardım ve yataklık edenler madde kapsamına alınmamak suretiyle önemli bir boşluk yaratılmıştır.

Kanunun 3 üncü maddesinde terör suçları sayılırken madde metni eksik tutulmuş ve fuzuli olarak ceza müeyyidesi taşımayan müşterek hükümleri muhtevi 168, 171 ve 172 nci maddelere yer verilmiştir.

Diğer taraftan Uluslararası Terörle Mücadele Yasasına imza koymuş taraf ülkelerden birisi olmamız sıfatıyla ülkemizde geçici veya daimi bir görevle veya turistik amaçla misarfir bulunan ecnebi devlet başkanları ve elçileri ve üst düzey yöneticilerine karşı bu örgütler tarafından işlenecek suçların madde kapsamına alınmaması büyük eksiklik olmuştur.

Ayrıca 4 üncü maddede yazılı bazı suçların terör amacına yönelik olarak işlenmesi halinde aynı maddenin (a)-(b) bentlerinde bahsedilen suçların yanında Türk Ceza Kanununda yer alan; 201, 369, 370, 373, 377, 378 ve 394 üncü maddelerde yazılı eylemlerinde terör amacıyla işlenmesi halinde yasa metnine dahil edilmesi gerekirdi.

Diğer taraftan yasanın 6 ncı maddesinde öngörülen para cezalarının ödenmemesi halinde güçsüzlüğü sabit olanlar hakkında ne gibi işlem yapılacağı ve hükmedilen para cezasının ne miktar üzerinden hapse dönüştürülmesi gerekeceği belirtilmediği gibi, ayrıca 7 nci madde de teröre destek verdiği için kapatılmasına karar verilen dernek, vakıf, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına ait menkul ve gayrimenkul mal varlıklarının müsaderesine gidileceği belirtilmesine rağmen işbu mal varlıklarının hazineye devredilmesi konusunda bir sarahat bulunmamaktadır.

Yine, bu maddelerde yer alan, mevkute sahip ve mes'ul müdürlerine uygulanması öngörülen çok büyük miktarlardaki para cezalarının yanında, hükümet tasarısında dahi bulunmayanan hapis cezalarının yasama sırasında metne ilave edilmiş olmasını, anayasanın tanıdığı basın özgürlüğü kavramı ile

bağdaştırmaya imkân yoktur.

Kanunun yargılama usullerini gösteren 9 uncu ve müteakip maddelerde yer alan gözetim süresi, müdafii sayısı, muhbir hüviyetinin açıklanmaması gibi düzenleyici hükümler yerinde ise de, yasanın 13 üncü maddesi ile şartları bulunduğu takdirde cezaların ertelenmesi veya para cezasına çevrilmesi hususunun kaldırılmış olması tamamen antidemokratik bir hüküm olup, 647 sayılı Yasa ile tanınan kişi haklarının ve lehteki hükümlerin ilga edilmesi sonucunu doğurur ki, bu durum anayasamazın adalette eşitlik ilkesine aykırı bulunduğundan muhtemelen bir iptal davasına neden olabilir.

Nitekim bu kanunun hükümet tasarısında yer alan terör suçlarını işleyen kişilerin özellikle tutuklanmasını öngören madde hükmü de bu sebeple yasa tasarısından çıkarılmıştır.

Kanunun cezaların infazı bölümünde yer alan ve şartla salıvermeyi düzenliyen maddeleri normal sayılabilir ise de, çeşitli hükümler bölümünde yer alan 20 nci maddesinde; terör ve anarşi ile mücadelede görev ifa eden adli,idari ve askeri personelin ceza tevkif evleri üst düzey yöneticileri, devlet güvenlik mahkemeleri hakim ve savcıları sayıldığı halde kamu hizmeti gördüğü özel yasasında kabul edilen savunma avukatlarının bu madde metninde unutulmuş olması yasama eksikliğidir.

Bu konuda uygulanacak koruma tedbirleri için ülkenin her yerinde görevli personelin tümünü kapsayan yeni ve kapsamlı bir yasa çıkarılmasını gönülden temenni ederiz.

Kanunun 22 nci maddesinde yer alan terör eylemlerinden dolayı can ve mal kaybına uğrayan, kamu görevlisi olmayan kişilere devletçe ayrı bir fondan yardım yapılması hususunu düzenleyen hükmü de takdirle karşılıyoruz.

Sonuç olarak; Bu konuda mülga ve mer'i hükümleri boşluk yaratmıyacak biçimde etraflıca kaynaştıran yeni bir yasal düzenlemenin yapılmasını kaçınılmaz bir zaruret olarak görüyoruz.

B- AFLA İLGİLİ GEÇİCİ HÜKÜMLER

Yukarıda kısaca değindiğimiz gibi bir nevi kısmi af niteliğinde sayılabilecek hükümleri, bağımsız bir af yasasıyla düzenlenmesi gerekirken, geçici hükümler adı altında ilave olunan bir kaç madde ile Terörle Mücadele Kanununa eklenti yapılması hakikaten büyük bir eksiklik olmuştur.

Hükümet tasarısında yer alan firari, kişilerin 60 gün içinde yetkili makamlara teslim olmaları halinde geçici hükümlerden istifade edeceklerine dair başvurma süresi kanunda yer almadığı gibi ayrıca ceza indiriminden faydalanarak dışarı çıkan hükümlülerin daha sonra 2 yıldan fazla hürriyet bağlayıcı cezaya mahkûm olmaları halinde evvelce hükmedilmiş cezalarının birlikte infaz edileceğine dair şartlı tahliye

hükmü de tasarıdan çıkartılmıştır.

Yasanın geçici maddeleri üzerinde sırasıyla inceleme yaparak eksik ve hatalı gördüğümüz hususları belirtmeyi zaruri buluyoruz.

Kanunun geçici 1 inci maddesinde (8.4.1991) tarihine kadar işlenen suçlar sebebiyle, hükümlü olanların cezalarında ne miktar indirim yapılacağı gösterilmiş olup bu kişilerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın şartla salıverilirler hükmü getirilmiştir.

Maddenin (a) bendinde bu kişilerin 647 sayılı İnfaz Yasasının 19 uncu maddesi hükmüne göre, çekmeleri gereken cezalarından indirim yapılacağı ve bunların da diğer bentlerde ne miktarlarda olacağı düzenlenmiştir.

Bu durum kişinin hükmedilen ceza miktarından mı, yoksa İnfaz Yasasına göre çekmesi gereken cezasından mı (c) bendinde yazılı hürriyet bağlayıcı ceza miktarının beşte birinin hesaplanacağı konusunda tereddüt yaratmaktadır.

Diğer taraftan bu suçluların iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın salıverilmiş olmaları daha önce şartlı tahliye edilmiş bulunan kişilerde aranan iyi halli olma durumuyla çelişki yaratmaktadır.

Nitekim, eski hükümlüler şartla tahliye süresi içinde ikinci bir suç işlemeleri halinde yararlandıkları infaz müddeti cezaya dönüşmesine rağmen bu yasa ile salıverilmiş olanlarda iyi hal şartı aranmadığı için bundan sonra bakiye cezalarının çektirileceğine dair hükümet tasarısında yer alan hüküm yasa metninden çıkarıldığı için infazda eşitsizlik yaratılmış olacaktır.

Kanunun geçici 2 nci maddesi, yine aynı tarihe kadar işledikleri suçlar sebebiyle tutuklu olan sanıklar hakkında yasal işlemlerin hangi merciler tarafından ne şekilde yürütüleceğini,

Geçici 3 üncü maddesi ise, yasadan istifade edecek hükümlülerin, ceza evi infaz kurumları tarafından disiplin cezasına maruz kaldığı takdirde yapılacak uygulamayı düzenlemektedir.

Geçici 4 üncü maddesi ise, bu kanunun uygulama alanı dışında bırakılan Türk Ceza Yasası ve Askeri Ceza Kanunu ve gerekse özel ceza hükümlerini muhtevi yasalarda bahsi geçen istisnaları tadat etmektedir.

Bu madde ile terör suçundan hüküm giymiş olanların, ölüm cezaları kaldırılarak kısmen hapse tehvil edilmesine rağmen adi suçlardan ötürü hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılanların hükümlülük süresinin üçte birini çekmiş olmaları şartına bağlı kılınması, kanunun geçici 1 inci maddesinde daha fazla indirim sağlanan suç failleriyle eylemde eşdeğer bir uygulama sayılamaz.

Diğer taraftan bazı suçluların adam öldürme dışında kalan birden çok eylemden ötürü içtima ettirilen cezaları bazan 40-50 seneyi bulsa bile toplam 36 yıl üzerinden infaz edileceği için bu kişiler uygulamada madde metnine göre 12 yıl bilfiil ceza çekmelerine rağmen geçici 1 inci maddede yer alan idam hükümlüleri ise sadece 10 yıl yatmak suretiyle infazlarını tamamlamış olacaktır.

Bu maddede sayılan ve uygulamada büyük haksızlıklara neden olan konularda ayrı bir misal vermek gerekirse yıllardan beri çıkarılan af yasalarında özellikle yer verilmeyen TCK.nun 403 üncü maddesinde yazılı uyuşturucu madde suçlarının faillerini gösterebiliriz.

Geçici 4 üncü maddenin (b) bendinde yazılan istisnalar sebebiyle uyuşturucu maddeler konusunda hükümlü bulunan kişiler misli görülmemiş bir mağduriyete uğramışlardır.

Ülkemizin taraf bulunduğu uyuşturucu maddelerle mücadele konusundaki 1961 Tek Sözleşmesiyle yurt dışında bu suçtan yargılanarak hüküm giymiş ve cezasını çekmiş olan vatandaşlarımız, aynı sözleşme gereğince Türkiye'de aynı suçtan ötürü yeniden yargılanmakta ve haklarında ikinci defa açılan kamu davası sebebiyle, genellikle tutuklu olarak muhakemeleri görülmektedir.

Her ne kadar Avrupa Topluluğuna girmek amacıyla, insan hakları konusunda yapılan hukuki düzenlemeler sonucu TCK.nun 403 üncü maddesinde yer alan idam cezası hükmü, 3679 sayılı Yasanın 27 nci maddesiyle "Müebbet Ağır Hapis" cezası olarak değiştirilmiş ise de,

Uyuşturucu satmak veya ihraç etmek suçlarını çok kötü infaz şartları altında avrupa ülkeleri ceza evlerinde tamamlayan yurtdaşlarımızın çektiği cezalar yetmiyormuş gibi, ayrıca Türkiye de aynı suçtan yargılanarak en azından müebbet ağır hapis cezasına mahkum edilmeleri ve hatta bu kararlarında yurt dışında geçen hükümlülük süresinin Türkiye'deki uygulamada cezasından mahsup edilmemesi, gerek insan hakları kavramı ve gerekse anayasanın suç ve cezada eyleme eşdeğer hüküm kurulmasını öngören temel prensipleriyle bağdaştırılamaz.

İşte bu gibi suçlardan hükümlü olanların yurt dışında cezalarının infazı sonunda ülkemize dönemedikleri için başka devlet vatandaşlığına geçmek suretiyle haklarında 403 sayılı Vatandaşlık Yasasının 25 inci madde (g) bendi gereğince, uygulama yapılarak Türk vatandaşlığından iskat edildikleri bilinen bir gerçektir.

Geçici 4 üncü maddenin (c) bendinde yer alan "Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler" başlıklı 3 üncü babında yer alan hükümlere aykırı suç işleyenlerin; geçici 1 inci maddede yazılı indirimden istifade edemiyeceği hakkındaki hüküm son derecede hatalı ve

haksızdır.

Ceza Kanunumuzun 2 nci kitap 3. bap hükümleri 202 nci maddeden başlar 281 inci madde de biter.

Bu kadar madde hükmünün cürümlerle ilgili ceza hükümleri içeren tüm maddelerin dörtte birine yakın olduğu düşünülürse bu yasa gereğince yapılacak ceza indirimlerinde çok büyük uygulama hatalarına neden olacağı muhakkaktır.

Kanımızca bu bendin hatalı düzenlendiği, 3 üncü bapta yer alan hükümlere aykırı hareket edenler şeklinde değil; "aykırı hareket etmek suretiyle haksız menfaat temin edenler ile Bankalar Kanununa, 1918 sayılı Yasa hükümlerine, gerçek dışı işlemlerle ihracat, ithalat ve yatırım teşviklerinden vergi iadesi, prim, kredi, faiz farkı vesaire gibi haksız menfaat temin edenler" usulsüz ve yolsuz olarak sağladıkları menfaat karşılıklarını zaman aşımına bakılmaksızın ödemedikleri takdirde yasa hükmünden faydalanamazlar şeklinde anlamak gerekir.

Bu takdirde (c) bendinin devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler başlıklı 3 üncü babında yer alan hükümlerin sadece haksız menfaat teminiyle ilgili maddelere teşmil edilmek suretiyle daraltılması kanunun çıkarılış amacına ve gerekçesine daha uygun düşer kanısındayız.

Yukarıda belirttiğimiz gibi bu kanundan yararlanmak isteyen kişilerin gerek yurt içinde ve gerekse yurt dışında hangi süre zarfında müracaat etmeleri halinde yasadan istifade edeceklerini belirleyen bir hüküm geçici maddelerde yer almamıştır.

Her ne kadar bu yasanın geçici 5 inci maddesinde Türk vatandaşlığını işlediği suçlar nedeniyle kaybetmiş olan kişilerin iki yıl içinde yurda dönmeleri halinde herhangi bir şart aranmaz ve hudut kapılarında girişleri engellenemez hükmü getirilmiş ise de bu vatandaşlarımızın ve gerekse adi suç faili olup da sorgusu yapılmadan yurt dışına kaçmış olanların haklarında ilgili mahkemelerce sorgusu yapılmadığı için muvakkat tatil kararı verilmiş bulunanların yurda giriş yaptıkları sırada derhal yakalanarak gıyabi tevkif kararlarının infaz edileceği maalesef acı bir gerçektir.

SONUÇ : Çok kısa zamanda yasamadan geçirilen bu kanunun yarattığı haksızlık ve eşitsizliklerin giderilmesi için Anayasa Mahkemesince muhtemelen iptalini beklemeksizin, senelerdir af konusu yapılmıyan memur disiplin suçları da dahil edilmek suretiyle daha adil ve geniş kapsamlı bağımsız bir af yasasının çıkarılması tüm siyasi partilerce desteklenen ve milletçe benimsenen bu güzel çalışmaları ideal şekline, kavuşturmuş olacaktır.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990/69
Karar No: 1990/86

Özeti: 385 sayılı KHK.'nin 2 nci ve 10 uncu maddeleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına bağlı örgün ve yaygın eğitim kurumlarındaki beden eğitim; spor ve izcilik faaliyetlerinin yurt içinde ve yurt dışında geciktirdiği bütün görev ve hizmetlerin Milli Eğitim Bakanlığı Okul İçi Beden Eğitimi Spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığınca, bu alan dışında kalan gençlerin, vatandaşın, fizik, moral güç ve yeteneklerini sağlamak ve geliştirmek amacıyla beden eğitimi, spor oyun ve izcilik gibi faaliyet ve hizmetleri yürütmek görevinin ise Başbakanlığa bağlı Gençlik ve Spor Müdürlüğünce yerine getirileceği, Gençlik ve Spor faaliyetlerinin yürütüldüğü saha ve tesislerin ortaklaşa kullanılma esas ve yöntemlerini tesis sahibi kurumla Başbakanlık arasında yapılacak bir protokol gereğince bu hizmetlerin uyum içinde yürütülmesinin sağlanması gerektiği Hk.

Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Milli Eğitim Bakanlığı Okuliçi Bedeneğitimi, Spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığına 356 ve 385 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerle, beden eğitimi, spor ve izcilik konusunda verilen görevlerin sınırlarının belirlenmesi konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 3.5.1990 günlü ve K.K.Gh.Md.07/196-41/

02950 sayılı yazısı ekindeki Devlet Bakanlığının 20.4.1990 günlü ve GENÇ.Hiz.D.Bşk.GN.615 sayılı yazısında aynen:

"2 Mart 1989 tarih ve 20096 sayılı Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında 2829 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu, 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun ile 179 ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 356 sayılı, Kanun Hükmünde Kararname yayınlanmıştır.

356 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8 nci maddesi ile 3289 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (a), (c), (d) ve (f) bentleri değiştirilmiştir.

Yapılan bu değişikliklerle;

"a) Vatandaşın ve gençlerin fizik, moral güç ve yeteneklerini sağlayan beden eğitimi, oyun, cimnastik ve spor faaliyetlerini sevk ve idare etmek; gençliğin boş zamanının değerlendirilmesine ilişkin hizmetleri yürütmek, bilgi ve beceri kursları düzenlemek, gençlerin kötü alışkanlıklardan korunması için gerekli tedbirleri almak,

c) İzcilik, gençlik ve spor falayitlerini programlamak, düzenlemek, yönetmek ve gelişmesini sağlamak, spor idarecisi antrenör, spor elemanları ve hakemleri yetiştirmek, eğitmek, sayılarını artırmak, eğitim merkezleri kurmak,

d) Sporcu ve spor kulüpleri ile gençlik derneklerini tescil, vize, aktarma işle mlerini yapmak,

f) Beden eğitimi, gençlik ve spor faaliyetleri için gerekli olan gençlik merkezleri, hostelleri, kampları ile, saha, tesis ve malzemeleri yapmak, işletmek ve bu tesisleri vatandaşın istifadesine sunmak."

Beden eğitimi, spor, gençlik ve izcilik hizmet ve faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin bütün görevler, Bakanlığıma bağlı, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü uhtesine verilmiştir. Sözkonusu hizmetlerin planlı ve proğramlı bir şekilde yürütülmesi amacıyla 1990 yılı Bütçe Kanunu hedef ve ilkeleri doğrultusunda, "1990 yılı Gençlik Hizmetleri Faaliyet Proğramı" hazırlanmış, 19.10.1989 gün ve 620/145 sayılı genelgemiz ekinde anılan faaliyet proğramı ilgili tüm kurum ve kuruluşlara gönderilmiş, (Ek-1) proğramda öngörülen faaliyetler uygulamaya konulmuştur.

Bakanlar Kurulunca 23.10.1989 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır. Söz konusu kararnamenin 4 üncü maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığı'nın ana hizmet birimleri ifade edilmiş, maddenin (1) bendinde "Okuliçi Bedeneğitimi Spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığı" adı ile yeni bir dairenin kurulduğu belirtilmiştir.

Aynı kararnamenin 10 uncu maddesi ile, 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Okuliçi Bedeneğitimi, spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığı Madde 19- Okuliçi Bedeneğitimi, Spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığı, Bakanlığa bağlı örgün ve yaygın eğitim kurumlarındaki bedeneğitimi, spor ve izcilik faaliyetleri ile ilgili bütün görev ve hizmetleri yürütür." Bu madde ile, sözkonusu dairenin görevleri ayrıntıya girmeksizin genel olarak ifade edilmiştir.

İlkokuldan başlayarak üniversiteye kadar tüm öğretim kurumlarında düzenlenen, sosyal, kültürel ve sportif amaçlı faaliyetlerin iki boyutu bulunmaktadır, bunlardan birincisi kurum içi faaliyetler, diğeri ise kurum dışı faaliyetlerdir. Kurum içi faaliyetler, tamamen okulun iç bünyesinde, rehber öğretmenler veya diğer gönüllü kişiler tarafından, kurum yetkilileri veya okul müdürleri kontrolünde yapılan faaliyetlerdir. Kurum dışı faaliyetler ise, Başbakanlığa bağlı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Merkez ve Taşra Teşkilatınca düzenlenen, her türlü giderleri bu teşkilatın bütçeleri ile karşılanan, faaliyetlerin nevine göre organize edilen, illerde yapılan, mahalli, birkaç ilin iştiraki ile yapılan, bölgesel, bütün illerin katılımı ile gerçekleştirilen, milli seviyedeki faaliyetler olarak tasnif edilmektedir. Başbakanlığa bağlı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Gençlik Hizmetleri Daire Başkanlığı 1989-1990 Faaliyet Proğramının incelenmesinde de görüleceği üzere, okullara yönelik olarak düzenlenen faaliyetler tamamen kurum dışı faaliyetlerdir, Kurum içi faaliyetlere yönelik herhangi bir tasarrufta bulunulmamıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı, Okuliçi Bedeneğitimi, Spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanan 02/ 04/1990 gün ve 000421 sayılı genelge (Ek-2) bilgi için Bakanlığıma bağlı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.Genelgede 1990 yılında yapılacak izcilik faaliyetlerinden konu edilmekte, incelendiğinde görüleceği gibi, izci kampları, izci lideri yetiştirme kursları ve çeşitli kampanyalara ilişkin bazı hususlar açıklanmaktadır.

Bu durumda, izcilik hizmetleri konusunda hem Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Okuliçi Beden eğitim, Spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığı, hem de Başbakanlığa bağlı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından aynı amaçlı proğramlar hazırlanmış bulunmaktadır. Bu ikilemin mutlaka giderilmesinde hem kaynak israfı, hem de illerde meydana gelecek görev ve yetki çatışması açısından zorunluluk bulunmaktadır.Bu sebeple çocuk ve gençlere hitaben hazırlanacak proğramların hiç bir yoruma meydan vermeden kesin hatları ile belirlenmesinde fayda görülmektedir.

Bu nedenle 356 ve 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararna-

meler ile Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile, Milli Eğitim Bakanlığı Okuliçi Bedeneğitimi, Spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığına verilen görevlerin sınırlarının belirlenmesi hususunda görüşlerinizin bildirilmesini arz ederim." denilmekte, yine aynı konuyla ilgili olarak Başbakanlığın 28.5.1990 günlü ve K.K.Gn.Md. 07/196-41/03366 sayılı yazısı ekindeki Milli Eğitim Bakanlığının 24.5.1990 günlü ve Z-101/5 sayılı yazısındaysa aynen:

"İlgi yazınızda, 2 Mart 1989 gün ve 20096 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 356 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesinin (f) fıkrası ile 1990 Yılı İcra Planının 442 nci maddesi gerekçe gösterilerek Gençlik ve İzcilik Tesislerinin Bakanlığımıza tahsisinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.

Oysa, Bakanlığımız bu tesislerin tahsisini talep etmemişir. Çünkü, söz konusu tesislerin tahsisi Hazinede Bakanlığımız adına kayıtlıdır. Bu tesislerin geçici olarak kullanımı 14.4.1989 tarihli protokolla Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne Bakanlığımızca verilmiştir. Söz konusu bu protokolda, Bakanlığımızda, 3 Kasım 1989 gün ve 20331 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Kurulmuş bulunan "Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik Daire Başkanlığı"nın faaliyetleri nedeniyle iptal edilmiş ve Gençlik ve İzcilik Tesislerinin ortaklaşa kullanılması amacıyla ilgi (b) yazımızla Bakanlığınıza bildirilmiş ve ayrıca bu durum sözlü olarak bir çok defa tekrarlanmış olmasına rağmen konunun ortak görüşmeyle çözümü konusunda görüşme sağlanamamıştır.

Takdir edileceği gibi Bakanlığımız 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesi gereğince, Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik faaliyetleriyle ilgili görev ve hizmetlerin bir kısmını, Hazinede kendi adına kayıtlı bu tesislerde yürütmek durumunda ve zorundadır. Bu tesislerin söz konusu faaliyetlerimiz için Bakanlığımıza tahsis edilemiyeceğini belirtmek aşağıda belirtilen yürürlükteki kanunlarımıza göre mümkün değildir.

1- Anayasamızın "İnkılâp Kanunlarının Korunması" başlığı altında 1 inci sırasında yer alan ve "Anayasaya Aykırı Olduğu Anlaşılamaz ve Yorumlanamaz" hükmü ile koruma altına alınan 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı "Tevhidi-Tedrisat Kanununun 1 inci maddesinde, Türkiye dahilindeki bütün Müessesatı İlmiye ve Tedrisiye Maarif Vekâletine Merbuttur." denilmektedir.

2- İlgi yazınızda belirtilen 356 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 (f) fıkrasında sözü edilen hususlar, Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik faaliyetleri kapsamı dışındadır.Zira, 3.11.1989 tarih ve 20331 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesi uyarınca, Bakanlığımızda Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik Daire Başkanlığı kurulmuştur. Daire bu alan-

lardaki bütün görev ve hizmetleri yürütmekle sorumlu ve yükümlü kılınmıştır. Aynı Kararnamenin 22 nci maddesi ile de "..... diğer kanunların bu kanun hükmünde kararnameye aykırı hükümleri" yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik faaliyetlerinin yalnızca okulun fiziki sınırları içinde yürütüleceğini ileri sürmek, bu faaliyetlerin yapısı ve organizasyonu, özellikle de eğitim anlayışı açısıdan mümkün değildir. Bu anlayış çağımızın çok gerisinde kalmış bir görüştür. Örgün ve yaygın eğitim kurumlarındaki okullar, öğrenciler ve öğretmenler Bakanlığımızın sosyal, kültürel, sportif ve eğitim sorumluluğunu yüklenmiş kişi ve kuruluşlardır. Bu sebeple,okullardaki beden eğitimi, spor ve izcilikle igili bütün faaliyetler de 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlığımız ana hizmet birimleri arasında kurulan Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik Daire Başkanlığının görev, yetki ve sorumluluk alanı içine girmiştir. Kaldı ki; her devirde eğitimin, zihin, beden, ruh sağlığı ve gelişimi yönlerinden bir bütünlük içinde yürütülmesi tartışılmayan bir eğitim ve öğretim ilkesidir.

Ayrıca, 1990 yılı İcra Planının 442 nci maddesinde belirtilen hususlar "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünü" Gençlik Merkezleri ile Merkez ve Mahalli Kamp yerlerinin sayısının artırılması ve vatandaşların ucuz, sağlıklı, huzurlu ve emniyetli kamp yapabilmeleri için gerekli tedbirleri alma ile sorumlu tutmuştur. Maddede Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik faaliyetleri zikredilmemiştir.1990 yılı İcra Planının 439 ve 440 nci maddelerinde Bakanlığımız, "Boş Zamanları Değerlendirme" düzenlemeleri ile izcilik faaliyetlerinde sorumlu kuruluş olarak gösterilmiştir. Ayrıca, 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kasım 1989 da yürürlüğe girdiğinin de dikkate alınması gerekmektedir. Proğramlar kamu için emredici de olsa idareler buna göre gerekli hukuki idari, mali tedbirleri almak ve düzenlemelerle yükümlüdür. Kanun söz konusu olduğunda proğram geçerli olmaz. Diğer taraftan 356 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin EK-5 nci maddesi "Genel ve Katma Bütçeli İdare ve Kurumlar ile Özel İdarelere ve Belediyelere, Belediyelere Bağlı Kurumlara ve İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşlarına ait gençlik ve spor faaliyetlerinin yürütüldüğü saha ve tesislerden gençlik ve spor faaliyetlerinde ortaklaşa faydalanılır. Birinci fıkrada sözü edilen saha ve tesislerin ortaklaşa ve çok yönlü kullanılma esas ve yönetimleri tesis sahibi kurumla Başbakanlık arasında yapılacak bir protokolle düzenlenir." denilmektedir. Tesis sahibi Bakanlığımızdır. Zira bu tesislerin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne devredildiğini belirtir kanuni bir düzenleme yoktur. Esasen, maddede, "tesis sahibi kurumla, Başbakanlık arasında" denilmekle, tesislerin devredilemiyeceği, tesis sahibi kuruluşun yapılacak bir protokol sonunda ortaklaşa faydalanılacağı belirtilmiştir. Bakanlığımız buradan hareketle iptal etmiş olduğu protokol yerine yeni bir protokol yapılması isteğinde bulunmuştur. Bu durum hukuki ve fiili gerçekler gereğince belirtil-

diğinde;

1- Söz konusu Gençlik ve İzcilik Tesislerinin Hazinede Bakanlığımız adına kayıtlı olduğu,

2- Bu tesislerin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne devirleri ile ilgili herhangi bir kanun maddesi bulunmadığı,

3- 356 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bu konuyla ilgili Ek-5 nci maddesinde, tesis sahibi kurumla Başbakanlık arasında yapılacak bir protokol sonucunda bunların Gençlik ve Spor alanlarında ortaklaşa kullanılacağının belirtildiği,

4- Bakanlığımızın yeni görev alanlarını belirleyen 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce yukarıda belirtilen kanun hükmü gereğince, 14.4.1989 tarihli protokol yapılmış ve adı geçen kararname yürürlüğe girip Bakanlığımızda Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik Dairesi kurulduktan sonra bu protokol Bakanlığımızca iptal edilmiş ve bu husus tarafınıza bildirilerek ortaya çıkan yeni durum karşısında yeni bir protokol yapılması istendiği halde Bakanlığınızca bunun gereğinin yapılmamış oluşu,

5- 385 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yukarıda belirtildiği üzere kendinden önceki, kendisine aykırı kanun hükümlerini iptal ettiğinden, Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik faaliyetleri Bakanlığımıza bağlı "Okuliçi Beden Eğitimi, Spor ve İzcilik Dairesi" görev ve yetkileri içerisinde bulunduğu gerçekleri karşısında, görüşünüzün hukuki ve kanuni dayanağının bulunmadığı görülmektedir.

Bu sebeplerle, Gençlik ve İzcilik tesislerinin sahibi olan Bakanlığımıza, görevleri dolayısıla faydalanması gerekli olan bu tesislerin, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce tahsis edilemiyeceğini ileri sürmek, hukuk kuralları ve ilgili mevzuat gereğince mümkün görülmediğinden, Okuliçi Bedeneğitimi, Spor ve İzcilik faaliyetleri için bu tesislerden Bakanlığımızın yararlanacağını, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün de bu tesislerden yararlanması için yeni bir protokol yapılması gerektiği hususunda bilgilerinizi arz ederim" denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

13.12.1983 günlü ve 179 sayılı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı kurularak, teşkilat ve görevlerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Söz konusu Kararnamenin görev başlıklı ikinci maddesinin g,ı,j,k,l,m ve n bentlerinde, gençlerin ve vatandaşların beden eğitimi, spor, oyun, izcilik gibi faaliyetleriyle ilgili hizmetleri yürütmek bu Bakanlığın görevleri arasında sayılmış ve bu amaçla Bakanlık Ana Hizmet Birimleri arasına "Gençlik Beden eğitimi ve Okul Spor Hizmetleri Genel Müdürlüğü" konulmuştur.

21.5.1986 günlü ve 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve

Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunla, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, merkezde katma bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü kurularak vatandaşın, gençlerin ve Bakanlığa bağlı bütün öğretim kurumlarının bedeneğitimi ve spor faaliyetleriyle ilgili görevler bu Genel Müdürlüğe verilirken, 179 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle kurulmuş olan "Gençlik Beden Eğitimi ve Okul Spor Hizmetleri Genel Müdürlüğü"nün adı "Gençlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü" olarak değiştirilmiş, İzciliğin gelişmesini ve faaliyetlerinin yürütülmesini sağlamak görevi bu Genel Müdürlüğe verilmiştir.

12.10.1988 günlü ve 3479 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak 179 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede yapılan değişiklikle Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının adı yeniden Milli Eğitim Bakanlığı olarak değiştirilmiş ve 2 Mart 1989 günlü ve 356 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 6 ncı maddesiyle, 3289 sayılı "Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un adı"Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilerek, bu Genel Müdürlük Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinden alınıp Başbakanlığa bağlanmıştır. Yine aynı Kararnamenin 8 nci maddesiyle Genel Müdürlüğünün görevlerinde değişiklik yapılarak Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bütün öğretim kurumlarının Yurt içi ve yurt dışı spor faaliyetlerini proğramlamak, beden eğitimi ve spor faaliyetlerinin esaslarını tespit etmek, yürütmek, bu faaliyetlere ait araç, gereç ve benzeri ihtiyaçları sağlamak yanında,vatandaşın ve gençlerin beden eğitimi, oyun, cimlastik ve spor faaliyetlerini sevk ve idare etmek, izcilik, gençlik ve spor faaliyetlerini proğramlamak, düzenlemek, yönetmek ve gelişmesini sağlamak bu Genel Müdürlüğün görevleri arasında sayılmış, 15 nci maddesindeyse 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin g,ı,j,k,l,m ve n bentleriyle Milli Eğitim Bakanlığına verilmiş bulunan, gençlerin, vatandaşın beden eğitimi,spor, oyun izcilikle ilgili bütün görevlerinin ve "Gençlik Hizmetleri Genel Müdürlüğü"nün kaldırıldığı hükme bağlanmıştır.

Daha sonra yayımlanan 3.11.1989 günlü ve 385 sayılı "Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 179 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin ikinci maddesiyle bu kez de Milli Eğitim Bakanlığının görevlerinde değişiklik yapılarak, maddeye eklenen (g) bendiyle okullardaki beden eğitimi, spor ve izcilik eğitimi ile ilgili hizmetleri yürütme görevi bu Bakanlığa verilerek 10 uncu maddesiyle "Okuliçi Beden eğitimi, Spor ve İzcilik Dairesi Başkanlığı" kurulmuş, bu Başkanlığın, Bakanlığa bağlı örgün ve yaygın eğitim kurumlarındaki beden eğitimi, spor ve izcilik faaliyetleriyle ilgili bütün görev ve hizmetleri yürüteceği hükmü getirilmiş ve 22 nci maddesinin (a) bendinde, diğer kanunların bu Kanun

85/9676 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince 1.1.1986 tarihinden itibaren Afyon, Aydın, Denizli, İzmir, Kütahya, Manisa, Muğla ve Uşak,

86/11230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince 1.1.1987 tarihinden itibaren Amasya, Artvin, Gaziantep, Giresin, Gümüşhane, Ordu, Rize, Samsun, Sinop ve Trabzon,

88/12516 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince de 1.3.1988 tarihinden itibaren Balıkesir, Bilecik, Bursa, Çanakkale, Edirne, İstanbul, Kırklareli, Kocaeli, Sakarya ve Tekirdağ,

İllerinde başlatılmış olup 31.3.1990 tarihi itibariyle 800.595 kişinin kayıt ve tescil işlemleri tamamlanmış ve bugüne kadar malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık alanların sayısı 9855 kişiye ulaşmıştır.

2926 sayılı Kanunun Geçici 5 inci maddesindeki "Bu Kanunun uygulanması için kuruluş ve yönetim giderlerinin karşılanmasında yardımcı olmak üzere gerekli ödenek beş yıl süreyle yıllık bütçelerde Maliye Bakanlığı Yedek Ödenek tertibine konur"amir hükmüne istinaden 1984 yılında başlamak üzere;

1) 1984 yılı için		110.275.271.-TL
2) 1985 yılı için		501.184.466.-TL
3) 1986 yılı için		229.392.780.-TL
4) 1987 yılı için		2.433.345.000.-TL
5) 1988 yılı için		2.396.775.091.-TL
	Toplam	5.670.972.608.-TL

Talep edilmiş, buna karşılık Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Bağ-Kur Genel Müdürlüğüne bugüne kadar;

1984 yılı için		40.000.000.-TL
1985 yılı için		154.823.000.-TL
1986 yılı için		verilmedi
1987 yılı için		verilmedi
1988 yılı için		500.000.000.-TL
	Toplam	694.823.000.-TL

ödeme yapılmıştır.

Bakanlık olarak sözkonusu Yasa maddesinden, 2926 sayılı Tarımda Kendi Nam ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun 1984-1994 tarihleri arasında tüm yurdu kapsayacak şekilde uygulamasına ait masrafların beş yıl süre ile yıllık bütçeden karşılanmasının amaçlandığı hususu anlaşılmaktadır. Maliye ve Gümrük Bakanlığı ise Geçici 5 inci maddenin 1984 yılında yürürlüğe girdiğini 3 yıl ödemeli 2 yıl ödemesiz 5 yıllık sürenin 1989 yılı başı itibariyle dolduğu görüşünü ileri sürmektedir.

Diğer taraftan, Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün 1987 ve 1988

Yılı Faaliyetleri, Bilanço, Kâr ve Zarar Hesapları Hakkında Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Raporlarında yer alan temennilerde;

"2926 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi ile düzenlenen ve bu Kanunun uygulanması için kuruluş ve yönetim giderlerinin karşılanmasında yardımcı olmak üzere Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yedek Ödenek Tertibine 5 yıl süre ile yıllık bütçelerde konulması öngörülen ödeneklerin 1984,1985 ve 1988 yıllarında yetersiz tefrik edilmesi, 1986 ve 1987 yıllarında ise hiç konulmaması sonucu ortaya çıkan kurum zararının telafisi amacıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı nezdinde sürdürülen girişimlerin yoğunlaştırılması"

öngörülmektedir.

2926 sayılı Kanunun 32 nci maddesi, "2.9.1971 tarih ve 1479 sayılı Kanun ile bu Kanuna göre elde edilen gelirler ayrı ayrı değerlendirilir. Bunlar arasında herhangi bir şekilde aktarma yapılmaz....." hükmü amir bulunduğundan, 2926 sayılı Kanun hükümlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak yapılan bütün harcamaların bu Kanuna göre tahsis edilen primleri ile elde edilen diğer gelirlerden karşılanmasını gerekli kılmaktadır.

Belirtilen yasa hükümleri çerçevesinde uygulamanın başarıya ulaşabilmesi için iki yıllık daha uygulama ve yönetim giderlerinin Genel Bütçeden karşılanmasında zorunluluk görülmektedir.

Bu nedenlerle 2926 sayılı Tarımda Kendi Nam ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 5 inci maddesinde yer alan (beş yıllık süreyle) ilgili hükmün, 1994 yılından itibaren beş yıllık süreyi mi kapsayacağı yoksa 1984-1994 uygulama dönemi içinde beş yıllık süreye ait kuruluş ve yönetim giderlerinin mi karşılanması gerektiği konusunda tereddüde düşülmüştür.

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun da temennisi dikkate alınarak, Geçici 5 inci madde uygulaması hakkında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca Danıştay'ın istişari görüşünün alınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Bilgi ve gereğini müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişarı düşünce isteminin konusu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 5 inci maddesinde sözü edilen, bu Kanunun uygulanması için, kuruluş ve yönetim giderlerinin karşılanmasına yardımcı olmak üzere beş yıllık süreyle bütçelerde Maliye Bakanlığı bütçesinin yedek ödenek tertibinden sağlanacak ödeneklerin, Yasanın uygulama dönemi olan 1984-1994 dönemini

kapsayan on yıllık süre içinde mi verileceği, yoksa 1994 yılından sonra beş yıllık süreyle mi verileceğine ilişkin bulunmaktadır.

Yasanın Geçici 5 inci maddesine ilişkin Milli Güvenlik Konseyi Tutanaklarının (M.G. Konseyi B: 174. 17.10.1983 O:2) incelenmesinden, beş yıllık süreyle Maliye Bakanlığı yedek ödenek tertibinden yapılacak yardımların, kuruluş ve yönetim (bina, kırtasiye, mefruşat v.s.) giderlerinin karşılanması amacına yönelik olduğu, bu sürenin daha önce on yıl olarak düşünüldüğü, ilk yıllar prim gelirinin yeterli olmayacağı düşünülerek yardımın uygun olduğu, ancak daha sonra prim geliri artacağından on yıllık sürenin fazla olduğu, dolayısıyla bu sürenin beş yıl olması gerektiğinde görüş birliğine varıldığı anlaşılmaktadır. Bu tartışmalardan Yasanın yürürlüğe girdiği 1984 yılı başından itibaren beş yıl süreyle sözü edilen yardımların yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan Yasama Meclisince bütçeye, sadece yasalarda öngörülen ödenekler değil, bir süreye bağlı kalmaksızın, ihtiyaç duyulan ödeneklerin konulması da mümkündür.

Bu nedenlerle 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlara Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 5 inci maddesinde sözü edilen, Maliye Bakanlığı yedek ödenek tertibinden yapılacak yardımın, Yasanın yürürlüğe girdiği 1984 yılı başından itibaren 5 yıllık süre ile yapılması gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990-73
Karar No: 1990-90

ÖZETİ: Kamu iktisadi teşebbüsleri kapsamında bulunan bağlı ortaklıkların, Sermaye Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında belirtilen istisna hükmü gereğince, menkul kıymetlerinin halka arzı konusunda Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınmasının gerekmediği Hk.

Etibank'ın bağlı ortaklığı statüsünde olan Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş'nin, menkul kıymetlerin halka arzı ve satışı bakımından 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tabi olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başba-

kanlığın 22.5.1990 günlü ve K.K.Gn.Md. 07/174-8/03220 sayılı yazısı ekindeki Devlet Bakanlığının 17.5.1990 günlü ve 0.3./12.07/2140 sayılı yazısına bağlı, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş'nin 19.4.1990 gün ve 0.5.052-115-3218 sayılı yazısında aynen:

"Şirketimiz, 233, sayılı KHK. kapsamında, sermayesinin % 99,90 Etibank'a % 0,03 Vakıflar Genel Müdürlüğü, % 0,07 çeşitli şahıslara ait olan Etibank'ın bağlı ortaklığıdır. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Etibank Ana Statüsü, Ana Sözleşme ve Türk Ticaret Kanunu Hükümleri çerçevesinde faaliyetlerini sürdürmektedir. 233 ve 72 sayılı KHK ve 3346 sayılı Kanun gereğince Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenmekte, düzenlenen yıllık denetim raporları, ana teşekkül ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından incelenmek suretiyle karara bağlanmaktadır.

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu 1987 yılı faaliyetlerimizle ilgili raporunda, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 4. maddesinin 4. fıkrasında "Genel ve Katma Bütçeli İdareler ile Mahalli İdareler ve Kamu İKTİSADİ Teşebbüsleri tarafından çıkarılacak menkul kıymetlerin halka arzı için izin alınması gerekmez, ancak halka arzedilen bu menkul kıymetler hakkında kurula bilgi verilir" denildiği, Anayasa'nın 165. maddesi, 3346 sayılı Kanun, 233 sayılı KHK ile ilgili diğer kanunların hükümlerinde bağlı ortaklıkların KİT olduğunun herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık bulunduğu, bu nedenle, 2499 sayılı Kanunun 4. maddesinin 4. fıkrası doğrultusunda, KBİ'nin menkul kıymet ihraç etmeleri halinde (sermaye artırımı dahil) Sermaye Kuruluna sadece bilgi vermeleri, % 03 oranında ihraç edilen menkul değerinin pay olarak SPK'ya ödenmemesi gerektiği, ayrıca bağlı ortaklıkların SPK'nın belirlediği bağımsız dış denetim firmalarından birini seçerek kendilerini sürekli olarak bu firmalardan biri tarafından denetlettirilmeleri, ilgili mevzuat açısından mümkün olmadığından, bu doğrultuda hareket edilmesi, temenni edilmiştir.

Yapılacak işleme esas olmak üzere görüş sorulan Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı 5.1.1989 tarih ve DEDA-10/21-33 sayılı yazısında özetle;

233 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinde bağlı ortaklığın; sermayesinin yüzde ellisinden fazlası İktidadi Devlet Teşekkülüne veya Kamu İktisadi Kuruluşuna ait olan İşletme veya İşletmeler topluluğundan oluşan Anonim Şirketler şeklinde tanımlandığı, İktisadi Devlet Teşekkülü ve Kamu İktisadi Kuruluşu için ise sermayelerinin tamamının Devlete ait olması koşulunun arandığı, Kamu İktisadi Teşebbüsünün (KİT), sermayesinin tamamının bir KİT'e ait olan teşebbüs ve kuruluşların ortak adı olduğu,Müessesenin KİT'den farklı olarak; sermayesinin tamamı Devlete değil, bir İktisadi Devlet Teşekkülüne veya Kamu İktisadi Kuruluşuna ait olan, ona bağlı İşletme veya İşletmeler topluluğu olduğu, dolayısıyla sermaye-

sinin tamamı bir İktisadi Devlet Teşekkülü veya Kamu İktisadi Kuruluşuna ait hale gelen bağlı ortaklığın, KİT değil müessese özelliği kazanabileceği, KHK'nin 23/1. maddesinden de anlaşılacağı gibi bağlı ortaklıklara, sermayelerinin tamamı devlete ait hale gelmeden müessese veya başka bir statü verilmesinin arzu edilmediği,diğer taraftan T.C. Anayasası'nın Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi başlığını taşıyan 165. maddesinde bir KİT tanımı yapılmadığı, sadece bu kuruluşların TBMM tarafından denetleme esasları konusunda çıkarılacak kanunun kapsamının belirlendiği, maddenin başlığında Kamu İktisadi Teşebbüsleri teriminin kullanılmış olması, Anayasanın 175/2. maddesinde yer alan "madde kenar başlıkları anayasa metninden sayılmaz" şeklindeki hüküm karşısında yeterli dayanağı sağlamadığı, Anayasa'nın 165. maddesi çerçevesinde 2.4.1987 tarihinde TBMM ce kabul edilen 3346 sayılı Kanun,Kamu İktisadi Teşebbüslerinin TBMM'ce kuruluş amaçlarına göre denetlenmesine dair usul ve esasları düzenlediği, Kanunun KİT'lerin kuruluş amaçları dışındaki başka amaçlarla denetlenmesini veya Sermaye Piyasası Kanunun Hükümlerine uyulmasını önleyen özel bir hükmün yer almadığı,bu çerçevede, 233 sayılı KHK kapsamına giren ve menkul kıymetleri halka arz olunmuş veya arz olunmuş sayılan bağlı ortaklık ve iştiraklerin, kural olarak 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tabi olduğu, Kanun'un 4/4 'üncü maddesinde yer alan Kamu İktisadi Teşebbüsleriyle ilgili istisna kapsamı dışında kaldığı, bu nedenle anılan ortaklıkların, menkul kıymetlerinin halka arzı için izin alma, halka arzın şekline uyma, satış sonuçlarından kurula bilgi verme, mali tablo ve raporlarını kurulca belirlenen standartlara göre düzenleme, ilan etme ve Kurula gönderme gibi temel amacı "kamuyu aydınlatma" olan hükümlere uymakla yükümlü olduğu, Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetleme Hakkındaki Yönetmelik SPK'nun 16 nci maddesine göre düzenlenen mali tablo ve raporların bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenmesini kapsadığı bu çerçevede KBİ'nin 1989 ve sonraki yıllara ilişkin sürekli denetim için Sermaye Piyasası Kurulu'nun tebliğleri çerçevesinde Kurul'ca yayınlanan listelerden bir denetleme kuruluşuyla anlaşma yaparak sözleşmenin bir örneğinin Kurul'a gönderilmesi gerektiği, belirtilmiştir.

T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü 30.1.1989 tarih, 10/6112.3/865/-4785 sayılı yazısında;

Sermaye Piyasasından konu ile ilgili olarak alınan yazıda; hisse senetleri halka arz olunmuş bulunan şirketimizin, sermaye artırımında ve menkul kıymetlerin halka arzında Sermaye piyasası Kurulundan izin alınması ve kanundan doğan diğer yükümlülüklere uyulması gerektiğinin bildirildiği kaydedilmiştir.

Bu gelişmeler neticesinde, şirketimizce yatırımların kısa sürede bitirilebilmesi için sermaye artışının biran önce gerçekleştirilmesini teminen % 03 oranında pay Sermaye Piyasası Kuruluna ödenmiş, Kurulca belirlenen serbest bir dene-

tim firması ile dış denetim konusunda anlaşmaya varılmıştır.

Yüksek Denetleme Kurulunun şirketimizin 1988 yılı faaliyetleriyle ilgili Denetim Raporunda; Konu ile ilgili gelişmeler özetlenerek; SPK'nun görüşünün 233 sayılı KHK'nın 2. maddesindeki KİT'in İDT ve KİK'in ortak adı olduğunu belirten ibareye dayandırıldığı, bu bakımdan bağlı ortaklıkların KİT sayılamayacağının ileri sürüldüğü ve şirketçe yapılan itirazın geçersiz sayıldığı, her ne kadar 233 sayılı KHK'nın 2. maddesinde SPK'nca işaretlenen durum mevcut ise de bu hususun metinde sürekli tekrarı önlemeyi amaçlayan ve kanun redaksiyonunun da standart bir uygulama olan kısaltma tatbikatı olduğunun düşünüldüğü, zira 233 sayılı KHK'nın açık adının "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK" olduğu, bu ad altında bağlı ortaklıkları da kapsamı içinde bulundurduğu, bağlı ortaklıkların KİT kapsamında sayılmaması halinde, 233 sayılı KHK'nın adının "KİT, Bağlı Ortaklıklar ve İştirakler Hakkında KHK" olmasının gerekeceğini, nitekim 60 sayılı KHK çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalan 440 sayılı Kanun adının "İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Kanun" olduğu, ayrıca YDK'nun teşkilat ve görevlerini belirten 12 sayılı KHK'nın 2/a maddesinde de YDK'nun denetleyeceği kuruluşlar olarak KİT deyiminin kullanıldığı ve bunun kapsamında öngörüldüğü için bağlı ortaklıklarda da denetim çalışmaları YDK'nca yürütülmeye devam olunduğu, Anayasa'nın 165 nci maddesi matlabının metinden sayılmaması keyfiyetinin de bu maddenin KİT'i tarif etmediğini ortaya koymadığı maddenin gerekçesi, mevcut uygulama ve teamül bu maddede KİT tarifinin geçerli olduğunu teyid eder durumda bulunduğu, biran için aksi farzedilirse, bu maddeye dayanılarak çıkarılmış olan "KİT'lerle fonların TBMM'ce Denetlenmelerinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun" adını taşıyan 3346 sayılı Yasanın da bu adı taşımaması ve bağlı ortaklıkları kapsamaması gerektiği, 2499 sayılı Kanuna göre kamunun aydınlatılması için bağlı ortaklıkların SPK tarafından istendiği şekilde bağımsız dış denetim kuruluşlarına kendilerini denetletmelerine ihtiyacı da bulunmadığından ileri sürülebileceği, zira kamuyu aydınlatmak, inanılır ve güvenilir olmak açısından özel herhangi bir kuruluş yerine Başbakanlık YDK'nun çok daha kapsamlı olan denetiminin tercih edileceğinin düşünüldüğü, YDK'nun icra ettiği dış denetimin TBMM adına yapılan ve orada sonuçlanan bir süreç olduğu, bu denetim sonucu, düzenlenen raporun bağlı ortaklık Genel Kurulunda değerlendirildiği ve büyük, küçük bütün hissedarlara da açık olduğu için kimsenin hakkının kaybolmasına kesinlikle imkan bırakmadığı,Türk Ticaret Kanununa göre kurulan A.Ş'leri kapsayan 2499 sayılı Yasada, Kanun koyucunun özel kanunlarla oluşturulmuş A.Ş'leri istisna tutarak 50/b maddesini vazettiği ve "özel kanunlarla kurulmuş A.O'larla ilgili hükümler saklıdır." hükmünü getirdiği, hukukta geçerli prensiplere göre 2499 sayılı Yasadan daha sonra çıkarılan ve bu genel kanuna nazaran özel bir yasa olan 233 sayılı KHK hükümlerinin yürürlükte öncelikli olduğunun gözden uzak tutulmaması

gerektiği, ayrıca 233 sayılı KHK'nin 57. maddesinin bağlı ortaklıkların mallarını devlet malı saydığı için, Devlet malına ait denetim çalışmalarının kamu dışı herhangi bir kuruluşca yürütülmesinin de tartışmaya açık olacağının ileri sürülebileceği, yine 233 sayılı KHK'nın 60. maddesi "Teşebbüslere ait liste" başlığı altında bağlı ortaklıkları da ihtiva ettiği, belirtilerek, Anayasanın 165. maddesi ile 233 sayılı KHK, 3346 ve 2499 sayılı Kanunlarda tanımlanan KİT kavramı konusunda bağlı ortaklıklar ile Sermaye Piyasası Kurulu arasında ortaya çıkan yorum farklılığı nedeniyle oluşan sorunların giderilmesi ve bağlı ortaklıkların Sermaye Piyasası Kanununa tabi olma durumlarının açıklığa kavuşturulması için ilgili merciler nezdinde girişimlerde bulunması önerilmiştir.

Netice olarak; 233 sayılı KHK gereğince Etibank'a bağlı bir ortaklık olan Şirketimizin, Sermaye Piyasası Kanununun 4/4. maddesinde yer alan Kamu İktisadi Teşebbüsleriyle ilgili istisna kapsamında mı kaldığı, yoksa aynı kapsam gereği ve menkul kıymetlerin halka arzı için izin alma, halka arzın şekline uyma, satış sonuçlarından kurula bilgi verme, mali tablo ve rakamlarını kurulca belirlenen standartlara göre düzenleme vs. gibi hükümlerine uymak zorunda mı olduğu hususlarında konunun açıklığa kavuşturulması için Başbakanlık aracılığıyla Danıştay'dan görüş alınmak üzere gereğini talimatlarınıza arz ederiz." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Karadeniz Bakır İşletmeleri AŞ. 28.5.1968 tarihinde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirket olarak kurulmuş olup, sermayesinin % 99, 90'ı Etibanka, % 0,03'ü Vakıflar Genel Müdürlüğüne % 0,07'si ise çeşitli şirket ve şahıslara ait bulunmaktadır. Şirketin Ana Sözleşmesinin 1 inci maddesinde, Ana sözleşmede yazılı kayıt ve şartların yanında Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnameye, Etibank'ın Ana Statüsüne ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

11 Nisan 1983 günlü ve 60 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmündeki Kararnameyle Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş İktisadi Devlet Teşekkülü olan Etibank'a bağlı ortaklık statüsüne sokulmuş, aynı Kararnamenin 38 inci maddesinde, teşekküller, müesseseler ve bağlı ortaklıkların, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun mali, idari ve teknik yönden sürekli denetim ve gözetimine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. 19.10.1983 gün ve 2929 sayılı Kanunda ve 8.6.1984 gün ve 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede de aynı hüküm yer almış, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş'nin İktisadi Devlet Teşekkülüne bağlı ortaklık statüsü korunmuştur. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, "kamu iktisadi" teşebbüsü, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır, bağlı ortaklık, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi

devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlerdir" biçiminde tanımlanmıştır.

1982 Anayasasının 165 inci maddesinde "Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi" başlığı altında, "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir, hükmü getirilerek bu hükümle sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan ortaklıklar da kapsama alınmıştır. Nitekim maddenin Milli Güvenlik Kurulunca açıklanan gerekçesinde, payının yarısından fazlasına devletin sahip olduğu kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince, Yüksek Denetleme Kurulu raporlarıyla düzenlenecek diğer raporlar da esas alınarak denetlenmesi gerektiği belirtilmiş, böylece bu kuruluş ve ortaklıkların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmeleri esasları bir yasaya bırakılırken, bu denetlemenin "Yüksek Denetleme Kurulu raporlarıyla düzenlenecek diğer raporlar da esas alınarak" yapılması öngörülmüştür. Anayasanın bu amir hükmü gereğince yürürlüğe konulan 3346 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun"un 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerince sağlanmış olan kurumlarla bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumların, bu Kanunla konulan denetime tabi oldukları hükme bağlandıktan sonra, bu denetimin Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu tarafından, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun raporlarıyla Başbakanlığın sevkedeceği diğer raporlar incelenmek suretiyle yapılacağı, 2 nci maddenin birinci fıkrası hükmüne tabi olup da genel kurulları Türk Ticaret Kanununa veya özel kanunlarına tabi şirket ve kurumlar hakkında da aynı hükümlerin uygulanacağı ve bu denetimin konusunun denetlenen kuruluşların durumunun, ulusal ekonomiye faydalı olabilmeleri için özerk bir tarzda, ekonomik kurallar ve ekonomik gerekler dahilinde, verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda yönetilerek, kuruluş amaçlarına ulaşmalarını teminen, faaliyetlerinin mevzuata, uzun vadeli kalkınma planına ve planın uygulama proğramlarına uygunluğunun saptanması olduğu belirtilmiştir. 28 Temmuz 1981 günlü ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun amacı ise, tasarruflarını menkul kıymetlere yatıran halkın, hak ve yararlarını korumak, düzenlemek ve denetlemek olup, 3346 sayılı Kanunun amaçladığı denetimden daha dar kapsamlı olduğu açık olup, Devletin mali gücüyle, ülke ekonomisine ve kalkınmaya katkıda bulunmak üzere kurulmuş bulunan kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı ortaklıkların, sermaye piyasasında ferdi kâr gayesiyle kurulup faaliyette bulunan anonim ortaklıklarla ilgili denetimden farlı bir denetime tabi olmaları en başta Anayasa hükmü gereğidir.

Öte yandan, Anayasanın 165 nci maddesi, Kamu iktisad teşetimi, başlığını taşımasına rağmen, madde, sermayesini yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan ortaklıkları da kapsamaktadır.Bu kuruluşlar sermayelerini Devlet bütçesinden, Devlet bankalarından, Devlet ortaklıklarından sağlanmakta, kuruluş amaçlarına göre faaliyetleri, fonksiyonları ve işlevleri bakımından kamu iktisadi teşebbüslerinin niteliklerini taşımakta bulunduklarından, kamu iktisadi teşebbüsleriyle ilgili mevzuatta bağlı ortaklık olarak gösterilmiş olmaları, onların kamu iktisadi teşebbüsleri niteliğinde kuruluş olmadıkları anlamına gelmez. Bu nedenledir ki bağlı ortaklıklar kamu iktisadi teşebbüslerinin tabi olduğu denetim şekline tabi kılınmışlardır.

Açıklanan nedenlerle, kamu iktisadi teşebbüsleri kapsamında bulunan bağlı ortaklıkların,menkul kıymetlerinin halka arzı konusunda 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan, "..... Kamu İktisadi Teşebbüsleri tarafından çıkarılacak menkul kıymetlerin halka arzı için izin alınması gerekmez. Ancak halka arz edilen bu menkul kıymetler hakkında Kurula bilgi verilir." yolundaki istisna hükmü kapsamında oldukları mütalaa kılınmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990-85
Karar No: 1990-104

Özeti: Kamu Kurumu niteliğinde meslekî kuruluşu olan oda ve borsaların meclis üyelerinin 3628 sayılı Yasa hükümleri uyarınca mal bildiriminde bulunmakla yükümlü oldukları Hk.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan oda ve borsaların organlarından olan meclis üyelerinin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca mal bildiriminde bulunmakla yükümlü sayılıp sayılamayacakları konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.6.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-11/03527 sayılı yazısı ekindeki Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 25.5.1990 günlü ve İç Ticaret Genel Müdürlüğü 10(660.0) 26443 saylı yazısında aynen:

"19.4.1990 tarihli 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 4.5.1990 tarihli ve 20508 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girdiği malumlarıdır.

Mezkür kanun'un 2/e maddesi; kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarında görevli olanlar ile bunların yönetim ve denetim kurulu üyelerini de mal bildirimi mükellefiyetine tabi tutmaktadır.

Bakanlığımızla ilgili bulunan 5590 sayılı Kanun'a göre kurulan odalar ile borsaların oda ve borsa meclisleri üyelerinin, 5590 sayılı Kanun'un uygulanması konusundaki 88/12497 sayılı Tüzüğün 26 ncı maddesinde "Oda ve borsalarda meclis, karar ve denetim organı; yönetim kurulu, yürütme organıdır." şeklindeki hükme yer verilmiş bulunması sebebiyle, mal bildiriminde bulunmak zorunda olup olmadıkları hususunda adı geçen kuruluşlarca tereddüte düşülerek Bakanlığımızdan görüş istenilmiştir.

Ekte fotokopilerine yer verilen Bakanlığımız Hukuk Müşavirliği ile keza İstanbul Ticaret Odası'nca İdare Hukuku Profesörü İsmet Giritli'den bu hususta alınan görüş yazılarında, 5590 sayılı Kanun'da öngörülen meclislerin denetim organı sayılamıyacağı ve bu nedenle de bunların üyelerinin mal bildirimi vermekle yükümlü olamıyacakları görüşü dile getirilmiştir.

Başlangıçta yanlış bir uygulamaya meydan verilmemesi ve muhtelif spekülasyonlara yol açılmaması bakımından, konunun makamlarınca acilen tezekkürü ile yapılacak işleme esas olmak üzere keyfiyeti talimatlarına arz ederim" denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden N. Doğan Topaloğlu'nun "3628 sayılı Kanunun 2 nci madde (e) bendinde "Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarında görevli olanlar ile bunların yönetim ve denetim kurulu üyelerin" nin mal bildiriminde bulunacakları açıkca belirtilmiştir. Kamu kuruluşlarına ait başlıca organlar da kendi mevzuatlarında açıklanmıştır.

Oda ve borsaların kuruluşlarına ilişkin 5590 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde ise, bu organlar diğer kurumdan farklı olarak, meslek komiteleri meclis ve yönetim kurulu şeklinde sayılmış olup, denetim kurulu teşkiline gerek duyulmamıştır.

Meclisler, diğer kamu kuruluşlarında olduğu gibi, seçtiği yönetim kurulunun çalışmalarını izler, programlarını kabul eder, yeterli bilgi alma ihtiyacı duyduğu zamanlarda denetim komisyonları karar. Bu tür denetim ve değerlendirme sonunda da, çalışmaları kabul veya reddeder. Hesapları kabul, sonuçta kurulu ibra eder. Aksi kanıya varınca da yargı merciine sorumluları ihbar veya sevkeder.

88/12497 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Tüzüğün 26 ncı maddesindeki meclisin görevine ilişkin "Oda ve borsalarda meclis, karar ve denetim organı;" hükmü de bu tür bir denetim anlamını taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle meclis üyelerinin mal bildiriminde bulunmaları gerektiğine ait karara katılmıyorum." yolundaki ayrışık oyuna karşı; 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin (e) bendinde, bu Yasaya göre mal bildiriminde bulunacaklar arasında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarında görevli olanlarla bunların yönetim ve denetim kurulu üyeleri sayılmış, ancak, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan oda ve borsaların organlarından sayılan meclis üyelerinin mal bildiriminde bulunma zorunluluğundan sözedilmemesi nedeniyle bu meclislerin denetim kurulu olarak kabul edilip edilemiyeceği hususundan duraksama oluşmuş bulunmaktadır.

5590 sayılı "Ticaret ve Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları","Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz, Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanununa göre kurulan oda ve borsaların organları arasında denetim kurulları sayılmamış, ancak oda ve borsa meclislerinin görevlerini düzenleyen 17 ve 43 üncü maddelerinde yönetim kurullarını seçmek, yıllık bütçe ve kesin hesapları tasdik etmek, yönetim kurulunu ibra etmek gibi denetim görevleri bu meclise verilmiş, dolayısıyla, bu organlar aynı zamanda, denetim kurulu görevini üstlenmişlerdir. Bu nedenle meclis üyelerinin denetim kurulu üyesi olarak görev yaptıkları sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki,Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi Deniz Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğünün 26 ncı maddesinde, oda ve borsalarda meclislerin karar ve denetim organı olduğu açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan oda ve borsaların meclis üyelerinin 3628 sayılı Yasa hükümleri uyarınca mal bildiriminde bulunmakla yükümlü olduklarını mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.6.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1990-70
Karar No: 1990-58

Kamu Kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan oda ve borsaların organlarından olan meclis üyelerinin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca mal bildiriminde bulunmakla yükümlü sayılıp sayılamayacakları konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.6.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Mü-

dürlüğü 07/174-11/03527 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 26.6.1990 gün ve E:1990-85, K:1990-104 sayılı karar,2575 sayılı Danıştay Kanununun 46. maddesi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden Feridun Taşkın ve N. Doğan Topaloğlu'nun,"Daire kararının azlık oyunda belirtilen gerekçelerle, meclis üyelerinin mal bildiriminde bulunmaları gerektiğine dair karara katılmıyoruz" yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Üyelerden Güngör Gümüşpala ve Muammer Oytan'ın, "5590 sayılı Kanunun uzuvlar ve memurlar hakkında takibat başlığını taşıyan 81 inci maddesinde, maddede belirtilen hallerde organlara dahil üyelerle, memur ve hizmetliler hakkında Devlet Memurları hakkındaki ceza uygulanır, yolunda bir hüküm yer almaktadır. Kamu kurum niteliğinde meslek kuruluşu olan oda ve borsaların meclis üyelerinin Ceza Kanununun uygulanmasında Devlet Memurları gibi kabul edilmesi, 3628 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmelerini gerektiren diğer bir sebeptir. Bu nedenle Daire kararına katılmakla birlikte gerekçesine bu hususun da eklenmesi gerektiği" yolundaki önerileri kabul edilmeyerek,

Daire kararının dayandığı gerekçelerle aynen onanmasına 20.9.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990-97
Karar No: 1990-106

Özeti: 2821 sayılı Sendikalar Kanununa göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olan konfederasyon, sendika ve sendika şube başkanlarıyla diğer yöneticilerinin 3268 sayılı Yasaya tabi oldukları bu yasada hüküm bulunmayan hususlarda 2821 sayılı Yasanın uygulanacağı Hk.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 42 nci maddesi hükmüne göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olan Konfederasyon, sendika ve sendika şubelerinin başkanları ve yöneticileri hakkında 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun uygulanıp uygulanamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 19.6.1990 günlü ve

Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-11/03711 sayılı yazısıyla gönderilen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 14.6.1990 günlü ve Çalışma Genel Müdürlüğü 290-10-05-11-2-54 (1)9094/019985 sayılı yazısında aynen:

"Malumları olduğu üzere, 4 Mayıs 1990 tarih ve 20508 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3628 sayılı "Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve yolsuzluklarla Mücadele Kanunu" ile önceden yapılmış mal bildirimlerinin yenilenmesi, mal edinmelerinin denetimi, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak esaslar belirtilmiştir.

Kanunun uygulama alanını belirleyen 2 nci maddesinde, mal bildirimine tabi olacak kurum ve kuruluşlar sayılırken sendika ve konfederasyon yöneticilerinden bahsedilmemiş ve sadece maddenin son fıkrasında, özel kanunlarına göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olanlarında bu kanun hükümlerine tabi olacakları öngörülmüştür.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun mal bildirimine ilişkin 42 nci maddesinde, konfederasyon, sendika ve sendika şubelerinin başkanları ile diğer yöneticilerinin göreve seçildikten sonra üç ay içinde, kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının mal varlıklarına ait bildirimlerini notere vermek zorunda oldukları belirtilerek bu bildirimlerin verildiğini gösterer noterlikten alınacak belgelerin sendika denetçilerine verileceği ve yönetim kurulu karar defterinin özel bir sayfasına da işleneceği hüküm altına alınmıştır.

Maddenin diğer bölümlerinde de bu zorunluluğa uymayanların konfederasyon, sendika veya sendika şubesindeki yöneticilik sıfatlarının bildirim süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde son bulacağı belirtilmiş ve ayrıca bazı özel hükümlere de yer verilmiştir.

3628 sayılı Kanunla getirilen hükümlerin 2821 sayılı Kanun'da belirtilenlerle karşılaştırılması sonunda 3628 sayılı Kanun'un farklı hükümler taşıması, düzenleniş amaçlarının değişik özellikler göstermesi, bir Kanun'da olan hususun diğerinde bulunmaması, Kanun kapsamı içerisinde sözü edilen kuruluşlara yer verilmemesi gibi sebeplerle, 3628 sayılı Kanun'un konfederasyon, sendika ve sendika şubesi başkan ve yöneticileri için uygulanamayacağı düşünülmüştür.

Ortaya çıkan tereddütlerin giderilebilmesi amacıyla konu Adalet Bakanlığına intikal ettirilmek suretiyle tereddüt edilen hususlarda gerekli açıklamanın bildirilmesi istenmiş, ancak bu konuda adı geçen Bakanlıktan alınan ve bir örneği ilişikte sunulan 5.6.1990 tarih ve 401 sayılı yazıda daha farklı görüşlerin ileri sürülmesi üzerine her iki Kanun arasındaki ilişkinin çözümü bazı yeni durumların ortaya çıkmasına neden olmuş bulunmaktadır.

Kanun bir kez de Makamlarınca incelenerk 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 42 nci maddesi karşısında Konfederasyon, Sendika ve Sendika Şubesi Başkan ve Yöneticilerinin 3628 sayılı Kanun kapsamına girip girmeyecekleri hususundaki mütalaanın bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dairemizin 26.6.1990 günlü ve E:1990/95, K:1990/105 sayılı kararıyla E:1990/95 sayılı dosyadan ayrılarak yeni dosya açılan işin esası incelendi.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun mal bildiriminde bulunacaklar başlıklı 2 nci maddesinin son fıkrasında, özel kanunlarına göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olanların da bu Kanun hükümlerine tabi olacağı belirlenmiştir.

Öte yandan, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun mal bildirimine ilişkin 42 nci maddesinde, Konfederasyon sendika ve sendika şubelerinin başkanlarıyla diğer yöneticilerinin göreve seçildikten sonra üç ay içinde, kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının mal varlıklarına ait bildirimlerini notere vermek zorunda oldukları belirtilerek bu bildirimlerin verildiğini gösteren noterlikten alınacak belgelerin sendika denetcilerine verileceği yönetim kurulu karar defterinin özel bir sayfasına da işleneceği, ayrıca, bu zorunluluğa uymayanların Konfederasyon, sendika veya sendika şubesindeki yöneticilik sıfatlarının bildirim süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde son bulacağı mal bildiriminde bulunan kişilerin görev süreleri sonunda tekrar seçilmeleri halinde yeniden bildirimde bulunmak zorunda oldukları açıklanarak beş yıl süreyle saklanacak bu bildirimlerin herhangi bir suretle açıklanamayacağı, ancak, yargı mercilerince veya inceleme ve denetleme yetkisine sahip diğer makam, organ ve mercilerce iade edilmek koşuluyla alınabileceği hükme bağlanmak suretiyle bu bildirimlerin nasıl yapılacağı konusunda ayrı bir düzenleme getirilmiştir.

Bu hükümlerden, 2821 sayılı Sendikalar Kanununa göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olan Konfederasyon, sendika ve sendika şubelerinin başkanlarıyla diğer yöneticilerinin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümlerine tabi olduğu anlaşılmakla beraber 3628 sayılı Yasada yer almayan konularda ise, 2821 sayılı Sendikalar Kanunundaki özel düzenlemelerinin konfederasyon, sendika ve sendika şubelerinin başkanlarıyla yöneticileri hakkında uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, 2821 sayılı Sendikalar Kanununa göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olan Konfederasyon, sendika ve sendika şubelerinin başkanlarıyla diğer yöneticilerinin 3628 sayılı Yasaya tabi oldukları bu Yasada hüküm bulunmayan hususlarda bu kişiler hakkında 2821 sayılı Sendikalar Kanununun uygulanacağı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay

Başkanlığına sunulmasına 26.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990-95
Karar No: 1990-105

Özeti: 6235 sayılı Yasanın ek 3 üncü maddesi uyarınca, odaların ihtisas dallarına göre ilgili bakanlıkları saptayan Bakanlar Kurulu kararnamesi çıkarılıncaya kadar geçen süre içinde Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı odaların yönetim ve denetim kurulu üyelerinden alınacak mal bildirimlerinin Birlikte saklanmasının uygun olacağı Hk.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı odaların yönetim ve denetim kurulu üyelerinden 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu uyarınca alınacak mal bildirimlerinin 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun ek 3 üncü maddesine göre ilgili bakanlıklar saptanıncaya kadar birlikte saklanmasının uygun olup olamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 19.6.1990 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-11/03711 sayılı yazısıyla gönderilen Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 13.6.1990 günlü ve Hukuk Müşavirliği A-07/96-17/1333 sayılı yazısında aynen:

"4.5.1990 tarih 20508 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3628 sayılı "Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu"nun 2. maddesinin (e) bendi ile; Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarında görevli olanlar ile bunların yönetim ve denetim kurulu üyelerine mal bildiriminde bulunmak zorunluluğu getirilmiş; aynı Kanunun 8. maddesinin (h) bendi ile de; bu bildirimlerin Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görevli olanlar için Kurum başkanlığına, bunların yönetim ve denetim kurulu üyeleri için ilgili bulundukları Bakanlıklara verileceği hükme bağlanmıştır.

6235 sayılı "Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu"nun Ek 3. maddesinde ise; "Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği üzerinde, Bayındırlık Bakanlığınca; ihtisas dallarına göre Odalar üzerinde ise, ilgili Bakanlıklarca

idari ve mali denetim yapılır. İlgili Bakanlıklar; Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile tesbit edilir." denilmektedir.

6235 sayılı Kanunun Ek 3. maddesi gereğince, Odaların ihtisas dallarına göre ilgili Bakanlıkların tesbiti ile, Bakanlar Kurulu Kararnamesi çıkarılıncaya kadar ki süre içinde, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'ne bağlı Odaların yönetim ve denetim kurulu üyelerinden alınacak mal bildirimlerinin adı geçen Birlik'te muhafaza edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Konu ile ilgili görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Başbakanlığın yukarıda belirtilen yazısı ekinde gönderilen istişari mütalaa istemleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına ait olan ve gerek konuları gerekse hukuki nitelikleri farklı bulunan hususlara ilişkin olduğundan dosyaların ayrılarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca gönderilen istişari mütalaa istemine yeni dosya açılmasına oybirliğiyle karar verilerek Bayındırlık ve İskan Bakanlığına ilişkin istişari mütalaanın incelenmesine geçildi.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin (e) bendinde, bu Yasaya göre mal bildiriminde bulunacaklar arasında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarında görevli olanlarla bunların yönetim ve denetim kurulu üyeleri sayılmış; aynı Yasanın bildirimlerin verileceği mercilere ilişkin 8 inci maddesinin (h) bendinde de, bu bildirimlerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görevli olanların kurum başkanlığına, bunların yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ise, ilgili bulundukları bakanlıklara vereceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun ek 3 üncü maddesinde, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği üzerinde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca, ihtisas dallarına göre odalar üzerinde ise, ilgili bakanlıklarca idari ve mali denetim yapılacağı ve ilgili bakanlıkların Bakanlar Kurulu kararnamesiyle tespit edileceği hükme bağlanmak suretiyle odaların, ihtisas dallarına göre ilgili olduğu bakanlıkların Bakanlar Kurulu kararnamesiyle tespit edileceği açıklanmaktadır.

Bu durumda, 6235 sayılı Yasanın ek 3 üncü maddesi uyarınca, odaların ihtisas dallarına göre ilgili bakanlıkları saptayan Bakanlar Kurulu kararnamesi çıkarılıncaya kadar geçen süre içinde Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı odaların yönetim ve denetim kurulu üyelerinden alınacak mal bildirimlerinin Birlikte saklanmasının uygun olacağı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1990-61
Karar No: 1990-95

Özeti: 1- Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının Anayasada bir temel hak olarak kabul edilmesi nedeniyle TBMM Üyelerinin önceden izin almaksızın halkla sohbet toplantıları düzenleyebileceği,

2- Bu toplantılarda, mahallin en büyük mülki amirince Anayasa ve Yasalarda öngörülen yasaklara uymama, kamu düzenini bozma, güvenlik gereklerini ihlal etme gibi durumların ortaya çıkması veya ihmalinin belirlenmesi halinde, toplantının yapılmasına engel olmayacak boyutta önlem alınabileceği Hk.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 4 üncü maddesinin (d) bendi hükmünün uygulanması hususunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 6.4.1990 günlü ve K.K.Gn.Md.07/174-7/02502 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 2.4.1990 günlü ve Emniyet Genel Müdürlüğü 099598 sayılı yazısında aynen:

"Son zamanlarda bazı Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerince 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 4 üncü madde (d) fıkrası hükmü gereğince düzenlenen halk ile sohbet niteliğindeki görüşmeler açık hava toplantısı veya mitinge dönüşmekte ve bu duruma mani olmak isteyen güvenlik görevlileri ile milletvekilleri arasında tatsız tartışmalar meydana gelmektedir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 2 nci maddesinde "Toplantı" tanımı yapıldığı halde aynı Kanunun 4 üncü madde (d) fıkrasında belirtilen "sohbet niteliğindeki görüşmeler" tabirinin tanımı hakkında herhangi bir açıklama veya hüküm bulunmamakta, bu durum da istismara sebebiyet vermektedir.

Teamül olarak kapalı yerlerde yapılmakta olan sohbet toplantıları, kanunda açıklık bulunmadığından yukarıda da belirtildiği gibi suistimal edilerek açık hava toplantıları haline dönüştürülmüştür.

Bu sebeple, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin

halk ile yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmeler" tabirinin tanımı, sohbetden ne anlaşılacağı, kapalı veya açık yerlerde mi, kişilerin karşılıklı konuşması veya tek kişinin karşısındakilere, etrafındakilere hitap etmesi şeklinde mi olacağı, bu tür toplantıların park ve meydanlarda yapılıp yapılamayacağı, toplantı esnasında parti ile ilgili pankart, flama ve afişlerin, ses yükseltici cihazların kullanılıp kullanılamayacağı, önceden herhangi bir şekilde herhangi bir vasıta ile duyuru ve propağandasının uygun olup olmayacağı hususlarının açıklığa kavuşturulmasında zaruret görülmektedir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa göre düzenlenecek açık yer toplantılarının nerelerde yapılacağı ve gösteri yürüyüşleri güzergahının ne şekilde tespit edileceği aynı kanunun 6 ncı maddesinde hükme bağlanmıştır.

Kapalı yer toplantılarının yapılacağı yerlerin taşıyacağı özellikler konusunda ise bir hüküm getirilmemiştir.

Kapalı yerden kasıt; rahatça dışarıdan görme ve burada yapılan konuşma ve hareketleri dışarıdan izleme imkanı bulunmayan yerler demektir. Bu itibarla da kapalı yer toplantılarının yapılacağı yerlerin bu özellikleri taşıması gerekmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin özellikle yaz aylarında stadyum, yazlık sinema, etrafı çevrili çay bahçesi, gazino, park ve meydanlarda 2911 sayılı Kanunun 4 üncü madde (d) fıkrası hükmü gereğince Halk ile Sohbet adı altında açık ve kapalı yer toplantıları düzenlemek istedikleri görülmektedir.

Aynı Kanunun "yasak yerler" başlığı altındaki 22 nci maddesinde genel yollar ile park ve meydanlarda açık hava toplantısının yapılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Stadyum, yazlık sinema, etrafı çevrili çay bahçesi, gazino ve benzeri yerler kapalı yer sayılamıyacağından ve genel yollar ile parklar ise bu tür toplantıların düzenlenmesi halinde kamu düzeni ve toplum huzuru ihlal edilmiş olacağından, bu tür toplantılar ileride bir takım sorunları da beraberinde getireceğinden, Sohbet ve İstişari mahiyetli toplantıların kapalı yerlerde ve Kanunun 26 ncı madde hükümleri muvacehesi içinde yapılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Uygun görüldüğü takdirde bu hususta Danıştay istişari görüşünün alınması için gereğini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusunu, 6 Ekim 1983 günlü ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 4 üncü maddesinin (d) bendinde yer alan istisna hükmü oluşturmaktadır.

Bu istisna hükmünde yer alan Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin halk ile yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmeleri kapsamının, yapılış biçiminin, yapılacağı yerin ve bu sohbetlerde kullanılacak araçların belirlenmesi başka bir anlatımla sohbetin ancak kapalı yerlerde mi yapılacağı, yoksa açık havada mı yapılacağı, ses yükseltici aygıtların, pankart, filama, afiş gibi araçların kullanılıp kullanılamayacağı, sohbetin karşılıklı konuşma biçiminde mi yapılacağı hususları sorulmaktadır.

Anayasa'da topantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı temel hak olarak kabul edilmiş ve 34 üncü maddesinde, Herkes önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir, hükmüyle de bu hakkın kullanılmasındaki ana ilkeler belirlenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir hükmüne yer verilmiştir.

Ana ilkeler, önceden izin almaya gerek olmadan silahsız ve saldırısız yapılma koşuludur. Aynı maddede şehir düzeninin bozulması, kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya milli güvenlik gereklerinin ihlal edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde bazı kısıtlamaların yapılması veya gösterinin ertelenmesi kabul edilmiştir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun, "toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde, herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir hükmüyle bu hakkın temel hak olma niteliği vurgulandıktan sonra Anayasanın yukarıda değinilen 34 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uyulacak şekil, şart ve usuller düzenlenmiştir.

Kanunun, istisnalar başlığını taşıyan 4 üncü maddesinin (d) bendinde, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanların Devlet ve Hükümet işleri hakkındaki toplantı ve konuşmaları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin halk ile yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmeler, Kanunun düzenlediği şekil, şart ve usullerin dışında tutulmuştur.

Yukarıda değinilen hükümlerden topantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının bir temel hak olduğu ve ancak Anayasanın 13 üncü maddesinde yazılı nedenlerle ve konumuz bakımından Anayasanın 34 üncü maddesinde sayılan neden ve amaçlarla kısıtlanabileceği, bu hakkın sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı anlaşılmaktadır.

2911 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin (d) bendindeki dü-

zenleme ile milletvekillerinin halkla yapacakları sohbet toplantıları; bu Kanunda öngörülen şekil, şart ve usullere uyma zorunluğu olmadan yapılabilecektir. Bu toplantılarla aynı istisna maddesinin a,b,c bentlerinde sözü edilen toplantılarla, kamu düzenini ciddi şekilde bozmaya yönelik girişimlerle, milli güvenlik gereklerini ihlal edecek girişimlerin ortaya çıkması veya böyle bir ihtimalin sezilmesi sırasında, mahallin en büyük mülki idare amirinin toplantıyı önleyebileceği tabiidir. Ne var ki bu önlemler yasayla tanınan bir hakkın kullanılmasını engelleyecek nitelikte olmayacaktır. Bu husus Anayasanın 13 üncü maddesinin 2. fıkrasındaki, Genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz hükmünün tabii sonucudur.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun, Danışma Meclisinde, ondan önceki 10.2.1963 gün ve 171 sayılı Kanunda yasama meclisinde görüşülmesi sırasında sohbetin ne olduğunu açıklanması istenmiş ancak belli bir çözüme ulaşılamamıştır. Bu durumda sohbetin yapılacağı yer, ses yükseltici aygıtlar, bayrak, filama, vb. araçların kullanılıp kullanılmaması hususlarına bakarak sohbetin ne olduğunun çözüme ulaştırılması olanağı yoktur.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 4 üncü madde (d) bendinde sözü edilen görüşmelerde, öngörülen yasaklara uymama, kamu düzenini bozma, güvenlik gereklerini ihlal etme gibi durumların ortaya çıkması veya ihtimalinin belirmesi hallerinde mahallin en büyük mülki idare amirininin, durumun gerektirdiği önlemleri alabileceği ancak bu önlemlerin sözkonusu sohbet toplantılarının yapılmasına imkan vermeyecek boyutlarda olmaması gerektiği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/984
Karar No: 1990/1496

Özeti: İlgili makamca verilen inceleme emrine dayanılarak soruşturma yapılamıyacağı ve il yönetim kurulunca da karar verilemiyeceği Hk.

Sanıklar : .....
Suçları : Usulsüz işlem yapmak

Suç Tarihi : 1989 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı:Sanıkların meni muhakemelerine

Karara İtiraz Eden :Yok

İncelenme Nedeni :Yasa gereği kendiliğinden

Kars Valiliğinden 13.4.1990 gün ve 02-1106 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 15.3.1990 tarih ve 53 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Yakınıcı .....'ın şikayet dilekçesine atfen verilen ve fezlekede buna dayanılarak soruşturmaya başlandığı belirtilen vilayet makamının 26.12.1989 gün ve 9126 sayılı yazısı soruşturma emri niteliğinde olmayıp inceleme emri olduğundan, sanıklar hakkında usule uygun soruşturma emri olmaksızın yapılan soruşturmaya dayalı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, yetkili makamca usulüne uygun olarak soruşturma emri verildiği takdirde sanıklar hakkında soruşturma yapılması görüş özeti düzenlenmesi ve il yönetim kurulunca yeniden karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak bunu gösteren imzalı ve günlü alındıların eklenmesi, itiraz edildiği takdirde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 11.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990-1023
Karar No: 1990-1498

Özeti: İdare Mahkemesince istenilen

bilgiyi ya da belgeyi göndermeyen görevlinin eylemi CUMK 154/3 uyarınca adli görevin yapılması sırasında işlendiği Hk.

Sanıklar:.....

Suçları : Bursa 2. İdare Mahkemesinin istediği bilgi ve belgeleri süresinde vermemek.

Suç Tarihi: 1989 yılı içinde

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden: Tüm sanıklar

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

Bursa Valiliğinden 2.5.1990 gün ve 1990/2-39 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 29.3.1990 gün ve 2/30 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Üye Güngör Gümüşpala'nın MMHK'nun 4 üncü maddesinde; ilçelerde ilçe kaymakamı ile ilçenin yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memur ve hizmetliler hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği belirtilmiş olup, Bursa Büyükşehir Belediyesi Hukuk İşleri Müdürü olan Sanık Osmangazi ilçe Belediye Avukatlığı görevi nedeniyle üstüne atılan suçu işlediğinden adı geçen sanığın üstüne atılan suçla aralarında eylem bakımından bağlılık bulunan diğer sanıklar ..... ve ..... 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 28 inci maddesine göre ilçe yönetim bölümü üstü sayılamıyacaklarından, haklarında birinci aşamada Osmangazi ilçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekirken Bursa İl Yönetim Kurulunca karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından il yönetim kurulu kararının bozularak yetkili kurulca karar verilmek üzere dosyanın iadesi gerektiği yolundaki yönteme ilişkin ayrışık oyuna karşılık çoğunlukça Bursa Büyükşehir Belediyesi Hukuk İşleri Müdürü olan sanık ..... ve adı geçen sanığın üstüne atılan suçla eylem yönünden bağlılığı bulunan diğer sanıklar hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesinin hukuka uygun bulunduğuna karar verilerek esasa geçildi:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154/3 üncü maddesinde, kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik görev veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet Memurları Cumhuriyet Savcılığının şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında savcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulacağı belirtilmiş olup, sanıkların üstlerine atılan "Bursa 2. İdare Mahkemesinin istediği bilgi ve belge-

leri süresinde vermemek." suçu yukarıda belirtilen yasa hükmüne göre adliyeye müteallik görevin yerine getirilmesi sırasında işlendiğinden haklarında doğrudan doğruya C. Savcılığınca takibatta bulunulması gerektiği anlaşılmakla sanıklar hakkında lüzumu muhakemeleri yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak haklarında karar verilmesine yer olmadığına ve Cumhuriyet Savcılığınca genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yerine gönderilmesine 11.5.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990-1209
Karar No: 1990-1950

Özeti: 2871 sayılı Mal Bildirim Kanununa aykırı davranışlar hakkında genel hükümlere göre işlem yapılacağından MMHK uyarınca karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Sanık : .....
Suçu : 2871 sayılı Mal Bildirim Kanununa aykırı davranışta bulunmak.

Suç Tarihi: 1983 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın üstüne atılan eylemin disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikte bulunduğundan MMHK'nun hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İzmir Valiliğinden 25.5.1990 gün ve 02/1990-133/ 30/9 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 5.4.1990 gün ve 133 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

2871 sayılı Kamu Görevlileri ile ilgili Mal Bildirme Kanunu'nun 12 nci maddesinde, "soruşturma sonunda iddia, beyan ve belgelerin özeti ile haksız mal edinmenin söz konusu olup olmadığını açıklıkla belirten bir rapor düzenlenir. Soruşturma evrakı, soruşturma emrini veren makam veya mercie verilir.

İlgili makam veya mercii kovuşturmayı gerektirecek bir husus görmediği takdirde kovuşturmaya gerek olmadığına karar

verir veya,

a) 9 uncu madde gereğince mal bildiriminin süresinde verilmediği,

b) Gerçeğe aykırı bildirdimde bulunduğu,

c) Haksız mal edinildiği,

d) Haksız edinilen malın kaçırıldığı veya gizlendiği,

Sonucunda varırsa disiplin yönünden gerekli görülecek her türlü işlemi uygulamakla beraber, soruşturma evrakını görevinin sıfatına göre yargılama usulü yönünden tabi olduğu adli mercie tevdi eder" hükmü yer almıştır.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un I inci maddesi kapsamına girmediği anlaşılan 2871 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde öngörüldüğü üzere, haksız mal edinildiğinin ihbar edinilmesi veya denetleme sırasında öğrenilmesi durumunda yapılacak soruşturma sonucunda önce iddia, beyan ve belgelerin özeti ile haksız mal edinmenin söz konusu olup olmadığını açıklıkla ortaya koyacak bir rapor düzenlenerek soruşturma emrini veren makam veya mercie verilmesi, bu raporu alan ilgili makamın veya merciin soruşturmayı gerektirecek bir husus görmediği takdirde kovuşturmaya gerek olmadığına karar vererek dosyayı işlemden kaldırması, aksine soruşturma açılmasını gerektirecek ölçüde bilgi ve belgelerin mevcut olduğu kanaatına varması durumunda ise disipin yönünden gerekli görülecek her türlü işlemi uygulamanın yanında soruşturma belgelerini görevlilerin sıfatına göre yargılama usulü yönünden bağlı olduğu adli yargı yerine göndermesi kanun gereğidir.

Nitekim söz konusu yasanın açıklanan hükmü ile Danışma Meclisinde görüşülürken ortaya konulan gerekçeler bir bütün olarak ele alınıp incelendiğinde, görevleri sırasında veya görevleri nedeniyle işledikleri suçlar ile ilgili soruşturmaların MMHK'a tabi olarak yürütülen "Devlet Görevlilerinin" 2871 sayılı Kamu Görevlileri ile ilgili mal Bildirim Kanunu'na göre vermekle yükümlü bulundukları mal bildirimleri bakımından gerektiğinde yapılabilecek soruşturmaların değişik iki usul içinde yürütüleceği anlaşılmaktadır.

Buna göre birinci usul, sözü edilen kanun hükümleri uyarınca verilmesi gereken mal bildirimlerinin verilme zamanı, kapsamı, düzenleme biçimi, gerçeklere uygunluğu ve bununla ilgili diğer bilgiler hakkında yapılabilecek soruşturmaların, görevi ile ilgili bulunması ve görevden kaynaklanması nedeniyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre sürdürülmesi hukuka ve yasalara uygun olacağı, buna karşılık ikinci usule göre de, haksızca mal edinildiği, kaçırıldığı ya da gizlendiği konusunda soruşturulması gerekecek bir hususun ortaya çıkması durumunda, yürütülecek soruşturma MMHK'na göre olmayıp 2871 sayılı Kamu Görevlileri ile ilgili Mal Bildirme Kanunundaki özel yöntem esasları içinde ve konunun

önemi ve özelliği de dikkate alınarak genel hükümlere göre işlem yapılması yasaya uygun düşeceği, kanaatına varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sanık .....'nun üstüne atılan suç konusu eylem hakkında MMHK'na göre karar verilmesi yasaya uygun düşmeyeceğinden il yönetim kurulu kararının bu gerekçe ile onanmasına 8.6.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1988-2836
Karar No: 1990-1594

Özeti: 1475 sayılı İş Kanununa aykırı davranışlar 3493 sayılı Kanun uyarınca para cezası ile cezalandırılacağından, MMHK'na göre karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Sanık : .....
Suçu : 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca Belediyeye ait işyerlerinde toplam 13 eski hükümlü çalıştırması gerekirken, eksik çalıştırmak.

Suç Tarihi : 1987

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın 1475 sayılı İş Kanununun 98/C maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Sanık

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

Şanlıurfa Valiliğinden 1.11.1988 gün ve 1/90-129 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 13.10.1988 gün ve 1/90 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

11 Kasım 1988 gün ve 19986 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Kanununda, 1475 sayılı İş Kanununda, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununda Değişiklikler Yapılmasına ve Bu Kanunlardaki Bazı Cezaların İdari Cezaya Dönüştürülmesine Dair 3493 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle 1475 sayılı Kanunun 108 inci maddesi değiştirilerek, kanunda yazılı para cezalarının tatbiki ile görevli kılınan Asliye Ceza Mahkemelerinin bu görevi kaldırılmış, kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezalarının gerekçesi belirtilmek suretiyle Ça-

lışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Öte yandan; anılan 3493 sayılı Kanunun geçici maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 6831, 1475, 2918 ve 2926 sayılı Kanunların hükümlerine muhalefetten açılan ve devam eden davalarda kanunların değişik hükümlerine göre mahkemelerin görev alanı dışına çıkarılan suçlarla ilgili olanlar hakkında görevsizlik kararı verileceği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına sanığın üstüne atılan ve 1475 sayılı İş Kanununun 25/B ve 98/C maddeleri kapsamında bulunan "eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna uymamak" suçundan hakkında karar verilmesine yer olmadığına 18.5.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/912
Karar No: 1990/1477

Özeti: Sanıklar hakkında uygulanacak soruşturma yönteminin kendilerinin hukuki statülerine göre değil gördükleri kamu hizmetlerinin tabi olduğu yasal esas ve yönteme göre belirlenmesi gerekeceği Hk.

Sanıklar : .....
Suçları : Sanık .....'in:

1- Yakınıcı .....'ü dövmek.

2- Adıgeçen yakınıcıya hakaret etmek.

3- Belediye Başkanından izin almadan resmi tatil günlerinde kesim yapılması için şifahi emir vermek.

4- Diğer sanıkların makbuzsuz kesim yapmalarına göz yummak.

Diğer Sanıkların:

5- Makbuzsuz kesim yapmak

Suç Tarihi : Ekim 1988

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık .....'in 1 ve 2 nci maddelerden meni muhakemesine, aynı sanığın 3 üncü maddeden üstüne atılan işe cezai yönden takibatı gerektirir bir fiil olmadığından bu maddeden karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Çankırı Valiliğinden 10.4.1990 gün ve 02-1990.11/1238 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 15.2.1990 gün ve 11 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce;

..... dışında kalan sanıkların üstlerine atılan suç Belediye Mezbahasında makbuzsuz kesim yapmak olup bu sanıklar hakkında uygulanacak soruşturma yönteminin kendilerinin hukuki statülerine göre değil, gördükleri kamu hizmetinin tabi olduğu yasal esas ve yönteme göre belirlenmesi gerekeceği, adıgeçenlerin tüm faaliyetlerinin kamu hizmeti amacını taşıdığı, işçi statüsünde bulunanlar dahi haklarında MMHK'na göre karar verilmesi gerekeceğinden il yönetim kurulu kararının, bu sanıklara ilişkin kısmının bozularak bu sanıklarla ve .....'in 4 üncü maddeden üstüne atılan suç nedeni ile ek karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması sonucunda alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 9.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1988-1260
Karar No: 1990-1962

Özeti: Sanıklar hakkında soruşturma yaparak görüş özeti düzenleyen soruşturmacının İl yönetim kuruluna üye olarak katılmayacağı Hk.

Sanıklar: .....

Suçları : Ankara Tapu Kadastro Okulunda okuyan Ünal Saat adlı belediye işçisine belediyede çalışmadığı halde çalışıyor gösterilerek ücret tahakkuk ettirmek.

Suç Tarihi : 1985-1986 yıllarında

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Tüm sanıklar

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Samsun Valiliğinden 19.4.1988 gün ve 1988/16 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.2.1988 gün ve 1988/16 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun 3 üncü maddesinde, ilk soruşturmada görüş özeti düzenleyerek imza eden daire üstünün sanık hakkında karar veren yönetim kurullarına üye olarak katılamıyacağı belirtildiği halde, sanıklar hakkında soruşturma yaparak görüş özeti düzenleyen soruşturmacı İl Hukuk İşleri Müdürü ....'un il yönetim kuruluna üye olarak katıldığı anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanıklar hakkında soruşturmacı İl Hukuk İşleri Müdürü .....'un katılmadığı bir oturumda yeniden bir karar verilmesi, yazılı bildirimlerin yapılması ve itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 8.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990-955
Karar No: 1990-1491

Özeti: Mahkemenin yargılama sırasında hazırlık tahkikatı ile belirlenen ceza maddesi ile bağlı olmadığı uygulama maddesini takdirde, mahkemenin muhtar olduğu Hk.

Sinop Valiliğinin 13.4.1990 gün ve 2/987-50/1130 sayılı yazısı ile gönderilen dosyanın incelenmesinden, 18.11.1985 gün ve 6/985-822 sayılı soruşturma emri ile Ayancık ilçesi Topağaç Köyü, Erdemli Köprüsünün yapımında yolun çökmesi sonucu yedi kişinin ölümü nedeniyle işin kontrolü ile ilgili görevini savsakladığından bahisle Sinop Köy Hizmetleri Müdürlüğünde görevli inşaat mühendisi ..... hakkında soruşturma yapılmasının istenmesi üzerine soruşturma yapılarak görüş özeti düzenlendiği, il yönetim kurulunca adı geçen sanık hakkında meni muhakeme kararının verildiği, dairemizce il yönetim kurulu kararı ikinci aşamada incelenerek 18.10.1989 gün ve E:1987-2681, K:1989-2934 sayılı kararımız ile; sanığın meni muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine karar verildiği, bunun üzerine adı geçen sanığı yargılayan Sinop Asliye Ceza Mahkemesi 22.3.1990 gün ve E:1989-242, K:1990-36 sayılı kararı ile sanığın suçunun TCK'nun 230 uncu maddesinde belirtilen görevi savsaklamak suçu değil TCK'nun 455/2 nci maddesinde yer alan dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu 7 kişinin ölümüne neden olmak suçunu oluşturduğu bu durum gözönünde tutularak karar verilmesi için dosyanın Sinop İl Yönetim Kuruluna gönderilmek üzere muhakemenin durdurulmasına karar vermesi üzerine dosyanın

..... Valiliğine geri gönderildiği anlaşılmaktadır.

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

Olayda fiilin görevi savsaklamak suçunu oluşturduğu görüşü ile Dairemizce sanığın TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine karar verilmiş olması, sevk maddesi açısından mahkemeyi bağlamaz. Mahkemece, yargılama sonucunda fiilin tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olmak suçunu oluşturduğu kanısına varıldığına göre sevk maddesi ile bağlı kalınmaksızın suçun beliren bu niteliği gözönünde tutularak gerekli kararın verilmesi icap eder, nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararları da bu hususu doğrulamaktadır.

Belirtilen bu nedenle sanık ..... hakkında mahkemenin görüşü doğrultusunda yeniden karar verilemiyeceğinden dosyanın, Sinop Asliye Ceza Mahkemesine yargılamanın devamı için aintikal ettirilmek üzere yerine çeverilmesine 11.5.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990/202
Karar No: 1990/1522

Özeti: Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Mütevelli Heyeti Üyelerinin MMHK kapsamına girdiği Hk.

Sanıklar: .....

Suçları : Midyat İlçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı mütevelli heyeti toplantıları yapılmadan, vakıf bütçesinden harcama yapmak.

Suç Tarihi : 20.6.1988-20.9.1988 arası

İl Yönetim Kurulu Kararı: sanık .....'ün TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, sanık .....'ün meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Mardin Valiliğinden 15.1.1990 gün ve 2-34 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 21.12.1989 gün ve 92 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Üye .....'nın "Midyat ilçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı harcamalarının yerinde olup olmadığı ve ihbar dilekçesindeki vakıf bütçesinden sanık kaymakam ..... tarafından çıkar sağlandığına ilişkin iddianın soruşturmacı tarafından yeterince araştırılmadığı ve bu nedenle soruşturmanın genişletilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesi gerektiği" yolundaki ayrışık oyuna karşılık çoğunlukça yapılan soruşturmanın yeterli olduğuna karar verilerek işin esasına geçildi:

Sanık ....'ün, Midyat ilçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı mütevelli heyetini toplamadan karar aldığının yeterince kanıtlanmadığı gibi, adıgeçen sanığın tayin edilerek ilçeden ayrılması nedeniyle bazı mütevelli heyeti kararlarının üyelerce imzalanmadığı ve ancak harcamalarda herhangi bir suistimalin bulunmadığı anlaşıldığından, adıgeçen sanığın lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, meni muhakemesine,

Sanık .....'ün, üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden hakkında meni muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olup, yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 14.5.1990 tarihinde sanık ..... hakkında oyçokluğu, sanık ..... hakkında oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanık .....'ün, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ve vakıf senedine aykırı olarak ..... ilçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı mütevelli heyeti toplantılarını yaptırmadan, vakıf bütçesinden 20.6.1988 gün ve 20.9.1988 tarihleri arasında 59.561.030.-lira harcama yapıp, görevini kötüye kullandığı ikrarı, tanık ifadeleri, görüş özeti ve dosya içerisindeki öteki bilgi ve belgelerden anlaşılmış ve üstüne atılan suçu işlediği konusunda hakkında kamu davasının açılmasına yeter ölçüde kanıt elde edilmiş bulunduğundan, adıgeçen sanığın lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilmiş olan il yönetim kurulu kararının onanması gerektiği kanısıyla karara katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1988-3198
Karar No: 1990-1965

Özeti: 775 sayılı Kanuna göre tahsisli taşınmazların satış işlemlerini, aynı yasanın 27 nci maddesinde belirli koşulların yerine getirilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı Hk.

Sanıklar: .....

Suçları : 775 sayılı Kanuna göre tahsisli gayrimenkullerin satış işlemlerini aynı yasanın 27 nci maddesinde belirli koşulların yerine getirilip getirilmediğini tahsisi yapan idareden sormadan yapmak.

Suç Tarihi : 1988 yılında

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Sanıklar

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

İzmir Valiliğinden 21.12.1988 gün ve I/305-1988/1597 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 27.10.1988 gün ve I/305-1988 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıkların 775 sayılı Kanuna göre tahsisli gayrimenkullerin satış işlemlerini, aynı yasanın 27 nci maddesinde belirli koşulların yerine getirilip getirilmediğini tahsisi yapan idareden sormadan yaptıkları iddia edilmekte ise de, 775 sayılı Yasanın 34 üncü maddesini değiştiren 3414 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre devir ve temliki sınırlayan süre 20 yıldan 10 yıla indirilmiş olduğundan ve söz konusu parsellerin tahsisinden bu yana 10 yıl geçtiğinden süre yönünden işlemlerin yasaya uygun olduğu, satış senetlerinde söz konusu parsellerin 775 sayılı Yasanın 27 nci maddesine bağlı olduğu belirtilerek işlemin yapıldığı, sanıkların işlemlerin bu şekilde yapılacağı kanaatinde oldukları, anlaşıldığından lüzumu muhakemeleri yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak meni muhakemeleri 8.6.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1990-1232
Karar No: 1990-1953

Özeti: 2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanun'a aykırı davranışların idari yaptırımlar gerektirdiğinden MMHK'nun uyarınca karar verilmesine yer olmadığı Hk.

Sanıklar : .....

Suçları : Vergi iadesinden yararlanmak amacıyla beyannamelerine ekledikleri belgelerde çeşitli tahrifat yaparak haksız yere çıkar sağlamak.

Suç Tarihi : 1987 yılı

İl Yönetim Kurulu Kararı : 2978 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca sanıkların eylemlerinin para cezası ile cezalandırılması gerektiğinden sanıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Artvin Valiliğinden 31.5.1990 gün ve 2/1272 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 17.5.1990 gün ve 35 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

2978 sayılı Vergi İadesi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin I inci fıkrasında, "aşağıdaki hallerden birisiyle haksız yere vergi iadesine sebebiyet verilmesi durumunda iade edilen bu meblağın üç kat cezası ile birlikte müsebbiplerinden geri alınacağı, son fıkrasında da, vergi iadesine hak kazananların bilerek sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesikalar kullanmaları ve vesikaları tahrif etmeleri fiillerinin tekerrürü halinde vergi iadesine hak kazananların vergi iadesi hakkında bir daha faydanaldırılamıyacakları hükme bağlanmış olup sanıkların veri iadesine esas olan belgeler üzerinde çeşitli biçimlerde tahrifat yaparak çıkar sağlaması eylemi gerçekleştiği takdirde TCK'na göre suç oluşturmadığından ve yukarıda anılan yasa hükmüne göre 2978 sayılı yasaya aykırı davranışta bulunanlara idari yaptırımlar uygulanacağı anlaşılmakla haklarında yöntem ve yasaya uygun olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 8.6.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanıkların üstlerine atılan eylemin gerçekleşmesi halinde yasal unsurları bakımından TCK'na göre suç oluşturacağı anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulması ve hakkında MMHK hükümlerine göre karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KAMULAŞTIRMA

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1989/383
Karar No: 1990/103

Özeti: 1- Belediye Meclisinin, ucuz mesken yapmak ve bunları evi olmayanlara satmak veya kiraya vermek işini, belediyenin zorunlu görevleri arasına alması halinde, Belediye encümeninin toplu konut alanındaki kamulaştırma kararının yoklukla malül olarak nitelendirilemiyeceği;

2- Usulüne uygun olarak yapılmamış tebligata dayanılarak davanın süreden reddedilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : .....

Karşı Taraf (Davalı): ..... Büyük Şehir Beyediye Başkanlığı.

İstemin Özeti : ..... Köyü 14 pafta, 802 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 11.7.1986 günlü 5470 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan davanın, süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Adana İdare Mahkemesinin 28.4.1988 günlü E:1988/153, K:1988/540 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 17.10.1988 günlü E:1988-1197, K: 1988-1104 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme, bozma kararına uymayarak, davanın süre yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar vekili, Adana İdare Mahkemesinin 6.6.1989 günlü E:1989/104, K:1989/696 sayılı ısrar kararının; kanuna ve usule aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Süresinde açılmayan davanın, Mahkemece bu yönden reddinde isabetsizlik bulunmadığı, kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilerek; temyiz isteminin reddi ve

kararın onanması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacılara ait 14 pafta, 802 parsel sayılı taşınmazın 11.7.1986 günlü 5470 sayılı belediye encümen kararıyla kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın süre yönünden reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 28.4.1988 günlü, E:1988/153, K:1988/540 sayılı kararını davacıların temyiz istemi üzerine temyizen inceleyerek bozan Danıştay 6. Dairesinin 17.10.1988 günlü E:1988/1197, K:1988/1104 sayılı kararına mahalli idarece mahkemesince uyulmayarak 6.6.1989 günlü E:1989-104, K:1989-696 sayılı kararla eski kararlarında ısrar edilmiştir.

Davacılar bu kez Adana İdare Mahkemesinin ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrasında ucuz belediye meskenleri yapmak ve belediye namına inşaat yaparak kiraya vermek, beldenin gelişmeye elverişli yerlerinde arazi alarak yeni plana göre tanzim etmek ve yeniden inşaat yapmak isteyenlere satarak ihtikâra mani olmak belediyelere ihtiyari görev olarak verilmiş olduğu, bilâhare 5656 sayılı Yasanın 1. maddesiyle belediye meclislerinin belediye meskenleri yapmak, kiraya vermek veya satmak işlerinin zorunlu belediye hizmetleri arasına alınabileceği, ancak beldenin gelişme ve genişlemeye müsait yerlerinde arazi alarak yeni plana göre düzenleyip isteyenlere satarak arsa ihtikârına mani olmak görevinin ihtiyari görev olmaktan çıkarılamayacağı, belediyelerce ancak mecburi hizmetler arasına alınan hizmetler için kamulaştırma yapılabileceği; 2985 sayılı Yasada da toplu konut alanı amacı ile belediyelerce Kamulaştırma yapılamayacağı kurala bağlanmış olup bu durumda beledeyelerin bu amaçla kamulaştırma yapmak yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükümlerine göre belediyelerin ancak kendi adına konut yapmak, inşaat yaparak satmak ya da kiraya vermek için kamulaştırma yapmak yetkisi, beldenin gelişmesine ayrılan yerlerde ise yeni inşaat yapmak isteyenlere verilmek üzere arazi satın alma yetkisi bulunduğu ve uyuşmazlık konusu olayda davacılara ait taşınmazın bir yapı kooperatifine arsa sağlamak amacıyla kamulaştırılması yoluna gidildiği öne sürülmesine rağmen belediyenin yetkili olup olmadığı hususu araştırılmaksızın Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün 21.3.1986 gün ve 561 sayılı yazısıyla 1986 yılı yatırım proğramında kamulaştırmanın mümkün olmayacağının bildirilmesi üzerine kamulaştırma işleminin tesis edildiği gerekçesiyle işlemin hukuken doğmuş olduğunun kabulüyle anılan işlemin tebliğinden itibaren de 30 günlük dava açma süresinin geçirilmesini müteakip davanın açılmış olduğu nedeniyle davanın süre yönünden reddedilmesi yolundaki 28.4.1988 günlü 88/540 sayılı kararda ısrar edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrara ilişkin 6.6.1988 günlü 1989/696 sayılı İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacılara ait olup, Adana Mevkiinde yer alan 14 pafta, 802 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin, Adana Belediyesi Encümeninin 11.7.1986 günlü 5470 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; Adana İdare Mahkemesi, 28.4.1988 günlü , E:1988/153, K:1988/540 sayılı kararıyla, 12.11.1986 tarihinde tebliğ edilen kamulaştırma kararına karşı, 2942 sayılı Kanunun 14. maddesinde öngörülen 30 günlük süre geçirildikten sonra 22.12.1987 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, reddetmiştir.

Davacı vekillerinin kararı temyiz etmesi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesi, yok hükmünde olan kamulaştırma işlemine karşı süresinde dava açılmadığı gerekçesiyle kamulaştırma işlemine yönelik davanın süreden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararını, mevzuata uygun bulmayarak, 17.10.1988 günlü E:1988/1197,K:1988/1140 sayılı karar ile bozmuş ise de; Adana İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, 6.6.1989 günlü E:1989-104, K:1989-696 sayılı kararla ısrar edilmiştir.

Davacılar vekili bu kez, 6.6.1989 günlü, E:1989/104, K:1989/696 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Usul ve teknik yönden hatalı veya eksik koşullarla doğan veya esas bakımından hukuk kurallarına aykırılık gösteren işlemleri, genel anlamda sakat idari işlemler olarak tanımlamak mümkündür. İdari işlemler yönünden en ağır sakatlık olan yokluk için ise, hukuksal durumdan değil, sadece fiili bir durumdan söz edilebilir. Yoklukla özürlü bir idari işlemin hukuk aleminde doğmadığı kabul edilir; bunun için de yokluk hali re'sen gözetir, her zaman ileri sürülebilir ve idari eylem ve işlemler için geçerli yargısal süre kuralları, yokluk halini içermez.

Uyuşmazlık konusu olaya gelince; Her ne kadar, Danıştay Altıncı Dairesi, Belediye Encümeninin toplu konut alanında kamulaştırma kararı almasını, yoklukla malül bir sakatlık hali olarak nitelendirmiş ise de; 1580 sayılı Belediye Kanunun 15 inci maddesinin 68 inci fıkrasında belediyelerin görevleri arasında yer alan "Ucuz belediye meskenleri yapmak ve belediye namına inşaat yaparak icar etmek, belediyenin inkişaf ve tevessüe müsait mahallerinde arazi alarak yeni plana göre tanzim etmek ve yeniden inşaat yapmak isteyenlere satarak ihtikâra mani olmak" görevi, belediyelerin ihtiyari görevleri arasında olmakla beraber, 5656 sayılı Kanunun 1.

maddesine göre, belediye meclislerinin lüzum ve ihtiyaç görmeleri halinde belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sahiplerine kiraya vermek veya satmak işlerini zorunlu belediye hizmetleri arasına koyabilecekleri; Belediye meclislerince zorunlu hizmetler arasına alınan hizmetlerin gerçekleştirilebilmesi amacıyla komulaştırma yapılabileceği, 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 12 nci maddesi uyarınca Kamu Tüzel Kişiliğini haiz kuruluşlarla, kamu kurumlarının arsa ihtiyaçlarını, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne bildirerek Ofis eliyle karşılamak zorunda oldukları ancak, vaki taleplerin Arsa Ofisince dört ay içinde karşılanamadığı veya bu müddete kadar karşılanamayacağı daha önce yazı ile bildirildiği takdirde talep olunan arsalar için bu zorunluluğun ortadan kalkacağına ilişkin yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda ve "evsiz olanlara ucuz meskenler yapmak bu meskenleri evi olmayanlara kiraya vermek ve satmak" işinin, ... Belediye Meclisinin 3.4.1986 günlü 251 sayılı kararıyla belediyenin zorunlu görevleri arasına alınması ve Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün 21.3.1986 günlü 561 sayılı yazısıyla da ..... Belediyesinin kamulaştırma talebinin karşılanamaması karşısında, ... Belediye Encümen Kararını yoklukla malül olarak nitelendirmek mümkün görülmemiştir.

Bu nedenle de usul ve kanuna aykırılığı öne sürülerek iptali istenilen belediye encümeni kararının da idari yargı yerince hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve herhangi bir sakatlık içerip içermediğinin incelenmesi gereklidir. Bu noktada da idari yargı yerince davanın süresi içinde açılıp açılmadığı konusunun incelenmesi, önceilik arzeden bir sorun olarak bulunmaktadır.

Adana İdare Mahkemesi, Adana Belediye Encümeninin 11.7.1986 günlü 5470 sayılı kamulaştırma kararının 12.11.1986 tarihinde davacılara tebliğ edildiği halde davanın otuz günlük süre geçirildikten sonra 22.12.1987 tarihinde kayıtlara geçen dilekçe ile açıldığını belirleyerek davanın süreden reddine karar verilmiştir.

Mülkiyet hakkı, Anayasa ile korunan kişi hakları arasında yer almış olup, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir: Bu nedenle de, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların Devlet ve kamu tüzel kişilerince kamulaştırılması konusu kamulaştırma kanunu ile ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, tebliğ işlemlerini de özel olarak düzenlemiş olup 13 üncü maddesinde "Kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın 7 nci maddedeki usule göre tespit edilen sahibi, zilyet ve diğer ilgililerden adresi tespit olunanlara tebliğ edilmek üzere; kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisi, kamulaştırma kararı, takdir olunan kıymeti, kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına

yatırıldığına dair belge, kamulaştırmanın hangi idare yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği, bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak otuz gün içinde notere verilir. Noter onbeş gün içinde belgeleri tebliğe çıkarır..." hükmü yer almaktadır.

Temyiz dosyasında mevcut tebliğ alındıları örneklerinde tebliğatların "birlikte yeğeni almaktan imtina ettiğinden ..... Köyü Muhtarına teslim edilmiştir" kaydının yer aldığı görülmektedir.

..... köyünde iki ayrı evde ikamet eden (24 ve 76 nolu evler) dört davacı için de, adı belli olmayan yeğenin tebellüğünden imtina ettiği belirtilerek muhtara yapılan tebligatların, Tebligat Kanununun 21, Tebliğat Tüzüğünün 22 ve 30 uncu maddelerinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenen kurallara uyulmadan yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Kamulaştırma Kanunu, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü ile öngörülen kurallara uyulmadan yapılan tebligatı usulüne uygun bir tebligat olarak nitelendirmek mümkün olmadığından; dava açma süresini usulsüz tebligata göre başlatmak ve davanın süresinde açılmadığını kabul etmek mevzuata uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Adana İdare Mahkemesinin, davanın süre aşımı yönünden reddine ısrarına ilişkin 6.6.1989 günlü, E:1989-104, K:1989-696 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmek üzere Adana İdare Mahkemesine gönderilmesine 8.6.1990 günü esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Adana İdare Mahkemesinin, davanın süre aşımı yönünden reddine ısrarına ilişkin 6.6.1989 günlü E:1989-104, K:1989-696 sayılı kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 17.10.1988 günlü, E:1988-1197, K:1988-1104 sayılı bozma kararında öngörüldüğü üzere; Dava konusu belediye encümeni kararının yoklukla malûl olduğu ve yok hükmündeki idari tasarrufların yargısal denetiminde dava süresinin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle bozulması oyuyla, Kurulca verilen bozma kararına gerekçe yönünden karşıyız.

XX- Dava açma süresine başlangıç alınan tebligat işleminin usulüne uygun olup olmadığı; Tebliğat Kanunu ve Tebliğat Nizamnamesinde öngörülen tebliğ kurallarına uyulup uyulmadığı hususunun araştırılması ve davanın süresi içinde açılıp açılmadığı hususunun bu araştırma sonucuna göre belirlenmesi zorunluluğu karşısında, Adana İdare Mahkemesi kararının, noksan incelemeye dayalı olarak verildiği anlaşıldığından; Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması oyuyla karara gerekçe yönünden karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990-339
Karar No: 1990-102

Özeti: Danıştay'ın herhangi bir dava dairesinin temyiz mercii olarak vermiş olduğu kararın iptali istemiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna yapılan başvurunun incelenemeyeceği Hk.

İstemde Bulunan (Davacı):.....

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından, nakil işinden dolayı Maliye ve Gümrük Bakanlığına karşı açılan davanın reddine ilişkin Gaziantep İdare Mahkemesinin 21.12.1987 günlü E:1986/666, K:1987/457 sayılı kararının onanması yolunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen 20.9.1989 günlü E:1988/1722, K:1989/1554 sayılı kararın; şartları, hukuki durumu ve taraflara aynı olan iki davada, anılan Dairece birbirine zıt kararlar verildiği iddia edilerek İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 20.9.1989 günlü, E:1988-1722, K:1989-1554 sayılı kararın iptalini gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra, davacının 8.12.1989 kayıt günlü dilekçesi ve temyiz dosyası incelenerek gereği görüşüldü.

Davacının, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden, Gaziantep Takdir Komisyonu Başkanlığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Gaziantep İdare Mahkemesinin 21.12.1987 günlü E:1986-666, K:1987-457 sayılı kararıyla reddedilmiş; davacının başvurusu üzerine yapılan tem-

yiz incelemesi sonucunda da bu karar Danıştay Beşinci Dairesinin 20.9.1989 günlü E:1988-1722, K:1989-1554 sayılı kararı ile onanmıştır.

Davacı bu kez, 8.12.1989 kayıt günlü dilekçesi ile, Danıştay Beşinci Dairesinin, temyiz incelemesi sonucunda verdiği 20.9.1989 günlü, E:1989-1722, K:1989-1554 sayılı onama kararının İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca iptalini istemektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin, 3619 sayılı kanunla değişmeden önceki şeklinde, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, idare mahkemelerinde verilen ısrar kararlarını inceleyeceği; aynı maddenin değişik şeklinde ise, idare mahkemelerinde verilen ısrar kararları ile, idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişmeden önceki şeklinde, Danıştay Dava Daireleri ile idari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği; aynı maddenin değişik şeklinde ise, Danıştay Dava Daireleri ve İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliğini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği hüküm altına alınmıştır.

2575 ve 2577 sayılı Kanunların anılan hükümlerinin incelenmesinden, Danıştay'ın bir dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu karara karşı tarafların yalnızca, kararı veren daireye başvurarak, kararın düzeltilmesini isteme haklarının bulunduğu; İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun ise 2575 sayılı Kanunda yapılan değişiklik sonucunda, Danıştay'ın iptal dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararları temyizen inceleyebileceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan yasal durum karşısında Danıştay Beşinci Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu 20.9.1989 günlü, E:1988-1722, K:1989-1554 sayılı kararın iptali isteminin incelenmesi mümkün olmadığından, davacının isteminin incelenmeksizin reddine 25.5.1990 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990-457
Karar No: 1990-109

Özeti: Davanın süresi içinde açılıp açılmadığı hususunun, mahkemelerce re'sen incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar): .....

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti: ..... İlçesi ..... Köyü İlkokulu öğrencilerinin, eğitim amacı ile götürüldükleri gezi sırasında meydana gelen kaza sonucu, müvekkillerinin öğrenci olan çocuklarının ölmesi nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan dava, Samsun İdare Mahkemesince süre aşımı yönünden reddedilmiş ise de; bu karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince bozulmuştur.

Samsun İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, davanın süre yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrarı üzerine, davacı vekilleri bu kez, 6.11.1989 günlü, E:1989/494, K:1989/992 sayılı ısrar kararının, 2577 sayılı Kanunun 49/1. b, c fıkraları hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesine verildiği iddia edilen 17.4.1987 tarihli dilekçenin, Samsun İdare Mahkemesince ısrar kararının verildiği tarihte dahi mahkemeye intikal ettirilmediği, bu durum da davacının iddiasının hiçbir hukuki dayanağının bulunmadığı, temyiz edilen mahkeme kararının usul bakımından hukuka uygun olduğu ve 2577 sayılı Kanunun 49/1. maddesinde öngörülen sebeplerin bulunmadığı belirtilerek; davacının temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 8.5.1985 tarihinde ..... İlçesi ..... Köyü İlkokulu öğrencilerinin okul idaresi tarafından götürüldükleri gezi sırasında vuku bulan trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmalar sebebiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasının görevden red kararının 19.3.1987 tarihinde tebliğini müteakip 4.5.1987 tarihinde açılan davayı süre aşımından red eden Samsun İdare Mahkemesi kararı aleyhine vaki temyiz talebi üzerine; Danıştay Sekizinci Dairesi, Asliye Hukuk Mah-

kemesinde açılan tazminat davasının görevden reddine ilişkin kararın 19.3.1987 tarihinde tebliğini müteakip 24 davacı için aynı dilekçe ile 17.4.1987 tarihinde dava açıldığı ve dava dilekçesinin İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesine verildiği ancak müşterek dilekçe ile açılan tazminat davasının usule aykırı olduğundan zaman kazanmak için ayrı ayrı davaların da açıldığı iddia edildiğinden süresi içinde verildiği iddia edilen dava dilekçesinin araştırılması için Samsun İdare Mahkemesinin süre red kararını bozmuştur.

Samsun İdare Mahkemesi ise Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesi kanalı ile Samsun İdare Mahkemesine gönderilmek üzere 17.4.1987 tarihli dilekçe ile açılan davayı araştırma yükümlülüğü olmadığı böyle bir dava açılmış olma ihtimalinin hukuk dışı sonuç doğuracağı gerekçesi ile Danıştay Sekizinci Daire kararına uymayarak vermiş olduğu ilk kararında ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Hukukun herkes tarafından bilinen ana kaidelerinden biri davada süre ve süreaşımının amme intizamından olduğu bu sebeple mahkemelerce resen araştırılıp nazara alınacağı kaidesidir. Diğer bir deyişle herkes tarafından bilindiği kabul edilen hukukun temel esaslarından biri davada süre ve süreaşımı kamu intizamındandır ve mahkemelerce resen nazara alınıp araştırılır.

Hukukun bu temel kaidesi diğer usul kanunlarına geçmiş olduğu gibi 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda da geçmiştir, 20.1.1982 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 14 üncü maddesi 3. bendi F fıkrası dava dilekçelerinin "Süre" noktasından inceleneceğini çok açık olarak amir hüküm ile hükme bağlamış ayrıca bu konudaki herhangi bir hata veya zuhul veya yanılma ihtimaline karşı aynı maddenin 6 ncı bendinde bu hususun davanın her safhasında nazara alınacağını hükme bağlamıştır. Bu maddenin 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü bentlerine değişiklik getiren 3622 sayılı Kanun da aynı esası muhafaza etmiştir.

Dava konusu olayda davacılar vekili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevden red kararının 19.3.1987 tarihinde tebliğine müteakip süresi içinde 17.4.1987 tarihinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usul kanununun 4 üncü maddesine müsteniden ..... Asliye Hukuk Mahkemesi kanalı ile Samsun İdare Mahkemesine gönderilmek üzere dava dilekçesini verdiğini bildirdiğine göre bu hususu araştırmamakta direnen Samsun İdare Mahkemesi kararı; Danıştay Sekizinci Dairesi kararına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 4 üncü maddesi ile yine aynı Kanunun 14 üncü maddesi 3 üncü bendi F fıkrası amir hükmüne aykırı bulunduğundan bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulun-

ca, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek, işin esası incelendi:

.... İlçesi ..... Köyü İlkokulu öğrencilerinin, 8.5.1985 tarihinde okul idaresi tarafından götürüldükleri gezi sırasındaki trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmalar sebebiyle, asliye hukuk mahkemesinde açılan tazminat davası, görev yönünden reddedilmiş; Kararın, 19.3.1987 tarihinde tebliği üzerine de 4.5.1987 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Samsun İdare Mahkemesi davanın asliye hukuk mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine 30 gün içinde açılmadığı gerekçesiyle 11.2.1988 günlü E:1987/465, K:1988/205 sayılı kararıyla süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

Davacılar Samsun İdare Mahkemesince, davanın 4.5.1987 tarihinde açıldığı dikkate alınarak süre yönünden reddedildiğini oysa, 17.4.1987 tarihinde idare mahkemesine gönderilmek üzere Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesine verdikleri dilekçelerinin bulunduğunu öne sürerek, idare mahkemesi kararının bozulmasını istemişler; Temyiz incelemesi yapan Danıştay Sekizinci Dairesince de, temyiz dilekçesindeki açıklamalar nedeniyle getirtilen Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1986-1188 sayılı dosyası içinde, Samsun İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere verilmiş dava dilekçelerinin yanlışlıkla alıkonulup İdare Mahkemesine gönderilmediğinin belirlenmesi üzerine, davada süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle 13.4.1989 günlü E:1988-885, K:1989-286 sayılı kararla, idare mahkemesi kararını bozmuştur.

Samsun İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin ilk kararda ısrar edilmesi üzerine; davacı vekilleri bu kez, 6.11.1989 günlü E:1989-494, K:1989-992 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davada süre ve süreaşımı kamu düzenindendir ve mahkemelerce re'sen dikkate alınıp incelenir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3 üncü bendi (f) fıkrası hükmü de dava dilekçelerinin süre yönünden inceleneceğini açıkça ifade etmekte; ayrıca bu konunun ilk incelemeden sonra da davanın her safhasında dikkate alınacağını hükme bağlamaktadır. Bu maddenin 2,3 ve 4 üncü bentlerinde değişiklik yapan 3622 sayılı Kanun da aynı esası saklı tutmuştur.

Yasal düzenlemelerin anılan prensiplerinden hareketle, Danıştay Sekizinci Dairesi, ara kararı ile Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1986-1188 sayılı dosyasını getirttirmiş ve bu dosyada, idare mahkemesine gönderilmek üzere verilen dava dilekçesinin, idare mahkemesine gönderilmeyip yanlışlıkla alıkonulduğunu tespit ederek, davanın süresi içinde açıldığını belirlemiş ve idare mahkemesinin süre aşımı yönünden davanın reddine ilişkin kararını bozmuştur.

İdare Mahkemesi ise, 17.4.1987 tarihli dilekçenin Vezirköprü Asliye Hukuk Mahkemesince hala gönderilmediğini belirterek; re'sen incelemek durumunda olduğu bu konuyu incelememekte ve süreyi 4.5.1987 günlü dilekçe üzerine başlatmakta ısrar etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Sekizinci Dairesinin adliye mahkemesinden ilgili dosyayı getirterek, davada süre aşımı olmadığı yolundaki bozma kararına, araştırma yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle ısrar eden Samsun İdare Mahkemesinin kararı, usul ve kanuna uygun bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile .... İdare Mahkemesinin 6.11.1989 günlü E:1989-494, K:1989-992 sayılı kararının bozulmasını ve dosyanın Mahkemeye iadesine 15.6.1990 günü oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1989-188
Karar No: 1990-33

Özeti: Sunulan faturadaki malı satanların, yükümlüye mal değil fatura sattıkları yolundaki emniyete verdikleri ifadeleri karşısında, faturanın gerçeği yansıttığı konusunda kuşku doğduğundan, gerçek bir mal hareketi bulunup bulunmadığının emtia giriş ve çıkışlarına göre araştırılması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: : .....

İstemin Özeti : 1985 takvim yılında fiğ satın aldığı kişilerin polis karakolunda alınan ifadelerinde gerçekte komisyon karşılığında fatura sattıklarını belirtmeleri üzerine yükümlü adına gerçeği yansıtmayan faturalara dayanarak Katma Değer Vergisi indirimi uyguladığı görüşüyle salınan kaçakçılık cezalı Katma Değer Vergisi, Vergi Mahkemesince kaldırılmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusu üzerine Danıştay Yedinci Dairesi, polis karakolunda ifadesi alınan kişilerin komisyon karşılığında müstahsillerden aldıkları malı sattıkları sonucuna varılmaktaysa da, sözü geçenlerin defter ve belgeleri de incelenmek suretiyle gerçek bir mal hareketinin var olup olmadığınının tesbitinden sonra yeni bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

Yedinci Dairenin K:1988-1088 sayılı bozma kararına uymayan İçel 2. Vergi Mahkemesi, ilk kararında yer alan ve inceleme raporunda fiğ faturalarının geçersizliğine ilişkin bir tesbit yapılmadığı, poliste verilen ifadelere vergi yasaları açısından itibar edilemeyeceği, faturaların yasanın, kayıt düzeni ile ilgili kurallarına uygun olduğu gibi Katma Değer Vergisinin de yükümlü tarafından faturayı düzenleyene ödendiği yolundaki kaydın aksinin idarece saptanmadığı yolundaki nedenlere gönderme yaparak ilk kararında ısrar etmiş, Israr Kararı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra Kayır

Danıştay Savcısı : Güngör Göksu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, hububat alım-satım işi ile uğraşan yükümlünün ilgili dönem hesaplarının incelenmesi sonucu ..... ve .....'dan satın aldığı fiğ faturalarının sahte olduğu gerekçesiyle bu faturalara dayanılarak indirim konusu yapılan katma değer vergisinin kaçakçılık cezalı olarak geri istenmesine ilişkin tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7. Dairesi kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununda öngörülen belgelerden "Fatura"nın geçerli sayılabilmesi için Kanunda belirtilen şekil şartlarını içermesi gerekmektedir. Bu belirtilen şekil şartlarını içermekle birlikte fatura içeriğinin gerçeği yansıtmadığı veya yanıltıcı nitelikte olduğu hususunda kuvvetli belirtiler bulunması durumunda, bunların gerçek mahiyetinin araştırılması vergi idaresinin yetkisi dahilindedir. Nitekim anılan Kanunun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlandığı gibi, gerçek mahiyetin yemin hariç her türlü cdelil ile ispatlanacağı da belirtilmiştir. Bu hüküm vergi hukukunda oldukça geniş bir delil sisteminin kullanıldığını göstermektedir.

Olayda, kaçakcılık cezalı tarhiyata esas olan inceleme raporunda ..... ve ..... adlarındaki kişilerin hububat alım satımı yapmayıp para karşılığında gerçek dışı fatura düzenledikleri belirtilmiş ise de, bu husus somut bir tesbite dayandırılmamış, sadece adları geçen kişilerin polis tarafından alınan ifadelerinden bu sonuca varılmıştır. Bu ifadelerin doğru olup olmadığı hususunda ise hiç bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Bu durum tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunun eksik incelemeye dayanarak düzenlediğini göstermektedir. Eksik inceleme ile düzenlenen bir rapora dayalı tarhiyatın da sakatlığının kabulü gerekir.

Bu durumda uyuşmazlık konusu mal alımlarına ilişkin faturaların sahte olduğu ve gerçeği yansıtmadığı açık bir şekilde kanıtlanamadığından, kaçakcılık cezalı tarhiyatın Vergi Mahkemesince terkin edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay 7. Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi Kararı yerinde bulunduğundan temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulun-

ca Tetkik Hakimi Semra Kayır'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, "Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispat" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin (B) işaretli bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

Katma Değer Vergisinde vergiyi doğuran olay, vergiye tabi malların teslimi veya hizmetin ifasıdır. Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinin yukarıda açıklanan kuralından dolayı, Katma değer Vergisine tabi mal tesliminin gerçekliği, usulüne uygun düzenlenmiş olan faturaların, içerik bakımından da gerçeği yansıttığının kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkla saptanmasına bağlıdır.

Olayda yükümlülün, fiğ faturalarından bir kısmının, müstahsilden yapılan alımları gizlemek ve bu tür alımlar için öngörülen gelir vergisi kesintisinden kaçınmak amacıyla temin edildiği ve gerçekte mal satmayıp komisyon karşılığında fatura ticareti yaptıklarını polis karakolunda ifade eden fatura düzenleyenlerin anlatımlarının tarhiyata esas alındığı görülmektedir.

Bozma Kararında Danıştay Yedinci Dairesi, vergi inceleme raporunda gerek yükümlünün gerekse fatura düzenleyenlerin hesap ve işlemleri ile ilgili başkaca tesbit yapılmadığını saptayarak, salt emniyette alınan ifadelerin vergi hukuku açısından hüküm ifade etmeyeceği yolundaki belirlemenin yeterli olmadığını da açıklayarak, taraflar arasında ve fatura düzenleyenlerin hesap ve işlemlerinin gerçek bir mal hareketinin var olup olmadığı da saptandıktan sonra yeniden karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

Öngörülen bu inceleme, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kuralından doğmaktadır.

Fatura düzenleyenlerin gerçekte yükümlüye mal satmadıkları yolundaki anlatımlarının, sağlıklı veri olup olmadığının, adıgeçenlerin satışa konu mal giriş ve çıkış kayıtları araştırılmak, nakliye faturaları değerlendirilmek, üreticiden yapılan alım olup olmadığı, varsa bu konudaki stopaj kayıtları ile Katma Değer Vergisi bildirimleri incelenmek suretiyle yapılacak araştırmadan sonra belirlenebilir. Söz konusu incelemeler yapılmadan verilen ısrar kararı açıklanan nedenle hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenle İçel 2. Vergi Mahkemesinin 9.5.1989 günlü ve K:1989-143 sayılı kararının yukarıda değinilen araştırmalar yapıldıktan sonra varılacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 18.5.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Anlaşmazlık konusu re'sen tarhiyat inceleme raporuna, inceleme raporu ise yükümlüye satış faturası kesen iki şahsın polis karakolunda sanık sıfatıyla verdikleri ifade tutanağına dayanmaktadır. Kontrol memurları, inceleme raporunda, bu ifadeleri doğrulayan veya yükümlünün defter kayıtları ve faturalarının gerçeği aksettirmediğini gösteren başkaca bir delil getirmemişlerdir. Karakolda polis tarafından alınan ifadeler bir ihbar olarak kabul edilebilir. Bunun üzerine vergi incelemesi yaparak tarhiyat için hukuken gerçerli ve yeterli donelerin toplanması Vergi İdaresine düşen bir görevdir. Bozma kararında istendiği şekilde Vergi Mahkemesinin inceleme yapmaya yöneltilmesi İdare yerine geçerek tarhiyata dayanak aranması demektir.İdari Yargıda, Mahkemelerin re'sen inceleme yapmasını bu çerçeveye kadar genişletmek usule aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Vergi Mahkemesinin ısrar kararında yasal isabetsizlik görmediğimizden bozma kararına katılmıyoruz.

XX- İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesine göre, ilk derece idari mahkemeleri Danıştay bozma kararları üzerine sınırsız bir biçimde ısrar kararı verebilme yetkisine sahip değildirler.

İlk derece idari mahkemeleri bozma kararları üzerine, ancak olayların nitelenmesi, uyuşmazlıkta uygulanacak kanun hükümlerinin seçimi ve yorumu ile vardığı hukuki sonuç hakkında ısrar kararı verebilirler.

Temyiz merciinin olayın daha sağlıklı bir biçimde aydınlatılması isteğini içeren bozma kararı ısrara konu olamaz.

Diğer taraftan Anayasamızın 141 inci maddesindeki, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yolundaki temel ilke nedeniyle ilk derece mahkemelerinin kolayca yapabilecekleri munzam bir incelemeyi değilde fevkalade bir yol olan ısrar yolunu seçmeye hakları yoktur.

Mahkemenin ısrar kararının yukarıda açıklanan usul ve sebeplerle bozulması gerekir.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1990-13
Karar No: 1990-42

Özeti: Gelir Vergisi Kanununun 37 nci

maddesinin 4 üncü fıkrasında hem alımda hem de satımda devamlılık arandığından, veraset yoluyla intikal eden taşınmazdan, müteahhitle yapılan anlaşma uyarınca elde edilen bağımsız bölümlerin satışından elde edilen kazancın, alımda devamlılık bulunmadığı için ticari kazanç sayılmayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Eşi ile birlikte yarı payla maliki bulunduğu arsa üzerine, arsa payı karşılığında yapılacak binadan onüç bağımsız bölümün kendilerine teslimi konusunda müteahhit ile yapılan anlaşma uyarınca teslim alınan dairelerden yedisinin 1985 yılında satılmasından elde edilen kazancın bildirim dışı bırakıldığı görüşüyle yükümlü adına salınan kaçakcılık cezalı gelir vergisi, Vergi Mahkemesince kaldırılmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusu üzerine Danıştay Üçüncü Dairesi, K:1988-2312 sayılı kararı ile Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesine ilişkin yazı ekindeki 23.9.1987 günlü ve 393/14 sayılı inceleme raporu örneğinde. Yükümlü ve eşinin, bir başka taşınmaz üzerine yaptırdıkları ve 1984 yılında tamamlanan binanın onbir bağımsız bölümünden birini 21.9.1984, diğerinin 19.4.1985 tarihinde üçüncü kişilere sattıkları belirtildiğinden, bu iddianın doğru olup olmadığı araştırıldıktan sonra belirecek duruma göre faaliyetin Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında yazılı kapsamda olup olmadığı hususu karara bağlanmak üzere Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma Kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi, gayrimenkul alım, satımı ve inşasının devamlılık taşıması koşuluyla Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre vergiye tabi olduğu, Kanunun ticari faaliyetin varlığı için hem alımda ve hem da satımda devamlılık koşulunu öngördüğü, eğer sadece satışta devamlılık yeterli kabul edilseydi, aynı maddenin 6 ncı fıkrasında satın alınan taşınmazın beş yıl içinde satışı koşulunun aranmasının da gereksiz olacağı, esasen 6 ncı fıkraya göre alımdan beş yıl geçtikten sonra satışın vergi dışı tutulduğu, dolayısıyla 4 üncü fıkradaki devamlılık halinin hem alış hem satışta aranması gerektiği, olayda ise 1960 yılında veraset yoluyla intikal eden taşınmazın müteahhitle yapılan anlaşma uyarınca binaya dönüştürüldüğü ve bu sözleşme sonucunda elde edilen bağımsız bölümlerin satın alındığı şeklinde bir yorum da yapılamayacağı, sonucu itibarıyla servetin değerlendirilmesin-

den ibaret kazancın, Gelir Vergisinin konusuna girmediği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunamanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra Kayır

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : Veraset yoluyla iktisap olunan arsadan kat karşılığı olarak alınan bağımsız bölümlerin satışından elde edilen -Ticari- kazancın beyan edilmemesinden dolayı yükümlü adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine ilk kararında direnen (ısrar eden) vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Tarh döneminde yükümlünün makina yedek parça ticareti faaliyetinde bulunduğu tartışmalı değildir. Bunun yanında, veraset yoluyla iktisap ettiği arsa üzerine müteahhit eliyle yapılan binadan bağımsız bölümler alıp sattığı da inceleme ile saptanmıştır.

Ayrıca, satın aldığı başka bir arsa üzerine, aynı şekilde aynı dönemde müteahhit aracılığıyla yaptırdığı binadan da küçüksenemiyecek miktarda bağımsız bölümler alıp bunların da bir kısmını satmış olduğu başka bir inceleme raporu ile saptanmış bulunmaktadır. (Dosyaya sonradan vergi dairesi müdürlüğünce gönderilen ve Gelirler Kontrolörü Erol Engin tarafından düzenlenen 23.09.1987 günlü ve 393-14 sayılı inceleme raporu)

Bu durum, yükümlünün gelir elde ettiği faaliyetin ticari niteliğinin ağırlık gösterdiğini ortaya koymaktadır. Her ne kadar Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin tanımı yapılmamış ve belirgin bir çerçevesi çizilmemiş ise de, sermaye ile emeğin karışımından oluşan bir faaliyetin ticari niteliğinin egemen olduğunun kabulü gerekir. Emek ve sermaye unsurlarından birinin ötekine göre göze çarpacak derecede az veya çok olması bu niteliği değiştirmemelidir. Bu yaklaşımla uyuşmazlık değerlendirildiğinde yükümlünün gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraştığının kabulü zorunluk arz eder. Dolayısıyla bu faaliyetten elde edilen kazancın vergilendirilmesi yerinde olur.

Olaydaki satışın, inşaat giderlerini karşılamamaktan kaynaklanmadığı yani zorunlu bir ihtiyacın sonucu olmadığı gibi, inşaata taşınmaz alım-satımı işinin yürütülmesi amacıyla başlanıp başlanmadığı hususunun da araştırılmadığı ortadadır.

Öte yandan, yükümlünün bu faaliyetinde devamlılık kasıt ve niyeti bulunmadığı kabul edilse bile, ihtilaflı kazancın

arızi olarak ticari muamelelerin icrasından veya bu nitelikteki muamelelere tavassuttan elde edildiğinde kuşku bulunmamaktadır. Nitekim Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle değişik 80 inci maddesinde; ..... geçen bölümlerin dışında kalan kazanç ve iratların bu bölümdeki hükümlere göre vergiye tabi gelire dahil olduğu belirtilmiştir. "Geçen bölümler" den amaç ise ticari, zirai ve mesleki kazançlar ile gayrimenkul ve menkul sermaye iradı ve ücretlere ait olan anılan 80. maddeden önceki bölümlerdir.

Yükümlünün kazancının bundan önceki bölümler kapsamına girmediği kabul edilse bile, bu son bölüm (sair kazanç ve iratlar) hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiği zorunlu gözükmektedir. Zira, Gelir Vergisi Kanunumuz ilke olarak kapsamlı bir vergilendirmeyi amaçlamıştır. Yani herhangi bir gelir unsurunun vergiden istisna tutulacağına ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmadıkça o gelir unsurunun vergilendirilmesi esasını getirmiştir. Burada da arızi olarak elde edilmiş bir ticari kazanç bulunduğuna göre bu kazancın vergilendirilmesi vergi yasalarımızın genel kapsamlı uygulamaya yönelik olması gereğidir.

Yükümlünün arsası veraset yoluyla iktisap edilmiş ise de, bu arsa trampa yoluyla bağımsız bölümlere dönüştürülmüş (böylece yeniden sahiplenilmiş) ve bağımsız yedi adet bölüm de bedeli karşılığında elden çıkarılmış bulunmaktadır. Bu sayıdaki bağımsız bölümün, -arızi- ticari kazanç dışında, kişisel ihtiyaçlar için yaptırılmış olması da düşünülemiyeceğine göre, -arızi- bir gelir elde etmek amacıyla inşa ettirildiği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle tarhiyatın tamamını kaldıran vergi mahkemesi kararında yasalara uygunluk görülmemiştir.

Temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hakimi Semra Kayır'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Antalya Vergi Mahkemesinin 31.10.1989 günlü ve E:1989-377, K:1989-467 sayılı ısrar kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 8.6.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinin, 4. fıkrasında gayrimenkul alım ve satımı ile devamlı olarak uğraşmanın ticari faaliyet olduğunu hükme bağlamıştır.

Bu hükme göre gayrimenkul alım ve satımında devamlılık unsurunun var olabilmesi alım ve satım faaliyetinin bir defadan fazla tekrar edilmiş olması gerekir.

Davacının eşiyle birlikte veraset yoluyla iktisap ettiği arsayı kat karşılığı olarak müteahhide verip aldığı bağımsız bölümleri tek tek satması, ticari faaliyet sayılması bakımından yeterli değil ise de aynı olayın bir başka arsa dolayısıyle tekrarlanmış olması halinde ortada kanunun anladığı anlamda bir ticari faaliyetin varlığını kabul etmek gerekir. Aksine bir anlayış alım-satım arasındaki safi kazancın vergi dışı kalması sonucunu doğurur ki bu hal 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun gerek lafzına gerekse ruhuna aykırı düşer.

Davacının arsasını kat karşılığı müteahhide vermesi ile söz konusu arsayı satarak elde ettiği para ile başka bir inşaattan aynı sayıda bağımsız bölüm satın alması arasında herhangi bir mahiyet farkı yoktur.

Başka bir anlatımla davacının sahibi bulunduğu arsayı satarak karşılığını nakdi sermaye olarak kullanmak suretiyle gayrimenkuller alıp satması ile mezkür arsayı aynı sermaye olarak kullanmak suretiyle yani aynı sermaye karşılığı satın aldığı gayrimenkulleri tek tek veya toptan satması arasında faaliyetin niteliği açısından hiçbir fark yoktur.

Vergi Mahkemesinin ilk kararını temyiz eden Vergi Dairesi Müdürlüğü, tarhiyata esas olan alım-satım olayının dışında bundan önce bir olayın daha vaki olduğunu ileri sürmüş ve buna ilişkin belgeyi de ibraz etmiştir. İşte ileri sürülen bu ilk olayın gerçekleşmiş olması halinde tarhiyata konu yapılan olay ikinci kez meydana gelmiş bir olaydır ve Kanunun aradığı devamlılık unsurunun varlığını ortaya koyar.

Bu nedenle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü ve davacının, tarhiyata esas alınan alım-satımından önce bir arsasını daha kat karşılığı müteahhide verdiğini ve aldığı 11 bağımsız bölümden bir bölümünün 1984 yılında bir bölümünün de tarh dönemi olan 1985 yılında sattığı yolundaki iddianın gerçek olup olmadığının mahkemece araştırılması gerekir. Esasen bu araştırma mahkemenin ilk kararının da bir gereğidir. Zira Vergi Mahkemesi ilk kararında "davacının söz konusu faaliyete daha sonraki yıllarda devam ettiğinin tesbitli olmadığını" belirtmektedir. İşte bunun içindir ki davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen ve davacının sahibi bulunduğu bir başka arsayı kat karşılığı müteahhide vererek iktisap ettiği daireleri 1984 ve 1985 yıllarında sattığının ayrı bir inceleme raporu ile tesbit edilen ikinci olayın gerçek olup olmadığının ve ola-

yın cereyan tarzı itibariyle ticari faaliyetin devamlılık unsurunu oluşturup oluşturmadığının araştırılması ve tartışılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekirken aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- Veraset yoluyla iktisap edilen taşınmazların yapsatcılara istisna akdiyle veya sair şekillerde "kat karşılığı" verilerek elde edilen bağımsız bölümlerin satılmasının, ortada satınalma yada trampa bulunmadığından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesi kapsamına girmediği açıktır. Buradaki durum, veraset yoluyla elde edilen gayrimenkulün veya gayrimenkullerin, diğer bir deyimle de servetin değerlendirilmesinden ibarettir.

Sözü edilen taşınmazın veraset yoluyla değil, satınalma yoluyla elde edilmesi ve aynı yolla kazanılan dairelerin satılması halinde ise satımda devamlılık ve dolayısı ile ticari kazanç mevcuttur.

Vergi Mahkemesinin ısrar kararında 37. maddenin 6. bendinin münhasıran satıştaki devamlılığın "ticari faaliyet" sayılmasına engel teşkil ettiği görüşüne yer verilmektedir.

Bu bent hükmü "arazinin" satınalınarak (ya da trampa) 5 yıl içinde parsellenip satılmasından söz etmektedir. 4. bent hükmü gayrimenkullerin alım-satımına bu meyanda imar parsellerinin "arsaların" alım satımına ilişkin olduğundan satınalınan bir imar parselinin yapsatçı eliyle dairelere dönüştürülerek satışının ticari faaliyet sayılmasına 6. bent hükmü engel değildir.

Bu itibarla satınalınan bir arsadan elde edilen dairelerin satışının "ticari" nitelikte sayılması 193 sayılı Kanunun özüne uygun bir yorumlama olacaktır.

Olayda, ihtilaflı dönemde sattığı dairelerin bir kısmının veraset intikal edenlerden olmayıp satınalınan bir arsadan elde edilen bağımsız bölümlerden olduğu yolunda dosyada mevcut deliller karşısında, bu satışların satınalınan bir arsayla bağlantılı olup olmadığının saptanması, bağlantılı ise, bu tür satışların bir dönemde birden fazla yapılıp yapılmadığının, birden fazla satış varsa "taaddüt" unsurunun varlığının, bir dönemde tek satış yapılmışsa verasete dayalı satışlarla birlikte ele alındığında tümünün "değerlendirme" amacını aşan, ticari faaliyet sayılmayı gerektirecek bir devamlılık boyutuna ulaşan faaliyetler olarak kabulünün uygun olacağını düşünmekteyim.

Bu nedenlerle ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1989-215
Karar No: 1990-35

Özeti: 1- Bozma kararından sonra yeniden Vergi Mahkemesinde incelenen dosyada miktar bakımından iki milyon lirayı aşmayan tarha ait uyuşmazlığın, Mahkeme üyelerinden biri tarafından karara bağlanabileceği,

2- 3622 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce Vergi Mahkemesi üyesince verilen kararın, Danıştay'da temyiz edilebileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Haziran 1981 döneminde işletme vergisi beyannamesi vermeyen yükümlü adına uygulanan kaçakcılık cezalı işletme vergisi, Ankara 2. Vergi Mahkemesi üyelerinden biri tarafından verilen kararla kaldırılmıştır.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından itiraz yoluna başvurulmuşsa da, Ankara Bölge İdare Mahkemesince davanın mükellefiyetle ilgili görülmesi üzerine itirazın görev yönünden reddi ve dosyanın temyiz başvurusu incelenmek üzere Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiş ve temyiz istemi, Danıştay Yedinci Dairesi tarafından incelenmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesi, 2.3.1988 tarihinden önce açılan davanın, uyuşmazlık konusu vergi ve cezalar toplamının 75.000.- lirayı aşması nedeniyle Vergi Mahkemesi Kurulu tarafından karara bağlanması gerektiği, 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra incelemeye alınmasına dayanılarak Vergi Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından incelenmesinin yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle Kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan mahkeme hakimi, 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi nedeniyle o tarihte henüz karara bağlanmamış davalardan miktarı iki milyon lirayı aşmayanların, mahkeme üyelerinden biri tarafından karara bağlanmasının yasaya uygun bulunduğundan bahisle ilk kararı doğrultusunda karar vermiş, karar Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Semra Kayır

Danıştay Savcısı : Yavuz Yoklamacıoğlu

Düşüncesi : 2.3.1988 tarihinde yürürlüğe giren ve 2574 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair 3410 sayılı Kanunun 3. maddesi ile İdare ve Vergi Mahkemelerinde tek hakimle çözümlenecek uyuşmazlıklarda 75.000 lira olan sınır 2.000.000 liraya yükseltilmiş bulunmaktadır.

Kanunun gerekçesinde bu değişikliğin amacı, İdari ve vergi mahkemelerinde mahkeme hakimlerinden birisi tarafından çözümlenmekte olan davalar için öngörülen yetmişbeşbin liralık sınırın günün ekonomik şartları karşısında düşük kalması ve bunun sonucu olarakta pek az davanın tek hakim tarafından görülebilmekte olması bu değişiklikle sınırı yükselterek heyetçe görülecek işleri azaltmak ve tek hakim prensibine işlerlik kazandırmak şeklinde açıklanmıştır.

Aynı Kanunun geçici maddesinde ise; "Bu Kanunun 2576 sayılı Kanunun 7. maddesinde değişiklik yapan hükmü nedeniyle idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilemiyeceği" öngörülmüş olup, bu maddenin gerekçesinden de idari yargı mercilerince görev konusunde tereddüde düşülmemesi ve ellerindeki işleri devam etmeleri için bu düzenlemeye lüzum görüldüğü anlaşılmaktadır.

Vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme vergi mahkemesidir. Miktarına göre uyuşmazlık üyelerinden birisi tarafından veya kurulca çözüme başvurulacaktır.

Vergi Mahkemesi üyesi, 2576 sayılı Yasanın 4. maddesine göre vergi mahkemesinin oluşumunu sağlayan bir kişi olup, ondan ayrı bağımsız bir yargı mercii olmadığından Vergi Mahkemelerinde tek hakimle, vergi mahkemesi kurulu arasında bir görev uyuşmazlığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

3410 sayılı Kanunun geçici maddesi ile tek hakimle çözümlenecek davaları belirliyen 7. madde hükmüne istisna getirildiği düşünülemiyeceği gibi, usul hükümlerinin kamu düzenine ilişkin olmaları ve derhal yürürlüğe girecekleri ilkesi karşısında 3410 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra, davanın açılış tarihi ne olursa olsun dava konusu vergi uyuşmazlığının tek hakim tarafından karara bağlanılmış olmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 4. fıkrası uyarınca vergi mahkemesince tek hakim tarafından verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Semra Kayır'ın yazılı ve sözlü açıklamaları alınıp, dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2576 sayılı Yasanın "Tek Hakimle Çözümlenecek Davalar" başlıklı 7 nci maddesinin, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tesbiti işlemlerine karşı açılan davalar ile her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlüler ve bunların zam ve cezaları toplamı 75.000.- lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesini öngören 2 nci fıkrası, 2.3.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3410 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 2 nci fıkrasındaki miktar iki milyon liraya yükseltilmek ve aynı miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Yasa uygulamasından doğan uyuşmazlıklar de eklenmek suretiyle değiştirilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı ile Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen kararlar arasındaki uyumsuzluk, 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2.3.1988 tarihinden önce Vergi Mahkemesinde açılmış bulunan davalardan, vergi ve ceza toplamı yetmişbeşbin liradan yüksek ancak, ikimilyon liradan az olanların Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenip çözümlenemeyeceği noktasındadır.

Öte yandan, 10.4.1990 günlü ve 20488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren ve 2577 sayılı Yasanın bazı maddelerini, bu arada mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin vergi uyuşmazlıklarında tek hakim tarafından verilen kararların Danıştay'da temyiz edilebileceğini öngören 47 nci maddesini de değiştiren ve söz konusu ikinci cümleyi yürürlükten kaldıran 3622 sayılı Yasa karşısında, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 15.9.1989 günlü ve K:1989-504 sayılı kararı üzerine temyiz incelemesi yapılıp yapılamayacağı hususunun da çözümü gerekmektedir.

Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen kararlara karşı temyiz yolunu kapatan 3622 sayılı Yasanın 27 nci maddesi, Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı 10.4.1990 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve temyiz başvurusunun bu düzenlemeden önce 17.10.1989 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından, bu başvurunun 3622 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikten etkilenmesi söz konusu değildir.

Temyiz merciinin bozma kararı üzerine, bu karara uyulmaksızın Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından verilen karar, ısrar kararı niteliğinde olduğundan bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun Kurulumuzca incelenmesi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin gereğidir.

Kurulumuzun süregelen kararlarında benimsendiği üzere,

Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından çözümlenebilecek davalarla ilgili miktar sınırını ikimilyon liraya yükselten 3410 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce açılmakla birlikte aynı tarihe kadar henüz karara bağlanmamış davaların, 2.3.1988 tarihinden sonra Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından incelenerek sonuçlandırılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi tarafından verilen ilk karar Danıştay Yedinci Dairesince temyiz başvurusunun esasına girilmeksizin ve davanın mahkeme kurulu tarafından çözülmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Vergi Mahkemesi kararının, tarhiyatın kaldırılması yolundaki hüküm fıkrası üzerinde yapılmış bir temyiz incelemesi ve bozma kararı bulunmadığından tarhiyatın esasına ilişkin temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılmasına olanak yoktur.

Bu nedenlerle, davanın Mahkeme Hakimlerinden biri tarafından karara bağlanabileceği yolundaki ısrar kararında yasaya aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin bu yönden reddine, tarhiyatın esası hakkında Vergi Mahkemesi tarafından verilen hükme yönelik temyiz başvurusu karara bağlanmak üzere dosyanın, görevli Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına gönderilmesine, 18.5.1990 gününde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda değişiklik yapan 3622 sayılı Kanunla tek hakim tarafından verilen kararlardan bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış olup, bu Kanuni değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'ca sonuçlandırılacağı yolunda bir geçici maddeye Kanunda yer verilmemiş olması karşısında tek hakim tarafından verilmiş olan kararların, Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Danıştay'ca temyiz incelemesine hukuki olanak yoktur.

Israr, tek hakim tarafından verilen kararın sadece göreve ilişkin usul kısmı ile ilgili olup işin esası ile ilgili olarak bir bozma kararı bulunmadığından bu konuda bir ısrar kararı da söz konusu değildir.

Hal böyle olunca işin esası açısından tek hakim tarafından verilen karar ilk defa Danıştay'ın önüne gelmiş olan bir karar niteliğindedir. Bu nedenle de yukarda değindiğimiz 3622 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün değildir.

3410 sayılı Kanunla tek hakimin görev alanını belirleyen parasal sınırın yükseltilmesi yolundaki hükmünün bu konuya ilişkin bir geçici madde hükmünün varlığına rağmen bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalara da uygulanması gerektiği yolunda sonuca varan Kurulumuzun 3622

sayılı Kanunda bir geçici madde hükmü yer almamış olmasına karşın bu Kanunla tek hakim kararlarının Danıştay'ca incelenmesi olanağını ortadan kaldıran hükmünü göz ardı ederek dosyanın Yedinci Daireye gönderilmesi yolundaki kararı bir çelişki teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle işin esası bakımından ilk kez Danıştay'a gelmiş bir karar durumunda bulunan tek hakim kararının 3622 sayılı Kanunla 2577 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu Danıştay'da incelenmesine hukuki olanak bulunmadığından dosyanın, bu kararı ikinci derecede incelemekle görevli Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken çoğunluk kararının sadece dosyanın Yedinci Daireye gönderilmesine yönelik kısmına katılmıyoruz.

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 47 nci maddesinin "Ancak mükellefiyetin mevzuuna esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin vergi uyuşmazlıklarında tek hakimle verilen kararlar Danıştay'da temyiz edilebilir" hükmü 10 Nisan 1990 tarihinde yürürlüğe giren 3622 sayılı Kanunun 27 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda Vergi Mahkemelerinin tek hakimli olarak verdiği nihai kararların Danıştay'da Temyiz yoluyla incelenmesi mümkün olmayıp hek hakimle verilen tüm uyuşmazlıklara ilişkin kararların inceleme yeri aynı Kanunun 45 inci maddesi hükmü uyarınca mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesidir. Görev değişikliğine ilişkin kurallar kamu düzeniyle ilgili olduğundan yasada aksine bir hüküm bulunmadıkça eski kanun zamanında tamamlanmamış ve hukuki sonuçlarını doğurmamış anlaşmazlıklara yeni kanun hükümlerinin uygulanması genel hukuk ilkesi icabıdır.

Bu nedenle tek hakim tarafından verilen kararların bugün Danıştay'da temyiz yoluyla incelenmesi mümkün değildir.

Ancak olayda temyiz isteminin konusu tek hakim tarafından verilen ısrar kararı da 2577 sayılı Kanunun 47 nci maddesindeki yukarda sözü edilen değişiklikten sonra tek hakim tarafından verilen kararların temyiz yoluyla Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmadığından tek hakimin kararında ısrar yetkisi de söz konusu olamaz.

Tek hakim tarafından verilen ısrar kararlarına karşı temyiz yolunu kapayan bu hükmün kazanılmış haklara dokunmaması da hukukun genel ilkesi gereğidir.

Olayda tek hakimin ısrar kararına 3622 sayılı Yasanın yürürlüğe giriş tarihinden çok önce temyiz yoluna başvurulduğuna göre kazanılmış bu hakkın korunması ve temyiz incelemesinin 2575 sayılı Kanunun 38 inci maddesi hükmü uyarınca Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunda yapılması yerindedir.

Açıklanan nedenlerden dolayı kararın bu kısmına gerekçe yönünden karşıyım.

XXX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, Danıştay'ın bozma kararları üzerine, mahkemelerin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği belirtildikten sonra, "Israr kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenir." denilmektedir. Fıkranın yazılışından da açıkca görüldüğü üzere, fıkradaki "dava" sözcüğünün "temyiz istemi" olarak anlaşılıp uygulanması gerekir. Bu haliyle fıkra, ısrar hükmünü muhtevi mahkeme kararlarının temyiz mercii olarak genel kurulların tayin ve tesbit etmiştir. Temyize konu olan kararlardı ısrar dışındaki hükümlerin Danıştay dairelerinde inceleneceğini öngören bir Kanun hükmü mevcut değildir. Değişik mahkemelerde görülen bağlantılı davaların dahi bir mahkemede birleştirilerek çözümlenmesini öngören yargı düzeninin bir mahkeme kararında yer alan konuların, değişik temyiz mercilerinde incelenip sonuçlandırılmasına olanak tanıdığı düşünülemez.

Bu nedenle, hakkında temyiz isteminde bulunulan konuların tümünün Kurulumuzda incelenmesi gerektiği, bir bölümü Kurulumuzda karara bağlanmış olan dosyanın, bir kısım temyiz istemi karara bağlanmak üzere Yedinci Daireye gönderilmesinde isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyım.

XXXX- 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesi 2. fıkrası hükmü 2 Mart 1988 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3410 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilmiş ve tek hakimin bakacağı davalarda dava konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeş bin liradan iki milyon liraya çıkarılmıştır.

Bu değişiklik göreve ilişkindir. Zira görev kuralları belirli bir davaya hangi mahkemenin bakacağını belirleyen kurallardır. Görev bir yerdeki aynı yargı çeşidine dahil genel hüküm mahkemelerinden birinin, belirli bir davayı görmeye izinli olması demektir (Baki Kuru, Cilt 1, s:62).

2576 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde tek hakimin bakacağı davaları belirleyen hüküm olduğundan göreve ilişkin olup mahkemelerin görevini düzenleyen bölümde yer almıştır.

Toplu mahkemenin bakması gereken davaları tek hakim tarafından bakılmıyacağı gibi; tek hakim tarafından çözümlenecek davalara da toplu mahkeme de bakılamaz.

Diğer taraftan 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin tek hakimle çözümlenecek davaları belirleyen hükmünü, iş bölümünü belirliyen kural olarak kabul etmekte mümkün değildir. İş bölümü bir yerde birden fazla aynı çeşit mahkemeler arasın-

daki iş ilişkisidir. nitekim 7 nci maddenin 3 üncü fıkrası bunu düzenlemektedir.

Görev değişikliğine ilişkin kuralları kamu düzeniyle ilgili olduğundan aksine bir hüküm bulunmadıkça eski kanun zamanında tamamlanmamış ve hukuki sonuçlarını doğurmamış anlaşmazlıklara uygulanması hukukun genel ilkesi gereği ise de, Yasa Koyucu tarafından 3410 sayılı Kanuna konan geçici madde ile bu ilkeye istisna getirilmiş ve Kanunun yürürlük tarihinden önce açılmış davalar için idari yargı mercilerinin görevsizlik kararı veremiyecekleri ve ellerindeki işlere bakmaya devam edecekleri belirtilmiştir.

Bu husus, değişiklik tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında geçici madde hükmünün kuruluş gerekçesi olarak açıkça vurgulanmıştır.

Söz konusu geçici maddenin "Bu Kanunun 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde değişiklik yapan hüküm sebebiyle İdari Yargı Mercilerince görevsizlik kararı verilemez" hükmü karşısında 3410 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve Toplu Mahkeme tarafından çözümlenmesi gereken yetmişbeşbin liradan yukarı tarhlara ilişkin davaların tek hakimle karara bağlanmasına yasal imkan bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın Vergi Mahkemesi Kurulunca çözümlenmesi görüşünde olduğumuzdan karara karşıyız.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-3245
Karar No: 1990-1666

Özeti: Zahire ticareti ile uğraşan mükellef adına müstahsilden yapılan alışların tüccarlardan yapılmış gibi gösterilerek 193 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca tevkifat yapılmadığının tesbiti üzerine re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasında Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti: Zahire ticareti ile uğraşan mükellef adına 1.6.1987 gün ve 11-1987/213-197-64 sayılı vergi inceleme raporu ile müstahsilden yapılan alışların ...., ... isimli tüccarlardan yapılmış gibi gösterilerek 193 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca tevkifat yapılmadığının tespiti üzerine saptanan matrah farkı üzerinden Haziran 1985 dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; mükellef adına fatura düzenleyen kişilerin vergi mükellefi oldukları ve kendi yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla verdikleri ifadelere dayanılarak tarhiyat yapılmasında isabet olmadığı, aynı şahısların aynı olay sebebiyle verdikleri ifadelerde çelişki bulunduğu, sahteliği ileri sürülen belgelerin ifade sahibi tarafından imzalandığı ve sahte olduğuna dair bir tespitte bulunmadığı, ayrıca müstahsilden zirai ürün alındığı halde stopaj yapılmadığı hususunda bir tespit ve beyanda bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek 2.038.616.lira gelir (stopaj) vergisi ile kesilen 6.115.848.- lira kaçakcılık cezasını terkin eden Denizli Vergi Mahkemesinin 9.3.1988 gün ve E:1987/620, K:1988/104 sayılı kararını, mükellef adına fatura düzenleyenlerin ifadesi ile bu kişilerin beyanname vermemeleri ve milyonlarca liralık malın taşındığını gösteren sevk irsaliyesinin düzenlenmemesi karşısında bu faturaların naylon fatura olduğunun anlaşıldığı gerekçesi ile bozarak davayı reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.3.1989 gün ve E:1988-1896,

K:1989/867 sayılı kararının; nayloncu sayılan kişilerin resmi daire ve kuruluşlara mal sattığı, bu durumun kesilen faturaların naylon sayılmasına olanak bulunmadığını gösterdiği, bu kişiler hakkında açılan davalarda ceza mahkemelerinde beraat ettikleri ve bu mahkemelerde verdikleri ifadelerde gerçekten mal alıp sattıkları ve parasını alarak belgesinin verildiğinin beyan edildiği, ayrıca .....'ın ifadesininde alınmadığı, Vergi Usul Kanununa muhalafet suçundan hakkında açılan ceza davasında da beraat ettiği gibi defter ve belgelerinin incelenmesi sırasında Vergi Usul Kanunu hükümlerine uyulmadığı, ... ile .....'ın satışlarının Denizli Ticaret Borsası kayıtlarında bulunduğundan, naylon olduğunu kabule olanak bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan karar düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Zahire ticareti ile uğraşan yükümlü adına, 1.6.1987 günlü ve 11-1987/213-197-64 sayılı vergi inceleme raporu ile, müstahsilden yapılan ürün alışlarının ...., ... ve .... isimli tüccarlardan yapılmış gibi gösterilerek 193 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca tevkifat yapılmadığının tespiti üzerine saptanan matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ve 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davanın reddine ilişkin olarak Danıştay Üçüncü Dairesince 23.3.1989 gününde verilen kararın, yükümlü tarafından düzeltilmesi istenmektedir.

Düzeltme dilekçesinde özetle, müvekkiline naylon fatura sattığı ileri sürülen kişilerin, resmi kuruluşlara ve kamu iktisadi kuruluşlarına da fatura karşılığı mal sattıkları, bu kuruluşların vergi kaçırmak gibi bir niyetleri olamayacağına göre fatura veren kişilerin naylon faturacı olarak değil gerçek tüccar olarak değerlendirilmeleri gerektiği, naylon faturacı olarak nitelendirilen kişilerin tutarsız ifadelerinin tarhiyata esas alınamayacağı, itibar edilen ifadelerin olaya, zemine, zamana ve kişilere göre değişebildiği, nitekim aynı suçlama ile ceza yargısına intikal eden olaylardan müvekkilinin naylon fatura kullanmadığının mahkeme kararıyla tescil edildiği, naylon fatura verdiği iddia edilen tüccarlarında ceza mahkemelerinde satışlarının gerçek olduğunu beyan ve ifade ederek beraat ettikleri, mahkeme kararlarının ekli olduğu ortada hukuki değer taşıyacak bir tespit bulunmadığı, yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişilerin kendilerini vergi sorumluluğundan kurtarmak için tek taraflı olarak verdikleri ifadelere itibar edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Bilindiği gibi her hukuk dalının kendine özgü kuralları ve bu kuralların olayların özelliklerine göre uygulanış usulleri vardır. İdari, cezai ve medeni yargılama usulleri kanunlarıyla bu alanlarda mevcut kanun hükümlerinin ait oldukları hukuk dalının ve uygulanacak maddi olayın niteliğine ve özelliğine göre uygulamaya geçirilmesi amaçlanmıştır. Böyle olunca, aynı olaydan kaynaklansa bile değişik yargı düzenlerindeki değerlendirmelerin ve varılan sonuçların birbirini etkilemesi ya da birinin diğeri yerine geçmesi kanunen öngörülmedikçe kabul edilemez. Ceza yargılamasında maddi gerçek araştırıldığı halde, hukuk yargısında hukuki, yani şekli gerçekle yetinilmektedir. İdari yargılama usulünde ise hukuki ve maddi gerçeği hakimin re'sen araştırma yetkisi vardır. İdari, cezai ve medeni yargılama usullerinde delil sistemleri arasında farklılık bulunmaktadır.

Ceza yargısında maddi gerçek arandığı için, şekli gerçeği aramakla yetinen hukuk yargısından farklı olarak ceza hakimi, hem delil hem de delillerin değerlendirilmesi yönünden serbest bırakılmış ve vicdani delil sistemi kabul edilmiştir. Öyle ki duruşmada sanığın suçunu ikrar etmesi bile hakimi bağlamaz. Bir kimse suçlu olmadığı halde bir başkasını korumak ya da daha ağır bir cezadan kurtarmak için suçu kabullenebilir. Öte yandan, ceza yargılamasında sanık doğru cevap vermeye mecbur değildir. Sanığın kendini koruma içgüdüsüyle yalan söylemesi doğal karşılanmalıdır. Nitekim Ceza Kanunumuzda tanığın yalan beyanı cezalandırıldığı halde sanığın yalan beyanı cezalandırılmamıştır. Sanık suçlu ise, gerçeği gizleyecektir. Çünkü hapis cezası tehdidi ile yapılan bir yargılamada menfaati bunu gerektirmektedir. Ayrıca ceza yargılamasında şüphe sanık lehine yorumlanmaktadır.

Böyle olunca, ceza yargılaması sonucunda sanıkların cezalandırılmasına yeter derecede delile rastlanmadığı gerekçesiyle verilen hükmün idari yargının aynı delilleri idare hukuku ve özellikle vergi hukuku kurallarının ekonomik gerçeklerle birleştirilmesi suretiyle takdir etmesine engel olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, yükümlüye naylon fatura verdiklerini beyan ve kabul eden kişilerin aynı eylemi başka mükellefler bakımından da yaptıkları, bu mükelleflerin büyük bir çoğunluğunun naylon fatura gerçeğini kabul ederek uzlaşmaya vardıkları, dosya münderecatından anlaşılmakta olup, adıgeçen kişilerin ifadelerindeki tutarsızlık, bir yanda cezalı vergi tarhı öte yanda hapis cezası tehdidi arasındaki bocalamadan kaynaklanmaktadır. Naylon fatura düzenlediklerini beyan ve kabul eden kişilerin resmi kuruluşlara dahi bu şekilde belge verebilmiş olmaları faturayı düzenlemiş görünen ile adına fatura düzenlenen arasında gerçekten bir mal alış verişi olduğunu göstermez.

Böyle olunca, dosya içindeki belgelerin bütünüyle gözönüne alınması durumunda, yükümlünün müstahsilden satın aldı-

ğı mahsulleri tüccardan almış gibi göstermek için naylon fatura temin ettiğinin kanıtlanmış olarak kabulünün zorunlu bulunduğu yolundaki değerlendirmede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince duruşma için belli edilen 4.6.1990 gününde davacı ve vekili ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili ..... dinlenilip, Savcı Yılmaz çimen'in düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay dava daireleri ile İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması halinde mümkün olup karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından düzeltme isteğinin reddine 4.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1990-25
Karar No: 1990-1661

Özeti: İhbar dilekçesine konu şirketler adına tahakkuk ettirilen vergiler dolayısıyla ihbar ikramiyesi ödenen muhbire, inceleme elemanlarınca lüzum görülen diğer şahıs ve firmalar nezdinde incelemeye başlanması ve bu firma ve şahıslar hakkında da tarhiyat yapılması ihbar ikramiyesi ödenmesi için yeterli bir neden teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : 2.4.1980 tarihli ihbar dilekçesine konu şirketler adına tahakkuk ettirilen vergiler dolayasıyla 1905 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca ihbar ikramiyesi ödenen davacının diğer paravan şirketler dolayısıyla da ihbar ikramiyesi ödenmesi yolundaki talebinin cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı, dava dosyası ile ihbar dilekçesinin incelenmesinden ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş ile ..... Ticaret ve ..... ile ilgili olarak ihbarda bulunulduğu ve bu ihbardan dolayı 190 sayılı kanun hükümlerine göre ihbar ikramiyesi ödendiğinin anlaşıldığı, anılan şahıs ve firmalar dışında ihbar ikramiyesine hak kazanılabilmesi için ihbarın açık ve seçik olarak, mevcut maddi delillerde eklenmek suretiyle yetkili makamlara intikal ettirilmesi ve vergi ziyaı bulunduğu hususunun bütün çıplaklığıyla kanıtlanması gerektiği, inceleme elemanlarınca bir ihbarın değerlendirilmesi sırasında lüzum görülen diğer şahıs ve firmalar nezdinde incelemeye başlanması ve kişisel tecrübe ve bulgular sonucunda diğer firma ve şahıslar hakkında da vergi ve ceza tarhiyatı yapılmasının muhbire ihbar ikramiyesi verilmesi için yeterli neden teşkil etmediği, ihbar ikramiyesi ödenmesi için davalı idareye verilen 20.4.1982 tarihli dilekçenin ihbar dilekçesi olarak kabulüne de olanak bulunmadığı gerekçesi ile reddeden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 28.9.1989 gün ve E:1988-403, K:1989-586 sayılı kararının; vatandaşlık görevini yerine getirerek ihbarda bulunduğu, inceleme elamını olmayan muhbirin delillerde kaçakcılık yapıldığını açık ve seçik ispatlama olanağı bulunmadığı, ancak durumu ilgili mercilere bildirebileceği, ihbar dilekçesinde paravan şirket ve şahıslar kanalıyla vergi kaçırıldığının açıkca belirtildiği, bu konuda yaptırılan bilirkişi incelemelerinde de diğer şahıs ve şirketler nezdinde yapılan incelemelerin ihbara dayalı olarak yapıldığı ve illiyet rabıtası bulunduğu hususlarının saptandığı dava dosyasına sunulan ..... Sanayi ve Ticaret AŞ hakkında yapılan incelemeye ait raporun 7, 10 ve 20. sayfaları ile ithalat sözleşmelerinin incelenmesinden diğer şirketlerle olan ilişkinin bu ihbar sonucu saptandığının açıkca görüleceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İhbar dilekçesinde isim ve adres bildirilmeden sadece paravan firmadan bahsedilmiş olup ihbarın bu kadar geniş değerlendirilemiyeceği, paravan şirketlerin tespitinin ihbarla ilgili bulunmadığı hesap uzmanlarının şahsi gayret ve karşı incelemeliri sonucu ortaya çıktığı, kaldı ki bu şirket ve şahıslarla ilgili inceleme konularının da farklı olduğundan bahisle dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Uyuşmazlığın, davacı tarafından .....

Sanayi ve Ticaret A.Ş hakkında 2.4.1980 tarihinde Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan ihbar sonucunda yapılan işlemler hakkında bilgi verilmediğinden ve bu arada adı geçen firmayla ilişkisi bulunan diğer bazı firmaları tehdidine maruz kaldığından bahisle sonuçtan bilgi verilmesi ve vergi incelemeleri neticesinde tahakkuk ettirilip tahsil edilen vergi ve cezalardan dolayı ihbar ikramiyesi ödenmesi istemiyle 20.4.1982 günlü dilekçeyle yapılan başvuruya cevap verilmemesi suretiyle tesis edilen işlemin iptali isteminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden .... Sanayi ve Ticaret A.Ş hakkındaki ihbardan dolayı muhbire 3.150.851.- lira tutarında ihbar ikramiyesi ödendiği, davacı tarafından bu ödemeden önce kendisine ihbar ikramiyesi verilmesi yolundaki 20.4.1982 günlü başvurusuna eksik ödeme suretiyle zimnen cevap verilmediği ileri sürülerek açılan davada, adıgeçen firmayla ilişkisi bulunan diğer bazı firmalardan hesaplarının da yaptığı ihbar nedeniyle incelenmesine rağmen bunun sonucunda tahakkuk ve tahsil edilen vergi ve cezalardan dolayı verilmesi gereken ihbar ikramiyesinin verilmediği ileri sürülerek zımni red kararının iptalinin istendiği, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda 20.9.1984 günlü ve E:1982-276, K:1984-718 sayılı kararıyla Rotaktron San. ve Tic. A.Ş ile ilgili olarak belirlenmiş bulunan vergi dışı kalmış kazancın davacının ihsarına dayalı olarak ortaya çıktığı ve bu şirket adına tahakkuk ettirilen vergi ve cezalardan dolayı muhbire 1905 sayılı Yasa hükümleri uyarınca ikramiye ödenmesi gerektiği sonucuna varılarak aksine tesis edilen işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleştiği, ancak daha sonra davacı tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin aynı mahkemece kabul edilerek yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, 30.1.1986 günlü ve E:1985-6, K:1986-1053 sayılı kararla ..... Grubu olarak adlandırılan ..... Sanayi Hammaddeleri İthalat ve İhracat A.Ş. ..... Koll. Şti., ... ve Ortakları Koll. Şti. ..... ve ..... Ticaret ile dava dosyasında inceleme raporu bulunmayan ..... Ticaret A.Ş ve ..... Holdin'de yapılan incelemelerin tamamının davacı tarafından 2.4.1980 tarihinde verilen ihbar dilekçesine istinaden yapılan sonucuna varılarak önceki kararla ödenmesi gerektiğine hükmedilen ihbar ikramiyesine ilave olarak isimleri sayılan firmalar adına tahakkuk ettirilen vergi ve cezalardan dolayı da davacıya ihbar ikramiyesi ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın idare tarafından temyizi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesinin 16.3.1988 günlü ve E:1987-1448, K:1988-857 sayılı kararıyla uyuşmazlığın vergi mahkemelerince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden bozulduğu, idare mahkemesinin, bozma kararına uyarak görevsizlik kararı vermesi üzerine, uyuşmazlığın vergi mahkemesince incelendiği ve davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince verilen ve taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşen 20.9.1984 günlü kararla ..... San ve Tic. A.Ş ile ilgili olarak belirlenmiş bulunan vergi dışı kalmış kazançtan ihbar ikramiyesi verilmesi gerektiği hükmüne istinaden davacıya ayrıca 246.000.- lira ikramiye ödendiği, davacının Ankara 7 Nolu Vergi Mahkemesi Başkanlığına yazdığı 26.9.1989 günlü dilekçesinde ifade edilmektedir.

Böyle olunca uyuşmazlığın çözümü, ... Şirketler Grubu olarak adlandırılan firma ve şahıslarla ..... Tic. A.Ş ve ..... Holding'te yapılan vergi incelemelerinin, davacının 2.4.1980 tarihinde verdiği ihbar dilekçcesine istinaden yapılıp yapılmadığının, diğer bir anlatımla sözü edilen şirket ve firmalar hakkındaki incelemelerin yapılan ihbarla doğrudan ve uygun nedensellik bağına dayanıp dayanmadığının tespitine bağlı kalmaktadır. Bilindiği gibi, her olay başka bir olay ya da olaylarla sebep sonuç bağıyla bağlıdır. Bu bağlılık ilişkisinde sonucu doğuran ya da doğurmaya elverişli olan olaylara sebep adı verilir. İlliyet ya da nedensellik kavramı genel olarak birbirini izleyen olaylar arasındaki sebep-sonuç bağını ifade eder. Bir olayın sebep adını almasına sadece diğer bir olaydan daha önce cereyan etmesi yetmez. Esas olan bu olaylar arasında yakın ve sıkı bir bağlantı ve ilşikinin bulunmasıdır. Hukukta birden çok sebebin nazara alınabilmesi için, bunların her birinin gerçekleşen sonucun uygun sebebi olması gerekir. Sonucu birden çok sebebin meydana getirmesi halinde çözümlenmesi gereken sorun, sonucun nasıl ve daha çok hangi etkin fiilin etkisiyle ortaya çıktığının saptanmasıdır. Hukukta uzak değil yakın sebebe öncelik tanınır. Çok uzak sebeplerin ihmal edilmesi, sonuca çok yakın olan ve onunla doğrudan doğruya ilgisi bulunan sebeplerin gözönünde tutulması gerekir. Bir davranış veya olay bazan tek bir sonuç meydana getirdiği gibi bazan da bir hareketin doğrudan sonuçlar durgun suya atılan bir taşın meydana getirdiği halkalar gibi birbirini izleyen ve etkileyen sonuçlar doğurabilir. Bu durumda, olayla sonuç arasındaki bağın genelleştirilebilecek nitelikte bir bağını yoksa sadece mevcut olaya özgü, onun bir özelliği mi olduğunu başka bir deyişle, tesedüfi olarak mı böyle bir sonuca vesile olduğunu ayırdetmek gerekir. İlk sebep yani ihbar, gerçekleşen türden bir sonucu doğurmaya niteliği itibariyle elverişle olmakla birlikte, ortaya çıkan yeni bir sebep ilk sebebi arka plana atmış onu somut olayda elverişsiz hale getirmiş ise, uygun nedenselik bağının kesilmesi söz konusudur.

Olayda, ihbarın uyuşmazlık konusu olan şirketler nezdinde incelemeye başlanmadan daha önce yapılmış olması ulaşılan sonucun nedeni sayılmasına yeterli kabul edilmesini gerektirmez. Vergi Usul Kanununun 134 ile 152. maddeleriyle vergi inclemesine yetkili olanların gerekirse yasal koşulların varlığı halinde yükümlülerin veya kaçakcılıkla ilgisi görülen diğer kişilerin nezdinde bunların üzerinde arama da yap-

mak suretiyle vergi incelemesi yapmalarına, mükelleflerle muamelede bulunan gerçek ve tüzel kişilerle kamu idare ve kurumlarından her türlü bilgiyi toplamalarına olanak tanınmıştır.

İnceleme elamanlarının bir ihbarın değerlendirilmesi sırasında, yasanın verdiği yetkiye dayanarak gerekli gördükleri diğer kişi ve firmalar nezdinde de vergi incelemeleri yapmaları ve mesleki deneyimleri ile ticari ilişkilerin zincirleme bağlılığı dolayısıyla ortaya koydukları bulgular sonucunda adı geçen firma ve kişiler adına cezalı vergi tarhiyatı yapılması, ihbardan sonra ortaya çıkan yeni sebepler dolayısıyla muhburin ihbar sebebini arka plana atan ve uygun nedensellik bağının kesilmesini gerektiren yeni bir olgudur.

Paravan firmaların adlarını içcermeyen ihbardan bağımsız olarak ortaya konulan yeni bulgulara dayalı sonuçların ihbar sebebine dayandırılması ve muhbire mal edilmesi hukuken kabul edilebilir bir değerlendirme sayılamaz. Bu nedenle, ihbar dilekçesi olmasaydı ne ..... San ve Tic. AŞ'nin ne de ..... ve ..... Koll. Şti'nin ve dolayısıyla diğer şirketlerin hesapları incelenmeyecekti biçimindeki değerlendirme sebep-sonuç ilişkisinin hukuki yönünden çok güçlük hayatta kabul gören yönünü ifade etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçelerin de eklenmesi suretiyle onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 4.6.1990 gününde davacı vekili ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili ..... dinlenilip, Savcı Yılmaz Çimen'in düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanunu nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Ankara Yedinci Vergi Mahkemesinin 28.9.1989 gün ve E:1988-403, K:1989-586 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözügeçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.6.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının, ... Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin paravan şirket kurarak hayali satışlar yaptığından bahisle durumun incelenmesi ve kendisine ihbar ikramiyesi verilmesi yolundaki 2.4.1980 tarihli dilekçesi üzerine adı geçen şirketin hesapları uzmanlarca incelemeye alınmış ve şirketin kanuni defter ve belgeleri arasında bulunan ..... grubu şirketleri ile ..... Ticaret arasında yapılan ithalat anlaşmasında taraf olan şirketlerin paravan şirketler oldukları kanısına varılarak,bu şirketler nezdinde de inceleme yapılması 2.12.1980, 21.4.1981 tarih ve 2074, 64, 112 sayılı yazılarla teklif edilmiş ve sonuçta, ... grubu olarak belirtilen ..... sanayi Hammaddeleri İthalat ve İhracak A.Ş. ..... ve ..... Kollektif şirketi, ... ve Ortakları Kolleftik Şirketi, ..., ..., ..., ..., ... İthalat, ...Ticaret ..... ile ..... Ticaret A.Ş ve .... Holding hakkında cezalı tarhiyatlar yapılmış bulunduğu dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Katmedilmiş vergilerin ortaya çıkarılması vergi kanunlarında yazılı usul ve esaslara uygun biçimde yapılacak incelemeler sonucunda toplanacak bilgi ve maddi dellilerin değerlendirilmesi ile mümkün olup, muhbirden vergi ziyaının maddi dellilerle kanıtlanmasını istemek 1905 sayılı kanunun amacına uygun bulunmamaktadır.

Olayda davacının ihbarı üzerine hesap uzmanlarınca yapılan incelemeler sonucunda ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş ile paravan şirketler arasındaki Tüm Ticari organizasyon ve ilişkiler tıpkı bir zincirin halkası gibi ortaya çıkarılmış ve yukarıda adları geçen bu şirketler hakkında salınan vergi ve kesilen cezaların büyük bir kısmı da uzlaşmaya varılmak suretiyle ödenmiş bulunduğundan bu firmalar nezdinde yapılan incelemenin ve salınan vergi ve cezaların davacının 2.4.1980 günlü ihbarına dayalı olarak tesbit edildiğinin kabulü gerekmektedir. Bu nedenlerle mahkeme kararının bozulması oyu ile aksine verilen karara karşıyız.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1988-1416
Karar No: 1990-1444

Özeti: Mükellefin veya yetkili adamının imzası bulunmayan yoklama tutanağı hukuken geçerli bir belge olarak kabul edilemiyeceğinden bu tutanağa daya-

nılarak yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mükellef adına 1987 takvim yılı için salınan gelir vergisi ile kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı, Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesine uygun olarak düzenlenen yoklama fişi ile taksi işletmeciliği yaptığı anlaşılmış olup geçimini temin edecek başka bir işi olmadığı belirli olan mükellefin bugünkü ekonomik koşullarda ücret almadan taşımacılık yaptığını kabule olanak bulunmadığı cihetle yoklama fişine dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesi ile reddeden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 18.11.1987 gün ve E:1987-319, K:1987-503 sayılı kararının; geçimini çiftçilikle temin ettiği, özel aracın ticari amaçla kullanıldığı hususunda Trafik Memurları, Jandarma veya Şoförler Derneğinin yetkilileri nezdinde bir tespit yapılmadan sadece taksi işletmecilerinin ifadesine göre mükellefiyet tesisinde isabet bulunmadığı gibi yoklama tutanağında imzası bulunan köy azasınında yoklama fişini bilmeden imzaladığı hususunda ifadesi bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Engin Kumrulu

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 15.4.1987 günlü ve 4/13 sayılı yoklama fişiyle, sahibi bulunduğu otomobil ile 1.1.1983 tarihinden itibaren nakliyecilik faaliyetinde bulunduğu halde, bu faaliyeti vergi idaresinin bilgisi dışında tuttuğu saptanan yükümlü adına yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının yükümlü tarafından temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131. maddesinde, yoklama fişi "yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihlenir. Bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına ettirilir. Bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyet fişi yazılır ve yoklama fişi polis, jandarma, muhtar ve İhtiyar Meclisi üyelerinden birine imzalatılır." denilmekte olmasına rağmen, dosyada örneği bulunan 15.4.1987 günlü tutanakta yükümlünün veya yetkili adamının imzası bulunmadığı gibi, bunların bulunup bulunmadıklarına ya da imzadan çekindiklerine ilişkin bir kayıt yer almadığından, söz konusu tutanağın anılan madde hükmüne uygun şekilde düzenlenmediği, bu nedenle de kanunen geçerli bir belge sayılmasına olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, vergi idaresi de böyle bir kuşkuya düşmüş olmalı ki, bu kez ilk yoklama tutanağına istinaden vergi ve ceza ihbarnameleri düzenlenip tebliğ edildikten sonra 3.7.1987 günlü yoklama fişiyle yükümlü nezdinde yoklama yapılması yoluna gidildiği, bu tutanakta, yükümlünün ticari araç tescili bulunmayan özel otomobili ile, yaralı, hasta, doğum gibi acil durumlarda ücret almadan yolcu taşıdığı saptanmış olup, esasen tarhiyatın dayanağı olmayan bu tespitte de yükümlünün devamlı bir nakliyecilik faaliyeti yaptığı hususunda kanaat oluşturacak bir vergi bulunmamaktadır.

Böyle olunca, yükümlünün devamlılık arzeden ticari bir faaliyeti bulunduğu yolunda yasaya uygun olarak yapılmış bir tespit bulunmadığından, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesinde, yoklama fişinin, yoklama yerinde iki nüsha olarak düzenleneceği ve tarih konacağı, bulunurlarsa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imzalatılacağı, bunlar bulunmaz veya imzadan çekindikleri takdirde keyfiyetin fişe yazılmak suretiyle yoklama fişinin Polis, Jandarma, Muhtar veya İhtiyar Meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden tarhiyata dayanak olarak alınan 15.4.1987 gün ve 4/13 sayılı yoklama tutanağında yükümlü veya yetkili adamının imzası bulunmadığı gibi bu kişilerin imzadan çekindikleri hususunda bir açıklamada yer almadığı görülmüştür. Bu durumda söz konusu tutanağın yukarıda sözü edilen madde hükmüne uygun olarak düzenlendiğini kabul etmeye olanak bulunmadığından hukuken geçerli bir belge olarak saymak da mümkün değildir. Ayrıca bu yoklama tutanağına göre vergi ve ceza ihbarnamesi düzenledikten ve tebliğ edildikten sonra mükellef nezdinde düzenlenen 3.7.1987 günlü yoklama fişinde, mükellefin özel aracı ile yaralı, hasta doğum gibi acil durumlarda ücret almadan yolcu taşıdığı hususuda açıkça saptanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, temyiz dilekçesine eklenen sahibi bulunduğu arazilerin vergi kayıtları ile müstahsil makbuzunun incelenmesinden mükellefin geçimini çiftçilikle temin ettiği kanısına varılmıştır.

Açıklanan sebeplerle Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 18.11.1987 gün ve E:1987-319, K:1987-503 sayılı kararının bozulmasına 16.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1989-3379
Karar No: 1990-1636

Özeti: Olayda, akaryakıttan hareketle matrah farkı bulunup bulunmadığının ancak teknik bir bilirkişinin de katılmasıyla mahallinde yapılacak inceleme ile tesbiti gerekirken mahkemece defter ve belgelerdeki bilgiler esas alınarak düzenlenen bilirkişi raporları esas alınmak suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ortağı ile birlikte fırıncılık yapan davacı adına inceleme raporuna dayanılarak 1987 takvim yılı için resen salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakcılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı, olayda fırın işletmesinin 1987 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu imalatta kullanılan undan hareketle yapılan randıman hesaplamasında 5.981.414.- lira, tuzdan hareketle yapılan hesaplama da 46.436.414.- lira, akaryakıttan hareketle yapılan hesaplamada ise 53.800.964.- lira kazancın beyan dışı bırakıldığının saptandığı, ancak imalatta kullanılan tuzdan hareketle saptanan 46.436.414.- lira matrah farkından Davacı hissesine isabet eden kısmının tarhiyata esas alındığının anlaşıldığı, olayda dönem kazancının resen takdirinde isabetsizlik olmadığı, Mahkemelerince Kayseri Ticaret Odası ve Belediye Başkanlığından alınan doneler esas alınarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, imalatta kullanılan tuz miktarının inceleme elamanınca yanlış hesaplandığı, gerçekte tüketilen tuzun 7705.- kg olduğu, bu miktara göre yapılan randıman hesabında herhangi bir farkın çıkmadığı, un randımanında ise farkın, incelenerek tesbit edildiği gibi değil 1.577.055.- lira olduğu, tüketilen yakıttan yapılan randıman hesabında ise 42.603.547.- lira matrah farkının tesbit edildiği, raporun taraflara tebliğinden sonra yapılan itirazlar üzerine, Mahkemelerince bilirkişiden tuz ve maya maliyetleri de dikkate alınarak 37 torba unda tüketilen yakıt miktarı Belediyece bildirilen 150 litre ve Fırıncılar Derneğince bildirilen 160-180 litre dikkate alınarak yeniden

hesaplama yapılması istenmesi üzerine düzenlenen ek raporda, yakıt randımanından Belediye Başkanlığınca verilen doneye göre 27.542.471.- lira, Fırıncılar Derneği yazısında belirtilen doneye göre ise 18.309.854.- lira matrah farkı bulunduğunun açıklandığı, Kayseri Belediyesince 50 kg lık 37 torba unda tüketilen akaryakıt miktarının tahminen 150 litre olarak bildirildiği, bu rakamın kesinlik ifade etmemesi ve akaryakıt tüketiminde meslek teşekkülünün daha doğru bilgi verebileceği düşünüldüğünden, Fırıncılar Derneğinden alınan asgari ve azami hadlerin ortalamasına göre yapılan randıman hesabı sonucunda bulunan 18.309.854.lira matrah farkı olarak kabulü gerektiği, nitekim inceleme raporu eki tutanakta da davacı mükellefin 35 ton un için 15.000.- lira 20.000.- lira yakıt tüketileceğini beyan ettiği, bu rakamların yakıtın litre fiatı ortalaması olan 153.- liraya bölünmesinde asgari 98 azami 130 litre yakıt tüketileceğinin hesaplandığı bu miktarların ise hesaplamaya esas alınan ortalama 170 litrenin çok altında kaldığı, 170.litrenin esas alınmasının doğru olduğu, bulunan matrah farkı Vergi Usul Kanununun 344/8 inci maddesinde belirtilen hadleri aşmış olması nedeniyle tesbit edilen farka kaçakcılık cezası uygulanması gerektiği, fatura alınıp verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında da kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi ve kaçakçılık cezasını tesbit edilen matrah farkına göre tadilen, kesilen özel usulsüzlük cezasını ise aynen onayan Kayseri Vergi Mahkemesinin 24.2.1989 gün ve E:1988-636, K:1989-236 sayılı kararının; mükellefce ek bilirkişi raporunun kendilerine tebliğ edilmediği, tuz ve undan yapılan randıman incelemesi sonucu herhangi bir matrah farkı saptanamamasına rağmen yakıttan hareketle bulunan farkın da doğru olmadığı, işletilen fırınların hep aynı özelliğe sahip olmayıp, kendi fırınlarının 22 yıllık ve eski sistemle çalıştığı, yeni sistem bir fırında yakıtın % 25 nispetinde daha az sarfedildiği, fırın yandıktan 2 saat kadar sonra ısındığı, bu süre zarfında harcanan 50,60 litre yakıtın hiç dikkate alınmadığı, fırının bulunduğu yöredeki iklim koşullarının da değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek, Vergi Dairesince inceleme raporuna dayanılarak bulunan matrah farkının aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesince, mükellef temyiz isteminin reddi ile kararın idareleri lehine bozulması gerektiği savunulmakta olup, mükellefçe savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi: Nilgün Akpınar

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve

yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle her iki taraf temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık konusu olayda Davacının hissedarı bulunup fırın işletmesinin 1987 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu, randıman hesaplamak suretiyle imalatta kullanılan undan hareketle 5.981.414.- lira, tuzdan hareketle 46.436.414.- lira ve akaryakıttan hareketle 53.800.964.lira kazanç farkı meydana geldiği tesbit edilerek, inceleme elamanınca tuzdan bulunan farkın esas alınması suretiyle cezalı tarhiyat yapıldığı, tarhiyata karşı açılan dava sonunda ise Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak kullanılan tuz miktarına göre matrah farkı çıkmadığının, kullanılan una göre ise farkın 1.577.055.- lira, kullanılan yakıt miktarına göre de bu farkın 42.603.547.- lira olduğunun saptandığı, tarafların rapora itirazı üzerine Mahkemece Bilirkişiden tek rapor tazmininin isteği, ek raporda tuz ve undan fark bulunamadığının, kullanılan yakıtta ise randıman yönünden Kayseri Be-Belediyesince bildirilen bilgilere göre matrah farkının 27.542. 471.- lira, Kayseri Fırıncılar Derneğine bildirilen bilgilere göre ise matrah farkının 18.309.854.lira olduğunun bildirildiği, Mahkemece 18.309.854.- lira farkın esas alınması suretiyle tarhiyatın tadilen onanmasına karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bilirkişi raporlarında ortaklığın 1987 yılı Kanuni defter ve belgeleri ile inceleme raporu ve ekleri üzerinde yapılan incelemeler sonucu un ve tuzdan hareketle yapılan hesaplama sonucu herhangi bir matrah farkının çıkmadığı tesbit edilip sadece kullanılan akaryakıttan hareketle matrah farkının tesbit edildiği görülmekte ise de, yükümlüler dava ve temyiz dilekçelerinde fırının 22 yıllık ve eski sistemle çalıştığını, yeni fırınlara nazaran % 25 oranında daha fazla yakıt kullanıldığını, soğuk fırının ısıtılması için 2 saate yakın bir sürede 50, 60 litre civarında yakıt sarfedildiğini, iklim koşullarına göre kullanılan yakıt miktarının farklı olduğunu, firenin dikkate alınması gerektiğini iddia ettiklerinden bu hususların ancak teknik bir bilirkişinin da katılmasıyla mahallinde yapılacak inceleme ile tesbitinin mümkün olması karşısında, Mahkemece, sadece defter ve belgelerdeki bilgiler esas alınmak suretiyle düzenlenen bilirkişi raporları esas alınmak suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, yukarıda belirtilen şekilde teknik bir bilirkişinin de katılması sonucu mahallinde inceleme yapılmak suretiyle düzenlenecek rapora göre yeniden bir karar verilmek üzere Kayseri Vergi Mahkemesinin 24.2.1989 gün ve E:1988/636, K:1989/236 sayılı kararının bozulmasına 31.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989-1807
Karar No: 1990-2101

Özeti: Tek başına yeni kurallar içeren hukuki bir düzenleme getirmeyen, sadece yasal düzenlemelerin açıklamasını ihtiva eden Gelir Vergisi Genel Tebliği idari davaya konu teşkil edebilecek düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda yer alan "Hayat Standardı Esası" ile ilgili hükümlerin uygulanmasına yönelik olarak yayınlanan genel tebliğin, gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesini zedelediği, adaletsizlik yarattığı ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Dava dilekçesinde sözü edilen 189 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin Davacı'nın vergilendirilmesiyle ilgili olmadığı, konuya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayınlanma tarihine göre davada süre aşımı bulunduğu, ayrıca olayda vergilendirme hatası da mevcut olmadığından doğrudan Danıştay nezdinde dava konusu edilemeyeceği nedenleriyle öncelikle usul yönünden, hayat standardı esasına ilişkin düzenlemelerde ise Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı nazara alındığında esas yönünden davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116 ncı maddesinde öngörülen hayat standardı esasının uygulanmasını düzenleyen Genel Tebliğin iptali yükümlü tarafından istenmiştir.

Dosyadaki yazışmalar karşısında idarenin süre defi yerinde değildir.

Dava dilekçesinde dava konusu olarak 189 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği gösterilmiş ise de, 189 seri numaralı Genel Tebliğin hayat standardı ile ilgisi olmayıp,

borsada rayici bulunmayan yabancı paraların değerlendirilmesi ile ilgili olması karşısında, istemin 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile getirilen geçici 32 nci madde hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuya ve uygulamaya açıklık getiren düzenleme ise 156 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile getirilmiştir. Uyuşmazlığın bu yaklaşımla incelenmesi yerinde olacaktır.

Uygulamanın dayanağı olan ve 3505 sayılı Kanunla 193 sayılı Kanuna getirilen geçici 32 nci madde hükmü Anayasanın 2, 13, 49 ve 5 inci maddeleri hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle 7.11.1989 günlü ve E:1989/6, K:1989/42 sayılı kararla Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve anılan karar, yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmek üzere 6.4.1990 günlü ve 20484 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

T.C Anayasasının "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi" başlığını taşıyan 152 nci maddesinde; Anayasa mahkemesinin işin kendisine geldiğinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vereceği ve açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı, ancak Anayasa Mahkemesi kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkemenin buna uymak zorunda olduğu, kuralı getirilmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa koyucu, kişilerin hakları üzerinde etki yapan bir kanun hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasanın üstünlüğü ilkesinin doğal sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir kanunun kendilerine uygulanması bakımından korunmakta ve himaye altına alınmış olmaktadır.

Olayda, işlemin dayanağı kanunun iptali için anamuhalefet partisi tarafından Anayasa Mahkemesine dava açılmış olduğu anlaşıldığına ve tarhiyata dayanak alınan kanun hükmü iptal edildiğine göre, itiraz yoluyla başvurma gereğinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Anayasanın 153 üncü maddesinde, kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, ... iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralını getirmiş ise de; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre, görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dö-

nük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, Anayasanın 153 üncü maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mükmün olmadığı, aksi halde Anayasanın 152 nci maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide ve hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasanın, itiraz yoluna başvurulan kanun ya da kanun hükmünde kararname ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret eden 152 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır" yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır. Uygulamanın dayanağı olan ve 3505 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile getirilen geçici 32 nci maddenin iptali için, yukarıda belirtildiği üzere ana muhalefet partisinin iptal davası açmış olduğu gözönünde tutularak, Danıştayca itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmamış ise de, eldeki işin henüz sonuçlanmamış olması karşısında iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin bu davada uygulanmasına yer olmadığı açık bulunmaktadır. (Danıştay 5. Dairesinin 13.11.1989 ve 19.12.1989 günlü ve E:1989-779, K:1989-1919 ve E:1989-2540, K:1989-2396 sayılı kararları da bu doğrultudadır.)

Bu durumda, dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması karşısında, yapılan uygulamanın (işlemin) dayanaksız kalması nedeniyle iptali gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu konuda 1990 yılı Bütçe Kanununa yeni bir uygulama biçimi getirilmiş ise de, yükümlünün iptalini istediği uygulama dönemi bu tarihten öncesine ait bulunmaktadır. Dolayısıyla 1990 yılı Bütçe Kanunundaki hükmün ihtilafı dönem için davacıya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Davacı ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Dava dilekçesinde, 189 seri No'lu Vergi Usul kanunu Genel Tebliğinin iptali istemi davaya konu edilmiş ise de, dilekçe içeriğinden Gelir Vergisi Kanununun "Hayat Standardı Esası" ile ilgili hükümlerine göre yapılan uygulamanın irdelendiği anlaşıldığından, davanın esas itibariyle bu konuya ilişkin bulunan 156 seri nolu Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin iptali istemine yönelik olarak açıldığı kabul edilerek, uyuşmazlığın bu çerçevede incelenmesi uygun bulunmuştur.

8 Mart 1989 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 156 seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunla eklenen ve anılan Kanunun mükerrer 116 ncı maddesinde yer alan "Hayat Standardı Esası"na yönelik yeni bir takım düzenlemeleri kapsayan Geçici 32 nci maddesinin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar açıklanmaktadır.

Halbuki, idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlemden sözedilebilmesi için o işlemin, genel ve objektif kurallar koyan nitelikte olması gereklidir.

İptali istenen 156 seri nclu Gelir Vergisi Genel Tebliği ise, yukarıda değinildiği üzere tek başına yeni kurallar içeren hukuki bir düzenleme getirmemekte, sadece yasal düzenlemelerin açıklamasını ihtiva etmekte olduğundan, idari davaya konu teşkil edebilecek düzenleyici işlem mahiyetinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine 13.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1987-5616
Karar No: 1990-1644

Özeti : Kiralanan taşınmazın sahibi olan dernek veya vakfın vergi mükellefiyetine ilişkin durumlarına bakılmaksızın, bun-

lara ödenen kira bedelleri üzerinden kiracı olan vergi mükellefleri tarafından tevkifat yapılarak muhtasar beyanname ile ödenmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün 1.1.1981-31.12.1981 dönemi için işyeri kira ödemelerinden tevkifat yapılıp muhtasar beyanname ile bildirmediği gerekçesiyle adına takdir yolu ile re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde, vergi tevkifatının genelde gelir vergisine tabi mükelleflere yapılan ödemeler üzerinden yapılacağının öngörüldüğü, uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan hükmünde ise, dernek ve vakıflara ait gayrimenkullerin kiralanması halinde bunlara yapılan ödemelerden tevkifat yapılacağına dair bir hükmün yer almadığı, bu durumda ise gelir vergisine tabi olmayan bir derneğe yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılması zorunluluğundan söz edilemiyeceği, olayda yükümlünün marangozluk faaliyetini icra ettiği işyerinin sahibi bulunan derneğin gelir vergisine tabi olmaması nedeniyle, yükümlünün yaptığı kira ödemelerinden tevkifat yapma mecburiyetinin bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılan İstanbul 15.Vergi Mahkemesinin 10.7.1987 günlü ve E:1987-237, K:1987-506 sayılı kararının; işyerinin sahibi bulunan derneğin kanunda sayılan muafiyet kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi : Yükümlünün 1.1.1981-31.12.1981 dönemindeki işyeri kirası ile ilgili muhtasar beyannameleri vermemesi nedeniyle re'sen salınan kaçakcılık cezalı gelir stopaj vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, menkul kıymet yatırım fonu yönetenlerle, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin maddede bentler halinde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmak zorunda oldukları, maddenin 6 numaralı bendi ise 70 inci maddede yazılı mal ve hak-

ların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden kesinti yapılacağı hükmünü amir olup bu hükümden 70 inci maddede yazılı mal ve hakları kiralayanların dernek ve vakıflar olması halinde de stopaj yapılacağı anlaşılacağı gibi, bu hüküm karşısında tartışılabilecek husus ancak vergiden muaf olan dernek ve vakıflara yapılan kira ödemelerinden stopaj yapılıp yapılamayacağıdır.

Nitekim 94 üncü maddenin 6 numaralı bendinde 3239 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle vergiden muaf olan dernek ve vakıflara yapılan kira ödemeleri hariç diğerlerinden stopaj yapılacağı açıkca vurgulanmış vergiden muaf olmayan dernek ve vakıflara yapılan kira ödemelerinin ise daha düşük oranda vergilendirilmesi öngörülmüştür.

Olayda ise, vergi mahkemesi kararında taşınmazları kiralayan derneğin vergiye tabi olmadığı dolayısıyla kira ödemelerinden stopaj yapılmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiş olup, vergi dairesi tarafından işyerinin sahibi derneğin vergiden muaf olmadığı yasal yönden kabul edilebilir kanıtlara dayandırılarak ileri sürülmediğinden temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık bir derneğe ait işyeri için ödenen kira üzerinden Gelir Vergisi tevkifatı yapılıp yapılmayacağı hususuna ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan şeklinde; ..... gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabının, aşağıda sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin Gelir Vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtildikten sonra maddenin 6 ncı bendinde ise, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden tevkifat yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasa hükümlerinin incelenmesinden, adına kira ödemesi yapılan vakıf ve derneklerin vergi mükellefi olmamaları veya vergiden müstesna olmaları durumunda, ödenen kira bedellerinden tevkifat yapılmasını engelleyici veya kısıtlayıcı bir hükmün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu sebeple kiralanan taşınmazın sahibi olan dernek ve vakfın, vergi mükellefiyetine ilişkin durumlarına bakılmaksızın, bunlara ödenen kira bedelleri üzerinden kiracısı olan vergi mükellefleri tarafından tevkifat yapılarak muhtesar

beyanname ile vergi dairesine ödenmesi zorunludur.

Kaldı ki 193 sayılı Kanunda 3239 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle, yalnızca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait taşınmaz kiralarının tevkifata tabi tutulmayacağının belirtilip, derneklerin bu kapsama dahi alınmamış olması da bunu göstermektedir.

Olayda ise, marangozlukla uğraşan yükümlünün faaliyetini sürdürdüğü işyerinin, ..,... Cami Yaşatma ve Geliştirme Derneği Başkanlığına ait olduğu, dosyada bulunan kira sözleşmesinden açıkca anlaşıldığından, işyeri kiracısı olan yükümlünün yaptığı kira ödemelerinden tevkifat yaparak muhtasar beyanname ile vergi dairesine ödenmesi yasal zorunluluktur.

Bu nedenle, yasal yükümlülüğünü yerine getirmeyen yükümlü adına re'sen takdir yolu ile belirlenen matrah üzerinden tarh olunan vergilerde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 15. Vergi Mahkemesinin 10.7.1987 günlü ve E:1987-237, K:1987-506 sayılı kararının bozulmasına, 15.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1987-5656
Karar No: 1990-1672

Özeti : Mal sahibi ile aralarındaki ihtilaf nedeniyle kira bedellerinin ödenmemiş olması, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre tevkifat yapılarak beyanda bulunulmasına engel teşkil etmiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1983 takvim yılına ilişkin işyeri kirası ile ilgili olarak vergi tevkifatı yapmadığı ve muhtasar beyanname vermediği nedeniyle Yükümlü adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını; dosyada yer alan Erzincan İcra Memurluğunun 85/2204 takip numaralı ödeme emri ile ara kararına cevaben gönderilen yazısından, Davacının kiraladığı işyeri için 1978 yılından beri kira ödemediği kira bedelinin ihtilaflı olması nedeniyle konunun adli yargıya intikal ettiği anlaşıldığında ve ortada Davalı idarece kira ödendiğine yönelik bir tespit de bulunma-

dığından Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre vergi tevkifatını gerekli kılan aynı Kanunun 96 ncı maddesindeki nakten ya da hesaben ödeme hallerinden birinin gerçekleşmediği, ayrıca takdir edilen matrahın Vergi Usul Kanununun 31/8 inci maddesinde sözü edilen dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle terkin eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 15.6.1987 günlü ve E: 1985-663, K:1987-468 sayılı kararının; Yükümlü ile mal sahibi arasındaki ihtilafın vergilendirme ile ilgili ödevlerin yerine getirilmesine engel teşkil etmiyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu:

Düşüncesi : Yükümlünün 1983 takvim yılı için kira ile ilgili stopaj beyannameleri vermediğinden bahisle re'sen takdir yoluyla salınan kusur cezalı gelir vergisinin terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenen olayda, kiralayanla kiracı arasında anlaşmazlık bulunduğu, kira ödemelerini yapmaması nedeniyle icraya verilen borçlu kiracı hakkında tahliye kararı alındığı dolayısıyla tarh döneminde kira ödenmediği dosyadaki belgelerden anlaşılmakta olup, bu durumda stopaj beyannamesi verilmemesinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 98 inci maddesine aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü'nün kiracı olarak faaliyette bulunduğu kirasını mal sahibi ile olan ihtilaf nedeniyle ödememesinin, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre vergi tevkif ederek beyanda bulunmasına engel teşkil edip etmediği hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde, gerçek gelirini beyan etmeye mecbur ticaret ve serbest meslek erbabının 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığında yaptığı ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları, 96 ncı maddesinde de, vergi tevkifatının 94 üncü madde kapsamına giren nakten veya hesaben yapılan ödemeler üzerinden gerçekleştirileceği, hesaben ödeme deyiminin ise vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumunda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade edeceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü'nün söz konusu işyerinde kiracı durumunda bulunduğu ancak mal sahibi ile aralarındaki ihtilaf nedeniyle kira bedelini ödemediği sabittir. Gelir Vergisi Ka-

nununun yukarıda değinilen madde hükümlerinde vergi tevkifatı yapılması kira bedelinin salt nakten ödenmesine Bağlı tutulmamış hesaben ödeme suretiyle borçlu duruma geçilmesininde tevkifatı gerekli kıldığı belirtilmiştir.

Bu haliyle, uyuşmazlık yılında işyerinde kiracı durumu devam eden yükümlü'nün mal sahibine karşı borçlu durumda olduğu kuşkusuz olup, kira bedelinin defter kayıtlarında gösterilmemiş olmasının sonucu değiştirmiyeceği tabiidir. Nitekim icra takibi yapılması da yükümlü'nün mal sahibine karşı borçlu olduğunu açıkca ortaya koymaktadır.

Bu durumda asgari ihtilaflı hale gelmemiş ve yükümlü tarafından kabul gören kira bedeli üzerinden ve başlangıçta mevcut kira sözleşmesine göre, kiranın tahakkuk ettiği tarih itibariyle Gelir Vergisi Kanununun konuya ilişkin hükümleri dairesinde gerekli vergi tevkifatı yapılarak beyanda bulunulması gerekirken anılan görevlerin yerine getirilmesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca re'sen takdire başvurulmasında bir isabetsizlik yoktur. Ancak icra takibine konu edilen kira bedelinin takdir edilen matrahın dayanağı kabul edilmesi ve uyuşmazlığın bu çerçevede incelenerek çözümü icab ederken aksi gerekçelerle cezalı tarhiyatın tamamen terkinine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık hakkında yukarıda belirtilen çerçevede araştırma ve inceleme yapılarak yeniden karar verilmek üzere ..... 1. Vergi Mahkemesinin 15.6.1987 günlü ve E:1985-663, K:1987-468 sayılı kararının bozulmasına, 17.5.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1988-1160
Karar No: 1990-1590

Özeti : Yükümlünün emekli olduktan sonra 3395 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi uyarınca ödemiş bulunduğu borçlanma piriminin, pirimin yatırıldığı tarihten önce elde ettiği ücretlerden indirilemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : 4.7.1987 gününde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanun uyarınca toptan ödenmiş bulunan 4.200.000.- lira borçlanma priminin yatırıldığı tarihten önce elde edilen ücretlerin vergi matrahından indirilmesi ve geçmiş 5 yıllık ücretlerinden noksan prim düşülmesi sonucunda fazla kesilen vergilerin iadesine yönelik istemin; yükümlünün 3395 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi hükmüne göre toptan ödemiş olduğu borçlanma primlerinin ücretin vergi matrahının tespitinde indirim konusu yapılabilmesi için, emekli olduktan sonra vergiye tabi bir ücret gelirinin elde edilmesi gerektiği gerekçesiyle reddine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığının 8.1.1988 günlü ve GVK/2-2128-22404/1361 sayılı yazısıyla tesis olunan işleminin; Emeklilikten sonra çalışanların ücretlerinden sözü edilen primlerin indirilmesine karşın çalışmayanların ücretlerinden idirilmemesinin ayrıcalık yarattığı ileri sürülerek iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Uyuşmazlık, 4.7.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanun uyarınca toptan ödemiş olduğu 4.200.000.- lira borçlanma priminin primin yatırıldığı tarihten önce elde ettiği ücretlerin vergi matrahının tesbitinde indirilebilecek bir unsur olup olmadığının tesbitine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunun 96 ncı maddesiyle ücretlerde vergi tevkifatının safi tutar üzerinden yapılacağı 63. maddesinin 2 numaralı bendinde sosyal sigorta primlerinin ücretin safi değerinin tesbitinde, gayrisafi ücret tutarından indirilebileceği öngörülmüş olmasına göre sosyal sigorta priminin ücretle sıkı sıkıya bağımlı olduğu açıktır. Diğer bir deyimli, sigorta primlerinin ücretin vergi matrahının tesbitinde indirim konusu yapılabilmesi için söz konusu primler hangi çalışılan dönem ile ilgili olarak ödendi ise o dönemin ücretlerinden indirilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Nitekim, 3395 sayılı Kanunun 17. maddesinin 506 sayılı Kanuna eklediği geçici 5. maddenin Bütçe Plan Komisyonu raporunda, emeklilerin borçlanmak suretiyle üç göstergeden aylık almalarına imkan sağlayan yeni bir metin olduğu açıklanmış olup bu madde, kanunun yürürlüğe girdiği 9.7.1987 tarihinde, malulluk, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlar ile aylık talebinde bulunmuş olup henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlara yeni bir borçlanma olanağı getirilmekte, borçlanmanını koşullarını yerine getirenlerin geçici göstergelerini saptamakta ve bunların nasıl bağlanacağını düzenlemektedir. Böyle bir borçlanma türü ile sosyal sigortalar hukuki sistemimizde hizmetlerin borçlandırılması olarak adlandırılan sistemden farklı bir durum yaratılmış-

tır. Yani bu suretle borçlanılan, daha önce primi hiç ödenmemiş geçmiş hizmetler değil, primi o günkü mevzuata göre ödenmiş geçmiş hizmetlerdir. Dolayısıyla geçmiş 5 yıllık hizmete bağlı olarak bu yasa gereğince fazla ödenmiş sigorta priminin bu fazlalık kadar o dönemlerin ücretlerinden indirilmesi ve Vergi Usul Kanununun 116. ve izleyen maddeleri uyarınca vergilendirme hatası nedeniyle geçmiş 5 yıllık ücretlerinden noksan prim düşülmesi sonucunda fazla kesilen vergilerin iadesi yasa gereğidir.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile dava konusu idari işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesiyle ücretlerde vergi tevkifatının safi tutar üzerinden yapılacağı 63 üncü maddesinin 2 nci bendinde de, emekli aidatı veya sosyal sigorta primlerinin (Emekli Sandığının veya Sosyal Sigorta Kurumunun Türkiye'de olması şartıyla) vergi matrahının tespitinde indirim olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir. Anılan hükümler karşısında; borçlanma primlerinin ücretin vergi matrahından indirilebilmesi, vergiye tabi bir ücret gelirinin elde edilmesine bağlıdır. Bu durumda yükümlünün emekli olduktan sonra 3395 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi uyarınca ödemiş bulunduğu borçlanma priminin, primin yatırıldığı tarihten önce elde ettiği ücretlerinden indirilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Ayrıca Kanunlarla sonradan tanınan munzam sosyal güvenlik imkanlarının geçmişe dönük olarak vergi hukukunun etkilemesi ancak kanun hükmü olması ile mümkündür.

Bu nedenlerle davanın reddine, 14.5.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1989-871
Karar No: 1990-2120

Özeti : Bir kısım ihracatla ilgili işlemlerin, aksi ortaya konulmamış gümrük çıkış beyan-

namelerine istinaden gerçekleşmesi halinde ihracat istisnası açısından değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- .....

2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 takvim yılı faaliyetiyle ilgili işlemleri incelenen Yükümlü Kurum adına, düzenlenen inceleme raporundaki verilere göre re'sen salınan kurumlar vergisiyle kesilen kaçakcılık cezasını; uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın dayanağını teşkil eden inceleme raporuyla beyan harici bırakılan kurum kazancı olarak takdir eden miktar içinde, aynı yıl hesaplarının daha önce bir başka inceleme elemanınca incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuyla matraha alınmış bulunan ve yevmiye kayıtlarıyla defteri kebir kayıtlarının tutarsızlığı gözönüne alınarak tüm kayıtların düzeltilmesi sonucu bulunan geçici kar ile kayıt dışı bırakıldığı belirlenen komisyon geliri yanı sıra ödenmesi gereken katma değer vergisine dayalı ve kayıt dışı bırakılmış hasılat olarak hesaplanan tutarında bulunduğu anlaşıldığından, mükerrerliğe neden olmaması bakımından uyuşmazlığa esas teşkil eden matrahtan düşülmesi aynı inceleme raporuyla gider olarak düşülen ve işçi ücret ödemelerine ilişkin bulunan miktarın ise yine mükerrer gider kaydına sebebiyet verilmemesi açısından bununla ilgili miktarın ise matraha ilavesi gerektiği, 30.5.1985 günlü ve 1839 sayılı gümrük çıkış beyannamesi ile ihrac edilmiş gösterilen mermerin temin edildiği belirtilen ..... Malzeme Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin paravan firma olması ve malın kara manifestosunda gösterilen ağırlığının ..... Sanayi Odasınca bildirilen ağırlığı vermemesi nedeniyle gerçekte ihraç edilmediği sonucuna varıldığından bu emtianın maliyet ve satış bedelleri arasında olunan menfi fark ile söz konusu paravan firmadan ve bu firma faturasıyla ..... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketince düzenlenmiş faturalarla ve ayrıca..... Fabrikaları T.A.Ş'den alınan faturayla girişi yapılan emtiaların dönem sonu stokları arasında görülmediği ve satış kayıtlarının bulunmadığı sabit olduğundan bunlarla ilgili maliyet bedellerinin yanısıra Merkez Bankasından alındığı halde kayıt dışı bırakılan prim tutarının kayıt dışı fatura bedelleriyle birlikte dönem kazancına ilave edilmesinde isabetsizlik görülmediği sonuç olarak bu çerçevede hesaplanan 274.717.414 lira tutarındaki matrah farkına isabet eden kaçakcılık cezalı tarhiyat kısmının yasal ve yerinde bulunmasına fazlasının terkini icabettiği gerekçesiyle değişiklikle onayan İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 26.12.1988 günlü ve E:1988-446, K:1988-1042 sayılı Kararının; Yükümlü Kurum tarafından, dava dilekçesinde bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olmasının eksiklik olduğu, söz konusu dava dilekçesinde iddia edildiği üzere incelemenin varsayımlara dayalı olarak

yapılması nedeniyle buna göre gerçekleştirilen cezalı tarhiyatın da dayanaksız olduğu ileri sürülerek, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından da, yapılan kaçakcılık cezalı tarhiyatın yasal ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti:Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ayrıca verilen cevap dilekçesinde Yükümlü Kurum temyiz isteminin dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Mehmet Bulut

Düşüncesi : İnceleme sonucunda, defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerinin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmadığı ve bunların gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunduğu saptanarak hesaplanan matrah kısmı üzerinden yükümlü adına re'sen yapılan kaçakcılık cezalı tarhiyatı değiştiren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

Tutulması zorunlu olan defterlerden bir kısmına hiçbir kaydın işlenmemiş ve belge dışı kayıtlar yapılmış olması, kayıtlara dayanak teşkil eden belgelerden bir kısmının bulunmaması veya yetkililerce istenmesine karşı ibraz edilememiş olması dönem matrahının re'sen takdiri için gerekli sebeplerdendir. Belirtilen eksikliklerin yükümlünün defter kayıtları ve belgelerinde görülmüş olması dönem tarhiyatının, re'sen yapılması için yeterli bulunmaktadır.

İnceleme elemanınca yapılan incelemede, varılan sonuçlar şöyledir.

İhraç edildiği belirtilen mal bedellerinin aracı banka kanalıyla temin edileceği yerde, yükümlü ve alıcı ile hiçbir yasal bağlantısı bulunmayan ve yabancı uyruklu olan bir kişinin elinde bulunan blokali çek ile kapatıldığı görülmüştür. Bu durum, söz konusu malların gerçekte yurt dışına satışının yapılmadığını, dövizlerin yurt içinde toplanması suretiyle bozdurulduğu dolayısıyla bu malların yurt dışına çıkarılmadığını göstermektedir.

Ayrıca, ihraç edildiği beyan edilen Afyon mermerinin bedelinin de yukarıda belirtildiği şekilde, alıcı ve satıcı ile hiçbir yasal bağlantısı olmayan bir kişinin elinde bulunan bir çek ile karşılandığı ve döviz alım belgelerinin bu çeke göre düzenlendiği görülmüştür.

Kaldı ki, bu mermerleri yükümlüye satmış gözüken firmanın bilinen adresindeki tüm aramalara karşın bulunamadığı da saptanmıştır. Aranıldığı hiç bir yerde bulunamayan bir firma tarafından yükümlüye satılmış görünen söz konusu malların gerçekten satılmamış olduğunu bu husus da ortaya açık bir biçimde koymaktadır.

Böyle bir hayali mal bedelinin dönem matrahına alınması yerindedir.

Gene, ihraç edildiği belirtilen çocuk arabalarının da menşeinin, yukarıda,adresininde bulunamadığı belirtilen firmaya ait olduğu saptanmıştır. Dolayısıyla gerçek dışı olan bu malların alış bedellerinin gider yazılmaması gerekmektedir.

Bunlardan başka hasılatları kayıt dışı bırakılan satışların mecut olduğu saptanmış bulunduğuna göre, bu bedellerin de dönem matrahına alınması yasal bulunmuştur.

Öte yandan; yukarıda, bildirdiği adreste bulunamadığı kesin delillerle saptanmış olan .....firmasından satın alınmış gösterilen ve defter kayıtlarına gider olarak geçirilen meblağın gerçek dışı olmasından dolayı dönem matrahına eklenmesi yerinde olmuştur. Aynı şekilde, anılan firmadan satın alınarak üçüncü bir firma tarafından yükümlüye satılmış gösterilen mal bedellerinin de giderleri şişirmeye yönelik olması nedeniyle dönem matrahına alınması uygun görülmüştür.

İnceleme elemanına ibraz edilmeyen satış faturaları bedellerinin de defter kayıtlarına hasılat olarak geçirilmediği sonucuna varılarak bu meblağın dönem matrahına eklenmesi doğaldır ve yasaldır.

Tüm bunların dışında; Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 nci maddesinde öngörülen ihracat istisnasının en önemli koşullarından birisi, bir dönem içinde belli miktarda Amerikan Doları (250.000 veya eşdeğeri) döviz tutarında mal ihracatının gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Bu miktarın altındaki döviz tutarı karşılığındaki ihracaat hasılatının istisnadan yararlanması mümkün değildir. Yükümlünün tarh dönemi içindeki ihracat bedelleri toplamı, Kanunun öngördüğü tutarın altında kalmıştır. O halde böyle bir ihracat tutarı için istisna uygulamayacağından, istisna adıyla matrahtan indirilmiş olan meblağın da dönem matrahına eklenmesi zorunluluk arz etmektedir.

Tüm bu saptamalara ve bulgulara karşın yükümlünün temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hususlar aksi yönde herhangi bir kanıt getirememektedir.

Ancak, aynı (ihtilaflı) dönemin defter ve belgeleri daha önce başka bir inceleme elamınınca incelenmiş ve bir kısım matrah farkları bulunmuş iken, sonradan bu ihtilafın doğumuna neden olan inceleme raporu ile de diğer bir kısım matrah farkları yanında aynı matrah farklarının bir daha (mükerrer olarak) dönem matrahına alınmış olduğu vergi mahkemesince saptanmış ve mükerrer matrah kalemleri indirilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla mükerrer vergilendirmeyi önleme bakımından bu kısmı terkinde yerindedir.

Bu nedenlerle tarhiyatı değiştiren vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Yükümlü Kurum Vekili ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alınıp Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarla, Yükümlü Kurum temyiz dilekçesindeki ihracatın gerçekliği ve dolayısıyla ihracat istisnası uygulanmasına yönelik iddiaları dışında kalan ve cezalı tarhiyatın tamamen kaldırılmasına ilişkin bulunan diğer iddialar, bozulması istenen kararın bu yönlerden dayandığı gerçekler karşısında yerinde ve kararın bu çerçevede bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Tarhiyata dayanak alınan inceleme raporunun tetkikinden, Yükümlü Kurum tarafından dönem içinde yapıldığı bildirilen bir kısım ihracatın, ihracata konu edildiği belirtilen mallarla ihracat bedeli olarak bozdurulan dövizlerin temin yolları ile ilgili tespit ve değerlendirmeler ışığında gerçek ihracat olmadığı sonucuna varılarak bu işlemlere ilişkin emtia giriş çıkış bedellerinden oluşan müspet ve menfi farkların dönem kazancına ilave ve tenzili suretiyle etkisi yok edilmiş. Kurum'un kendi imalatı olan bazı ürünlerin ise yurt içinde satıldığı kabul olunmuş ve sonuçta Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesi uyarınca yeterli limit oluşmadığından ihracat istisnası uygulamasından da yararlanmaması suretiyle kurumlar vergisi matrahının hesaplandığı anlaşılmıştır. İnceleme raporunda gerçek olmadığı kabul edilen ihracatlarla ilgili gümrük çıkış beyannamelerinin gerçek dışı olduğuna dair usulünce yapılmış bir tespite yer verilmemiş, sadece ihraca konu emtianın girişine ve niteliğine ilişkin değerlendirmelerle, esasen önem arzetmeyen dövizin bozdurulmasına yönelik yaklaşımlardan hareket edilmiştir. 13.5.1985 günlü ve 0387 nolu gümrük çıkış beyannamesiyle Kıbrıs'a yapıldığı bildirilen ancak Mersin Gümrük Müdürlüğünün 17.11.1986 günlü ve 10765 sayılı yazısıyla böyle bir Gümrük çıkış beyannamesinin düzenlenmediği belirtilen ihracata yönelik işlemlerin gerçeği ifade ettiği kabul edilemez. Ancak bunun dışında kalan ve inceleme elemanınca tenkit konusu edilen bir kısım ihracatla ilgili işlemlerin, aksi ortaya konulamamış gümrük çıkış beyannamelerine istinaden gerçekleştiğinin kabulüyle ihracat istisnası açısından değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır. Ne var ki, yukarıda bu emtiaların girişine ilişkin belgelere itiraz edilemiyeceğine değinildiği dikkate alındığında, inceleme elemanının sözü edilen emtia hareketlerinden kar ve zarar doğmadığı sonucuna

götüren hesaplamalarında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddiyle, Yükümlü Kurum temyiz isteminin yukarıda belirtilen bir kısım ihracatın gerçekliğine yönelik iddialarının kabulü suretiyle İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 26.12.1988 günlü ve E:1988-446, K:1988-1042 sayılı kararının bu yönden bozulmasına, diğer temyiz iddialarının reddine 13.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1990-412
Karar No: 1990-1810

Özeti: İlan yoluyla tebliğ cihetine gidilebilmesi için öncelikle normal ve mutad tebliğ usulleri denenerek sonuç alınmadığının kesin olarak belirlenmesi gerekeceği Hk.

Temyiz Eden :..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :.....

İstemin Özeti: Yükümlü şirket adına 1983 takvim yılından dolayı düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrini; dosyanın incelenmesinden şirketin 1983 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesi vermediği gerekçesiyle takdir yolu ile re'sen salınan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin şirketin bilinen adresinde tebliğinin mümkün olmadığı nedeniyle ilanen tebliğat yapılmasını müteakip alacağın kesinleştiğinden bahisle ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği, yükümlü şirketin anonim şirket olması sebebiyle vergi ve ceza ihbarnamelerinin şirketin yönetim kurulu başkanına veya üyelerine yahut da şirketin müdürüne tebliğ edilmesinin zorunlu olduğu, tebliğ yapılabilecek kişilerin adresleri vergi dairesinde mevcut olduğu halde bu adreslerde tebliğe tevessül edilmediği, kaldı ki ihbarnamelerin tebliğe çalışıldığı adrese daha önceden bir başka yazının tebliğ edilmek istendiği halde, muhatabın söz konusu adresten ayrıldığı şerhiyle tebliğen gerçekleştirilemediğinin vergi dairesince bilinmesine karşın, ihbarname tebliğinin yine bu adreste yapılmak istenmesinin haklı bir dayanağından söz edilemeyeceği, bu sebeple usulüne uygun yapılmayan ihbarname tebliğinde, tebliğin yapılamaması üzerine ilanen tebliğ yoluna gidilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 5. Vergi Mahkeme-

sinin 13.10.1989 günlü ve E:1989-583, K:1989-1115 sayılı kararının; posta ve memur eliyle tebliğin mümkün olmaması üzerine ilanen tebliğ yoluna gidilmesinde ve ilan üzerine kesinleşen vergi alacağının ödeme emriyle istenilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına re'sen tarh olunan cezalı vergilere ilişkin ihbarnamelerin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilip edilmediği hususuna ilişkindir.

213 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinde; tahakkuk fişinden gayri vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği hükmüne yer verildikten sonra aynı Kanunun "Tebliğin ilanla yapılacağı haller" başlığını taşıyan 103 üncü maddesinde ise; "Aşağıda yazılı hallerde tebliğ ilan yoluyla yapılır:

1- Muhatabın adresi hiç bilinmezse,

2- Muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri gelirse,

3- Başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa;

4- ....."

hükmü düzenlenmiştir.

Anılan yasa hükümlerinin incelenmesinden, tebliğin ilan yolu ile yapılabilmesi için, posta veya memur eliyle yapılacak tebliğlerden bir sonuç alınamaması, yani tebliğin bu yollarla yapılamadığının somut bir şekilde ortaya konulmasının zorunlu olduğu açıkca anlaşılmaktadır.

Öyleyse öncelikle normal ve mutad tebliğ usulleri denenerek bir sonuç alınamadığının kesin olarak belirlenmesinden sonra ilan yolu ile tebliğ cihetine gidilmesi gerekmektedir.

Olayda yükümlü şirketin 1983 yılına ait Kurumlar Vergisi Beyannamesini vermediği gerekçesiyle, zamanaşımı süresinin dolmasına az bir süre kala takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden tarh olunan vergi ve cezaya ilişkin 29.11.1988 günlü ve 29/20-104/33 sayılı ihbarnamelerin posta ile tebliğine ilişkin evrak 6.12.1988 gününde ve memur eliyle tebliğine ilişkin tutanak ise 26.12.1988 gününde "Tebliğin mümkün olmadığı" şerhleriyle vergi dairesine geri döndüğü halde, bu suretle yapılan tebliğ işlemlerinden daha önce vergi alacağının ilan yolu ile tebliği cihetine gidilmiş olmasında yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Dolayısıyla yasanın amir hükümleri hilafına yapılan ilanen tebligat üzerine alacağın kesinleştiğinden söz etmek mümkün olmadığından, söz konusu alacağın ödeme emri tazmini suretiyle takip ve tahsiline gidilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Kaldı ki ihbarnamelerin posta ve memur eliyle tebliğine çalışılan adresin kapalı olduğunun ve şirkete bu adreste tebligat yapılamadığının da daha önceden yapılan bir tebliğ sonucunda tespit edilmiş olması nedeniyle, yine aynı adreste tebliğ cihetine gidilmesinde de isabet olmadığı gibi şirketin bilinen diğer adreslerinde tebliğ yoluna gidilmediği de açıkça anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, 29.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

konuda karar verilmiş ve karar kesinleşmiş olduğu halde 486 sayılı Yasanın 4. maddesine göre izinsiz dökülen kumun kaldırılmasına ilişkin giderin cezalı olarak davacıdan alınmasına dair Beledine Encümeni kararının iptaline ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 11.10.1988 gün ve 560 sayılı kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığından bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-62
Karar No: 1990-982

Özeti : Belediye memurlarının görevlerine son verilebilmesi için bu yoldaki belediye başkanlığı önerisinin belediye encümeni tarafından karara bağlanmasının zorunlu olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 19.10.1989 günlü, E:1988-834, K:1989-557 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : ..... Belediyesinde tahakkuk memuru adayı olan davacının adaylık süresi içinde görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki Aydın İdare Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 14.9.1988 günlü 293 sayılı Belediye Başkanlığı işlemi ile 657 sayılı Yasanın 56. maddesi gereğince görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 83. maddesinin 10. bendinde "Belediye memurlarının, intibak, terfi, idareten tecziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde sevkleri hakkında belediye riyasetinde vaki olacak tekliflerin tetkiki ve karara raptı "Belediye encümenlerinin görevleri arasında sayılmıştır. Bu hükümde yer alan "azil hali" göreve son vermeyi de içerdiğinden belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde encümen kararı alınması yasal bir zorunluluk olmaktadır.

Atamada uygulanan usulün göreve son verme sırasında da uygulanması idare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereği ise de, belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde uygulanacak usulün yasada açıkca gösterilmiş olması nedeniyle davacının göreve atanması belediye meclisine sunulmamış ve tasdik edilmemiş olsa bile adı geçenin görevine son verilebilmesi için bu konudaki Belediye Başkanlığı teklifinin encümen tarafından incelenerek karara bağlanması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden ise davacının görevine son verilmesine ilişkin olarak Belediye Encümenince bir karar alınmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka aykırılığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın esasının incelenerek verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

Dava; ..... Belediyesi tahakkuk memuru olan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56. maddesine göre görevine son verilmesine ilişkin 14.9.1988 günlü, 293 sayılı ..... Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın İdare Mahkemesinin 19.10.1989 günlü, E:1988-834, K:1989-557 sayılı kararıyla; davacının ikaz ve uyarılara rağmen kendisine çeki düzen vermediği, hal ve hareketleri ile sorumsuz ve amirlerine karşı saygısız davranışlarda bulunduğu, günlük iş yapma yeteneğini geliştirmediği, bu nedenle olumlu sicil alamadığı gerekçesiyle adaylık süresi içinde 657 sayılı Kanunun 56. maddesine göre görevine son verilmiş ise de; görevine son verilmesine esas alınan fiil ve hususların somut bilgi ve belgelerle kanıtlanmadığı, soyut iddialardan öteye gitmediğinin anlaşıldığı, herne kadar davalı idare davacının görev yaptığı 21 aylık süre içinde Belediye Başkanından olumlu sicil alamadığını ileri sürmekte ise de; davacı hakkında doldurulan sicildeki olumsuz kanaatlerin bilgi ve belgeye dayanmadığı, salt sicil amirinin soyut görüşlerinden ibaret olduğu, diğer taraftan davacının çalışmalarının olumlu bulunması nedeniyle adaylığının 9.9.1988 tarihinde kaldırılmasına rağmen bu işlemin geri alınmasını gerektirecek hukuken geçerli hiçbir nedenin bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının görev süresi içinde hakkında tutulan sicil belgeleri ile değişik tarihlerde yapılan uyarının ve yasaya aykırı davranışı sebebiyle tutulan tutanakların adı geçenin görevine son verilmesini gerektirecek somut

sebepler olduğunu, davacının Belediye Başkanının izinli olduğu bir dönemde Başkan vekiline imzalattığı bir yazı ile adaylığını kaldırttığını, davacının asli memurluğa atanacak yeterli sicil notunu alamadığını, sicil raporunun her iki sicil amirince olumsuz düzenlendiğini davacının başarısız, kendisine verilen işi yapmayan, görevini savsaklayan Belediyenin sırlarını dışarı çıkaran bir kişilikte olduğunu hizmeti aksattığına dair tutanakların dikkate alınmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden 1.12.1986 tarihli Belediye Başkanı onayı ile tahakkuk ve tahsil memuru olarak atanan davacının 9.9.1988 günlü, 290 sayılı Belediye Başkan Vekili onayı ile asaletinin tasdik edildiği, 14.9.1988 günlü ve 293 sayılı Belediye Başkanı onayı ile görevine son verildiği anlaşılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 96. maddesinin (B) bendinin 2. fıkrasında "..... bilumum belediye memurları ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere bu madde de belediye memurlarının atanmalarında izlenecek yol gösterilmiş ve belediye başkanınca tayin edildikten sonra atamanın belediye meclisince onaylanması koşulu getirilmiştir.

İdare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereğince atamada uygulanan usulün göreve son verme sırasında uygulanması gerekmekte ise de; adı geçen Kanunun 83. maddesinin 10. bendinde; "Belediye memurlarının intihap, terfi, idareten tecziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde sevkleri hakkında belediye riyasetinden vaki olacak tekliflerin tetkiki ve karara raptı" belediye encümenlerinin vazifeleri arasında sayılmaktadır.Bu hükümde yer alan "azil" hali belediye memurlarının görevlerine son verilmesini de kapsamakta olup, böylece bu memurların görevlerine son verilmesinde ayrı bir usul izlenmesi öngörülmüş bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde Encümen kararı alınması yasal bir zorunluluk olmaktadır.

Öte yandan belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde izlenecek usulün Kanunda açıkca gösterilmiş olması sebebiyle, göreve atanması yukarıda hükmü yazılı 96. maddenin (B) bendine uygun şekilde belediye meclisine sunulmamış ve tasdik olunmamış olsa bile bir belediye memurunun görevine son verilmesi durumunda bu konudaki belediye başkanlığı teklifinin encümen tarafından incelenerek karara bağlanması 83. maddenin 10. bendi hükmünün gereğidir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının atanması sırasında Belediye Meclisince alınmış herhangi bir karar olmadığı anlaşılmakta ise de; yukarıda açıklandığı üzere davacının görevine son verilmesi işleminin tesisi sırasında Encümence karar alınmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde bu yön-

de de mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuk ve usule uygun olan Aydın İdare Mahkemesinin 19.10.1989 günlü, E:1988-834, K:1989-557 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına 14.5.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KONUT İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-129
Karar No: 1990-998

Özeti : Eşi adına görev tahsisli konutu boşaltmaları yolunda tebligat yapılan davacının, bu durumu nedeniyle artık Kamu Konutları Yönetmeliğinin 12.maddesi kapsamında sayılamıyacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti: Davacının lojman tahsis isteminin reddi yolunda Edirne Adli Yargı Adalet Komisyonunca alınan 23.10.1989 günlü, 358 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının eşi .....'ya Devlet Su İşleri XI. Bölge Müdürlüğünce görev tahsisli konut verildiği için, eşinin görev yaptığı sürece ailesiyle birlikte lojmanda oturma hakkına sahip olduğu, bu nedenle adı geçenin korunabilir menfaatı olmadığından davanın incelenmeksizin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dava, davacının lojman tahsis isteminin reddi yolunda Edirne Adli Yargı Adalet komisyonunca alınan 23.10.1989 günlü, 358 sayılı kararın iptali talebi ile açılmıştır.

Davacının lojman tahsis istemi eşine ait lojmanda oturduğu gerekçesiyle Kamu Konutları Yönetmeliğinin 12. maddesi hükmü uyarınca reddedilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının ziraat mühendisi olan eşine ..... DSİ Bölge Müdürlüğünce tahsis edilmiş bulunan

görev tahsisli konutun sıra tahsisli konuta dönüştürülerek konutu tahliye etmesi yolunda kendisine tebligat yapıldığı ve bu hususun davacı tarafından lojman tahsis isteminde bulunduğu tarihte Adli Yargı Adalet Komisyonuna bildirilmi, olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda eşine ait lojmanda oturmayan davacı tarafından doldurulan talep beyannamesinin değerlendirmeye alınmayarak kendisine lojman tahsis edilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davanın önce Edirne İdare Mahkemesinde açıldığı ancak bu mahkemenin başkan ve üyelerinin davanın sonucunun dolaylı olarak kendilerini de ilgilendirdiği gerekçesiyle davaya bakmaktan çekinmeleri üzerine dosyanın Edirne Bölge İdare Mahkemesine gönderildiği bu mahkeme başkan ve üyelerinin de aynı gerekçeyle çekinme kararı almaları nedeniyle dosyanın 2577 sayılı Yasanın 57. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Danıştay'a gönderildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28. maddesinin 1. bendinde, hakimin kendisine ait olan veyahut doğrudan doğruya veya dolayısıyle ilgili olduğu davalarda davaya bakmaktan çekinebileceği hükme bağlanmış olup, konut tahsisiyle ilgili bu uyuşmazlıkta verilecek karar davacıyla aynı koşullarda bulunan hakimlerin durumunu da ilgilendirmekte bulunduğundan Edirne İdare Mahkemesi ve Edirne Bölge İdare Mahkemesince davaya bakmaktan çekinilmesi yolunda verilen kararlar usule uygun görülerek işin esasına geçildi:

Devlet Su İşleri XI. Bölge Müdürlüğüne ait bulunan, eşi adına tahsisli konutu en geç 25.11.1989 gününe kadar boşaltması istenen davacı, lojman tahsisi için yaptığı başvurunun reddi yolunda Edirne Adli Yargı Adalet Komisyonunca alınan 23.10.1989 günlü, 358 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Edirne Adli Yargı Adalet Komisyonunca davacının halen eşi adına süresiz kullanım olanağı veren görev tahsisli konutta oturduğundan bahisle Kamu Konutları Yönetmeliğinin 12. maddesi uyarınca konut tahsis isteminin reddedildiği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Kamu Konutları Yönetmeliğinin "Kamu Konutlarından yararlanamayacaklar" başlıklı 12. maddesiyle; "Bu Yönetmelik hü-

kümlerine göre kendisine konut tahsis edilen biriyle evli bulunanlar bu konutta oturdukları sürece Kamu Konutlarından yararlanamaz" hükmü yer almaktadır.

Ziraat Mühendisi olan eşine ..... DSİ Bölge Müdürlüğünce tahsis edilmiş bulunan görev tahsisli konutta oturan davacıya, bu konutu en geç 25.11.1989 gününe kadar boşaltması yolunda yazılı bildirim yapıldığından adı geçenin Kamu Konutları Yönetmeliğinin 12. maddesi kapsamı dışına çıktığı kuşkusuzdur. Davacı, açıklanan hususu Adli Yargı Adalet Komisyonuna bildirdiği ve istem tarihinde tahsise elverişli konut bulunduğu adıgeçen komisyonca kabul edildiği halde, DSİ Bölge Müdürlüğü işleminin Yönetmeliğin 5/b maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle Kamu Konutları Yönetmeliğinin 12. maddesinin uygulanmasını ortadan kaldırmıyacağı gerekçesiyle adı geçenin konut tahsis isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Edirne Adli Yargı Adalet Komisyonunun dava konusu 23.10.1989 günlü, 358 sayılı işleminin iptaline 15.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-861
Karar No: 1990-906

Özeti: Askerlik hizmetini yapmak üzere görevden ayrılan memurların terhislerinden sonraki 30 gün içinde başvurmaları halinde en geç 30 gün içinde göreve başlatılmaları gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): .....

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 19.12.1989 günlü, E:1989-388, K:1989-719 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen

hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarede sözleşmeli persolen olarak çalışmakta iken askere giden davacının askerlik dönüşü göreve alınması yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.Zonguldak İdare Mahkemesinin 19.12.1989 günlü, E:1989-388, K:1989-719 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanında olduğu, davacıyla davalı idare arasında düzenlenen hizmet sözleşmesinin 15. maddesinde, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Yasanın ve Türkiye Taş kömürü Kurumunda halen çalışan kadrolu memurlara uygulanan yönetmelik hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesinin 6. fıkrasında da, bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen personel yasası yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı hükmünün yer aldığı, sözleşmeli personelin askerlik dönüşünde yeniden göreve başlatılması konusunda davacıyla idare arasında düzenlenen hizmet sözleşmesinde ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bir hüküm bulunmadığı bu nedenle olaya 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerekeceği, anılan yasanın 83. maddesinde Devlet Memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayarak memuriyete dönmek isteyenlerin, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmaları halinde kurumlarının başvuru tarihinden itibaren en çok 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorunda olduklarının hükme bağlandığı sözü edilen maddeyle askerlik hizmetini tamamlamak üzere silah altına alınanların terhislerinden sonra eski kurumlarına dönmeleri kendi isteklerine bırakılmasına karşın kurumlara bu kişileri göreve alıp almama konusunda takdir yetkisi tanınmadığı gibi kurumların bu durumda olanları göreve başlatmak zorunda bulunduklarının herhangi bir duraksamaya yer bırakmayacak açıklıkta ortaya konulduğu, her ne kadar davalı tarafça davacının başbakanlığın tasarruf tetbirleri genelgesi çerçevesinde göreve yeniden alınmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, 657 sayılı Yasada öngörülen hüküm karşısında bu konuyla ilgili olmayan bir genelgeye dayalı

iddianın yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının hizmet sözleşmesinin 4/c maddesinde, muvazzaflık dışında silah altına alınan personelin izinli sayılacağı hükmünün yer aldığı, belirtilen haller dışında ve dolayısıyla muvazzaf askerlik hizmeti sırasında ilgililerin izinli sayılamayacaklarının sözleşme taraflarınca kabul edildiğini, diğer yandan kurum çalışanları yönünden yürürlükte olan Türkiye kömür İşletmeleri Personel Yönetmeliğinin 106. maddesi uyarınca askerlik hizmetini yapmak için silah altına alınan personelin kurumla ilişiğinin kesileceğini, aynı yönetmeliğin 108. maddesinde de muvazzaflık dışında silah altına alınanların izinli sayılacağının belirtildiği, bunun dışında askere gidenlerin terhisten sonra kurumda görevlendirileceklerine dair bir hükmün yer almadığını, bu durumda askerlik dönüşü göreve alınma konusunda gerek hizmet sözleşmesinde gerek adı geçen yönetmelikte hüküm bulunduğundan olayda 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağını ve belirtilen hükümler nedeniyle muvazzaf askerlik hizmetini bitirenlerin tekrar göreve başlatılmasının mümkün olmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesi yardımıyla Türkiye Taş Kömürü Kurumunda iş akdine dayalı işçi olarak çalışanlar dışında kalan personele uygulanmakta bulunan Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu ve Müesseseleri Personel Yönetmeliğinin 107. maddesinde muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan terhislerini takiben tekrar kuruma girmek isteyenlerin, muvazzaf askerlik için ayrıldıkları sırada iktisabettikleri kadroya öncelikle atanacakları hükme bağlanmış olup, bu madde 657 sayılı Yasanın 83. maddesinin 16.5.1982 günlü, 2670 sayılı Yasanın 26. maddesiyle değiştirilmesinden önceki şekline paralel hüküm taşımaktadır.

657 sayılı Yasanın 83. maddesinde de muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp eski görevine dönmek isteyenlerin, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmaları, kurumların da bu kişilerin başvuru tarihinden itibaren en çok 30 gün içinde göreve başlatmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Buna göre, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu ve Müesseseleri Personel Yönetmeliğinin 107. maddesinde askerlik hizmeti nedeniyle kurumdan ayrılanlardan terhislerinden sonra kuruma dönmek isteyenlerin göreve alınmaları ilke olarak kabul edildiğinden, sözü geçen maddenin 657 sayılı Yasanın 83. maddesi ışığında yorumlanmak suretiyle askerlik hizmeti sonunda göreve dönmek isteyenlerin terhis tarihinden itibaren 30 gün içinda başvurmaları halinde en geç 30 günlük sürede göreve başlatılması gerekirken davacı hakkında aksine tesis

edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediğinden davalı idarenin temyiz isteğinin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan Zonguldak İdare Mahkemesinin 19.12.1989 günlü, E:1989/388, K:1989/719 sayılı kararının belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına 7.5.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1987-2651
Karar No: 1990-1245

Özeti: 657 sayılı Yasanın değişik 83. maddesiyle idareye yüklenilen zorunluk bakımından asli memur statüsüne geçmiş olanlarla aday memur statüsünde bulunanlar arasında bir ayırım yapılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Davacı İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1987 günlü, E:1985-259, K:1989-484 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sevim Göle

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz talebi; konservatuvar Müdürlüğünde stajyer sanatçı olan ve askerlik görevini yapmak üzere görevinden ayrılan davacının askerlik dönüşü göreve iade edilmemesine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılan davanın reddi yolunda İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değişik 83. maddesinde; Devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden İstanbul Belediye Konservatuvarına stajyer sanatçı olarak atanarak devlet memuru sıfatını kazanmış olan davacının asaleti onanmadan askerlik görevini yapmak üzere görevinden ayrılmış olması nedeniyle askerlik dönüşü göreve başlatılmadığı anlaşılmakta ise de, 657 sayılı Kanun yukarıda belirtilen 83. maddesi hükmü uyarınca idare, muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrılan devlet memurunu, terhisinden itibaren 30 gün içinde başvurması halinde göreve başlatmak zorunda olduğundan davacının askerlik dönüşü göreve alınması konusunda idareye takdir yetkisi tanınması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İstanbul Belediye konservatuvar Müdürlüğü Türk Musikisi Topluluğu Stajyer sanatcısı iken askerlik görevini yapmak üzere görevden ayrılan davacı, askerlik dönüşü göreve iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olup; İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1987 günlü, E:1985-259, K:1987-484 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 83. maddesinde aday memurların askerlik dönüşü göreve atanacakları yolunda bir hükme yer verilmediği, aday memur olan davacının askerlik dönüşü göreve alınmasının idarenin takdirine bağlı olduğu, tesis edilen işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı 657 sayılı Kanunun 83. maddesi hükmü uyarınca göreve atanması gerektiğini ilire sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değişik 83. maddesinin birinci fıkrası" Devlet Memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar" hükmünü taşımaktadır.

İstanbul Belediye Konservatuvarına stajyer sanatçı olarak atanmak suretiyle Devlet memuru sıfatını kazanan ve askerlik dönüşü 83. maddede öngörülen süre içinde davalı idareye başvurarak atama isteminde bulunan davacının göreve başlatılması yasaca zorunlu kılınmış olduğundan aksi yolda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın 83. maddenin aday memurlar yönünden idareye zorunluk getirmediği" gerek-

çesiyle reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1987 günlü, E:1985/259 K:1987-484 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın aynı maddenin 3622 sayılı Yasanın 18. maddesi ile değişik 3. fıkrası uyarınca adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 5.6.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-797
Karar No: 1990-1212

Özeti : Başkomiser olan davacının TODAİE'deki iki yıllık süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Dava, Davacının TODAİE'deki öğrenimi nedeniyle davalı idarece verilen iki kademe ilerlemesinin iki yıllık kıdem olarak rütbe yükselmesinde değerlendirilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.12.1989 günlü, E:1989/3149, K:1989/2635 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden, davacının TODAİE'de 1987-1988 döneminde öğrenime başlayarak "Kamu Yönetimi Lisansüstü uzmanlık" proğramının sınavlarını 1987-1988 yılında, tezini de 1988-1989 döneminde bitirdiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin 12/c fıkrası gereğince iki kademe ilerlemesi yaptırıldığı, 1989 yılında TODAİE'yi bitirdiğinin anlaşıldığı, 3201 sayılı Kanunun 55. maddesini değiştiren 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 29.2.1988 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve davacı da TODAİE'yi bitirme tarihi itibariyle bu hükme tabi olduğundan TODAİE'deki süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, TODAİE'deki öğrenimi nedeniyle beklenen hakkı olduğunu, 3201 sayılı Yasanın 55. maddesi uyarınca elde edeceği rütbe terfii hakkının kazanılmış hak teşkil ettiğini, 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bunu ortadan kaldır-

mayacağını öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 27.12.1989 günlü, E:1989-3149, K:1989-2635 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 1.6.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-743
Karar No: 1990-941

Özeti: Kız Meslek Liseleri mezunlarının 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin II. bendinde düzenlenen teknik hizmetler sınıfına girme niteliğini taşıdıkları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Orman Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 19.12.1989 günlü, E:1985-1579, K:1989-1348 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usul yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Orman Genel Müdürlüğüne bağlı ..... Orman Bölge Müdürlüğünde teknik hizmetler sınıfında desinatör olan davacının aynı Genel Müdürlüğün genel idare hizmetleri sınıfındaki memur kadrosuna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 19.12.1989 günlü, E:1985/1579, K:1989-1348 sayılı kararıyla; Kız Meslek Lisesi mezunu olan davacının teknik hizmetler sınıfında desinotör kadrosu için açılan sınavı kazanarak anılan kadroya atandığı, 9 sene fiilen teknik hizmet yaptığı ve çizdiği haritaların çalıştığı bölge müdürlüğü arşivlerinde mevcut olduğu, bu durumda 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde teknik hizmetlere atanmak için belirlenmiş olan ünvanlara uygun mesleki orta öğretim görmemiş olmasına karşın, idari istikrar ve kazanılmış hak ilkeleri karşısında, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Kız Meslek Lisesi mezunlarının 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde aranılan en az orta dereceli mesleki tahsil görmediğini, başlangıçtaki hatalı işlemden her zaman dönülebileceğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dairemizin E:1987-120, K:1988-1305 sayılı dava dosyasında bulunan Milli Eğitim Bakanlığı Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğünün 12.9.1986 günlü, 05875 sayılı yazısında Kız

Meslek Liselerinin lise dengi mesleki ve teknik öğretim okulları oldukları belirtilmiş olduğundan 657 sayılı Yasanın teknik hizmetler sınıfına girecek memurları belirleyen 36. maddesinin 2. bendi kapsamında olduğu ve teknik hizmetler sınıfına girme niteliği taşıdığı açık bulunan davacı hakkında tesis edilen işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 19.12.1989 günlü, E:1985-1579 , K:1989-1348 sayılı karar sonucu itibariyle hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın bu gerekçeyle onanmasına 8.5.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1989-2717
Karar No: 1990-950

Özeti: Üniversite öğretim elemanlarına ödenen döner sermaye payı gelirinin hesaplanmasında memuriyet taban aylığı ile kıdem aylığının dikkate alınmaması gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2- Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Davanın Özeti : ..... Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olan davacıya ödenen döner sermaye gelirinin hesabında memuriyet taban ve kıdem aylıklarının dikkate alınmayacağına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 21.7.1989 günlü, BÜMKO-KY-10-115567-106/13626-14 sayılı genelgesinin 2. maddesinin ve bu madde gereğince döner sermaye ödemelerinde taban ve kıdem aylıklarının dikkate alınmaması yolunda Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığınca tesis edilen işlemin iptali ile döner sermaye gelirlerindeki eksik ödemelerin 1.7.1989 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazminen ödenmesine hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti:375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin 6. fıkrası hükmü uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bu-

lunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti: Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve .... Üniversitesi Rektörlüğünce tesis edilen iki ayrı işleme karşı tek dilekçeyle dava açılamayacağı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı genelgesi doğrultusunda döner sermaye ödemelerinin hesabında kıdem aylıklarının dikkate alınmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı bu nedenlerle davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Dava, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun değişik 58. maddesine göre ödenmekte olan döner sermaye gelirlerinin hesabında 375 sayılı KHK ile ilk defa uygulamaya konulan memuriyet taban ve kıdem aylığının dikkate alınmaması gerektiği yolundaki açıklamayı içeren Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 21.7.1989 günlü ve BÜMKO-KY-10-115567-106/13626-14 sayılı genel yazısının 2. maddesi ile bu madde uyarınca döner sermaye paylarının hesaplanmasında kıdem puanı ve taban aylığının dikkate alınamıyacağı yolundaki işlemin iptali ve eksik ödemelerin 1.7.1989 tarihinden itibaren % 30 yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün, ayrı iki işlemden dolayı aynı dilekçe ile dava açılmasının mümkün olmadığı ve yargı yerlerinin de farklı olduğu yolundaki usuli def'i, dava konusu işlemler arasında maddi ve hukuki bağlılık bulunması ve düzenleyici işleme karşı açılacak davanın Danıştay'ın görevine girmesi nedeniyle yerinde görülmemiştir.

30.6.1989 günlü, 20211 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin birinci fıkrasında, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personele 1000 gösterge rakamı üzerinden "memuriyet taban aylığı", ikinci fıkrasında da birinci fıkra kapsamına girenlere hizmet yılları esas alınarak belirlenen göstergeler üzerinden "kıdem aylığı" ödeneceği belirtilmiş, altıncı ve yedinci fıkralarında bu göstergelerin 657 sayılı Devlet memurları Kanunu ile diğer personel Kanunlarına ve Kanun Hükmünde Kararnamelere göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmıyacağı, bu göstergelerin 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun 41. maddesinin (a) fıkrasına göre emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıklarının, ek 20 nci maddesine göre de emekli ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edileceği ve aynı Kanun hükümlerine göre aylık ve ek göstergeler

gibi emeklilik kesenekleri ile kurum karşılıklarına tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere maddenin altıncı fıkrasında memuriyet taban aylığı ile kıdem aylığına ilişkin göstergelerin her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmayacağı açıkca belirtilmiştir.

Davacı tarafından 2547 sayılı Yasanın bendinin 4. fıkrasında, döner sermayeye esas alınacak miktarın "aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamı" şeklinde tarif edildiği, dolasıyla kıdem ve taban aylığının aylık kavramı içinde mütalaa edilmesi gerektiği iddia edilmekte ise de, 375 sayılı KHK ile 1000 gösterge rakamı üzerinden her derecedeki memura taban aylığı, hizmet yıllarına göre yine dereceye bağlı olmaksızın 50-200 arasında belirlenen göstergeler üzerinden kıdem aylığı ödeneceği öngörülmüş olup, sözü edilen taban ve kıdem aylığının 657 sayılı Yasada tanımlanan aylık kavramı içinde mütalaa etmeye imkan olmadığı gibi Kararnamede bu yolda bir açıklık da bulunmamaktadır.

Bu itibarla davacıya 2547 sayılı Yasanın 58. maddesine göre ödenmekte olan döner sermaye payı, anılan kararnamenin birinci maddesinin altıncı fıkrası kapsamına girdiğinden, hesaplanmasında kıdem ve taban aylığının dikkate alınmayacağı yolundaki genelgenin 2. maddesi ile bu yoldaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince önceden belirlenen 9.5.1990 günü davacı vekili ..... ile davalılardan Maliye ve Gümrük Bakanlığının temsilen Müşavir Hazine Avukatı .....'ın ve Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Vekili .....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Sevil Engin hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki belge ve bilgiler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davalılardan Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olan davacıya ödenen döner sermaye gelirinin hesaplanmasında memuriyet taban ve kıdem aylıklarının dikkate alınmayacağına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 21.7.1989 günlü BÜMKO-KY-10-115567-106/13626-14 sayılı genelgesinin 2. maddesinin ve bu madde gereğince döner sermaye ödemelerinde taban ve kıdem aylıklarının dikkate alınmaması yolunda Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığınca tesis edilen işlemin iptali ile döner sermaye

gelirindeki eksik ödemelerin 1.7.1989 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazminen ödenmesine hükmedilmesi isteğiyle açılmıştır.

30.6.1989 günlü, 20211 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında aylıklarını muhtelif personel kanunu hükümlerine göre almakta olan personele 1000 gösterge rakam üzerinden memuriyet taban aylığı, hizmet yılları esas alınarak belirlenen göstergeler üzerinden "Kıdem aylığı" ödeneceği açıklanmış; üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında kıdem aylığının saptanmasına, memuriyet taban aylığının ve kıdem aylığının ödenmesine ilişkin esaslar belirtildikten sonra altıncı ve yedinci fıkralarında aynen "Bu göstergeler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun ile diğer personel kanunlarına ve Kanun Hükmünde Kararnamelere göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmak. Bu göstergeler 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun 41. maddesinin (a) fıkrasına göre emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıklarının, ek 20. maddesine göre emekli ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edilir ve aynı Kanun hükümlerine göre aylık ve ek göstergeler gibi emeklilik kesenekleri ile kurum karşılıklarına tabi tutulur" hükümlerine yer verilmiştir.

Maddenin düzenleniş biçiminden açıkça anlaşılacağı üzere, memuriyet taban aylığı ve kıdem aylığı, aylıklar esas alınmak suretiyle yapılan her türlü ödemenin hesabında dikkate alınmıyacak; sadece emekli, adi mallülük ve vazife malüllüğü aylıkları ile emekli ikramiyelerinin hesaplanmasına dahil edilecek, buna bağlı olarak da emekli kesenekleri ile kurum karşılıklarına tabi tutulacaktır. Bu husus altıncı fıkrada söz konusu aylıkların "herne ad altında olursa olsun (yapılan) ödemelerin hesabında dikkate alınmıyacağının" belirtilmesi ve yedinci fıkrada da, altıncı fıkradaki ilkenin istisnalarının tek tek sayılmış olması ile açıkça ortaya konulmuştur.

Diğer yandan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesiyle değiştirilen 58. maddesinde her eğitim, öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkılarıyla toplanan döner sermaye gelirinin hangi alanlarda ve ne oranda paylaştırılacağı belirtilmiş,bunlardan öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamının, bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil) yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını geçmeyeceği açıklanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 155. maddesinde aylığın, aynı Yasanın 36. maddesinde yer alan sınıflara ait

gösterge tablosundaki rakamların, Genel Bütçe Kanununda o yıl için belirlenen katsayı ile çarpılması sonucunda bulunacak miktar şeklinde tanımı yapılmış; maddede ek göstergelerin aylık tanımı içinde yer almamasına karşılık Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca verilen 14.6.1979 günlü, E:1989-1/2, K:1989-2 sayılı kararda da vurgulandığı üzere 657 sayılı Yasanın tek ücret ilkesine istisna olarak 1327 sayılı Yasayla yapılan değişiklik ile getirilen "ek gösterge" uygulaması daha sonra çıkartılan Yasa ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle kapsamı genişletilmek ve miktarı artırılmak suretiyle Devlet Memuru aylığının ayrılmaz bir parçası durumuna getirilmiştir. Nitekim 2547 sayılı Yasanın 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 8. maddesinde öğretim elemanlarına ayrılacak döner sermaye payını oluşturan unsurlar arasında aylık kelimesinden sonra parantez içinde "ek gösterge dahil" ifadesi kullanılmıştır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin genel esprisi içinde aylık kavramının taban ve kıdem aylıklarını da kapsadığı kuşkusuzdur. Ancak anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin 6. fıkrasında yer alan ve söz konusu aylıkların her ne ad altında olursa olsun verilmekte olan zam, tazminat, ödenek ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmayacağı yolundaki hüküm nedeniyle, bu aylıkların 2547 sayılı Yasanın değişik 58. maddesi uyarınca ödenen döner sermaye payı gelirlerinin hesabında dikkate alınmayacağı açıktır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin 6. fıkrasının uygulanması konusunda açıklamalar getiren Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 21.7.1989 günlü, BÜMKO-KY-10-115567-106/13626-14 sayılı genelgesinin iptali istenen 2. maddesinde ve bu genelge doğrultusunda davacıya ödenen döner sermaye gelirinin hesaplanmasında taban ve kıdem aylıklarının dikkate alınmamasına ilişkin ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığının dava konusu işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun olan davanın reddine 9.5.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı Yasanın 58. maddesinde döner sermaye payı ödemelerinde gözönüne alınacak ölçünün aylık ücret tutarı olduğu belirtilmiş olup; 657 sayılı Kanunun 155. maddesine göre aylığın, taban, kıdem, temel aylıkla ek göstergelerden oluştuğu tartışmasızdır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin sondan bir evvelki fıkrasında, taban ve kıdem aylığı göstergelerinin 657 sayılı Kanun ve diğer personel kanunlarına göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında gözönü-

ne alınmayacağı belirtilmişse de, 2547 sayılı Yasanın 58. maddesi gereğince ödenmekte olan döner sermaye payı, zam, tazminat veya ödenek niteliğinde bir ödeme olmadığından kanunda ödenmiyeceği açıkca belirtilmeyen döner sermaye payının da yasa kapsamına yorum yoluyla alınarak taban ve kıdem aylığı düşürülmek suretiyle hesaplanmasına ilişkin dava konusu gelenge ve işlemde kanuna uyarlık bulunmadığından iptallerinin gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1988-470
Karar No: 1990-929

Özeti: Maddi ve manevi tazminat davalarının konularının, kapsamlarının ve amaçlarının birbirinden tamamen ayrı olması nedeniyle idare mahkemesince ve bu iki zarardan birinin diğerinin doğal ve ayrılmaz uzantısı gibi ele alınmasında hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Davacı, Manisa İdare Mahkemesinin 18.1.1988 günlü, E:1987-490, K:1988-54 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerk bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, iptal edilen nakil işlemi nedeniyle memuriyet haysiyet ve şerefinin rencide edildiğinden bahisle 8 milyon lira manevi tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

Manevi tazminat, gerçekte meslekte zenginleşmeye yol açan bir araç olmayıp manevi değerlerde meydana gelen eksil-

me, duyulan acı ve sarsıntı nedeniyle yaşam zevki azalan kişiye bir miktar para verilerek onun bu yoldan tatmin edilmesini sağlayan bir vasıtadır.

Dava dosyanının incelenmesinden davacının, nakil işlemine tabi tutulmasında onur ve saygınlığını kırıcı bir nitelik bulunmadığı ve ortada manevi tazminat verilmesini gerektirecek başka bir neden de olmadığı anlaşıldığından kanun ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı idare mahkemesi kararı yerinde olup bozulmasını gerektiren bir sebep bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı hakkında tesis edilen ve Mahkemece iptal edilen nakil işlemi nedeniyle, memuriyet haysiyet ve şerefinin rencide edildiğinden bahisle sekiz milyon lira manevi tazminat ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 18.1.1988 günlü, E:1987-490, K:1988-54 sayılı kararıyla, davacının Belediye Zabıta memurluğundan belediye tahsildarlığına naklen atanmasına dair işlemin 7.4.1987 günlü, E:1986-645, K:1987-184 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu karar üzerine davacının önce eski görevine daha sonra ise tekrar Belediye tahsildarlığına atandığı, idare hukuki ilkelerine göre yürürlükteki yasalara aykırı olduğundan dolayı iptal edilen işlemlerle ilgili iptal kararları doğrultusunda işlem tesis etmeyen veya bu kararı uygulamayan idarenin hizmet kusuru işlemiş sayılacağı, ancak davalı idarenin iptal edilen naklen atama işlemi her idarenin yapabileceği türden olağan nitelikte bir işlem olduğundan bu işlemin idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulmasını gerektirecek derecede ağır hizmet kusuru taşımadığı, sonuç olarak iptal edilen işlemde tazminat sorumluluğunun doğuracak nitelikte ağır hizmet kusuru görülmediğinden bu işlem nedeniyle maddi tazminat ödeme zorunluluğu bulunmayan idarenin manevi tazminat ödemeye de zorunlu tutulamıyacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, davalı idarenin yargı kararını önce uygulayıp kısa bir süre sonra yeni bir işlem ile yine aynı göreve atadığını, idarenin amacının yargı kararını etkisiz bırakmak olduğu; Bu işlemler nedeniyle memuriyet şeref ve haysiyetini sarstığı,halk arasında itibarının kaybolduğunu ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası "İdare, kende eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" kuralını koymakta; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de "İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açıla-

cak tam yargı davaları" idari dava türleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

Anayasanın 125. maddesinde yer alan kural gereğince idarenin ödemekle yükümlü tutulacağı zararın ilgilinin idari eylem ve işlemlerden doğan maddi ve manevi zararları olduğundan herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Bu husus gerek öğreti gerek yargısal içtihatlarla yeterince işlenmiş ve açıklığa kavuşturulmuştur.

İdari eylem ve işlemlerden doğan maddi ve manevi zararların idarece tazmini için ortak nokta bu zararların idarenin hukuka aykırı eylem ve işleminden doğmuş olması yani zarar ile eylem veya işlem arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunması olmakla birlikte bir tam yargı davasının konusunu oluşturan bu zararların tazminine kadar verilebilmesi için gerekli ölçütlerin birbirinden ayrı ve farklı olduğuna da işaret etmek gerekir. Bir hukuk sürjesinin mal varlığında görülen ve parayla değerlendirilebilen azalmanın veya çoğalma olanağından yoksunluğun idarenin hukuka aykırı eylem veya işlemiyle doğan zarar arasında nedensellik bağının bulunması halinde, maddi tazminat davasının konusu oluşturacak olmasına karşılık, manevi tazminat, gerçekte bir tazmin aracı değil doyurma (tatmin) aracıdır. İdarenin hukuka aykırı eylem veya işlemi nedeniyle manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu acı (elem, ıstırap), üzüntü ve sarsıntı nedeniyle yaşama zevki azalan kişiye manevi tazminat adı ile bir miktar para verilerek, onun bu yoldan doyurulması (tatmin edilmesi) sağlanır.

Maddi ve manevi tazminat davalarının konularının, kapsamlarının ve amaçlarının birbirinden tamamen ayrı olması ve idarenin doğan zararları tazminle yükümlü olup olmadığının değerlendirilmesinde farklı ölçütlerin kullanılmasının gerekli bulunması nedeniyle İdare Mahkemesince bu iki zarardan birinin diğerinin doğal ve ayrılmaz uzantısı gibi ele alınmasında ve "davalı idarenin iptal ile sonuçlanan işleminde, tazminat zorunluluğunu doğuracak nitelikte ağır hizmet kusuru görülmediğinden ve maddi tazminat ödenmesi ile zorunlu bulunmayan idari işlem nedeni ile, idarenin manevi tazminat ödenmesine zorunlu tutulamayacağı, sonuç ve kanaatine ....." varılmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen biçimdeki kabul ve değerlendirme hukuka, ilmi ve kazai içtihatlara aykırı olmakla birlikte, olayda davacının idari yargı merciince iptal edilen nakil işlemi nedeniyle hukuken korunması gerekli ölçüde şeref ve haysiyet ihlalinden veya manevi tazminat yoluyla tatmin olması gerekli acı ve üzüntüye düştüğünden söz edilemiyeceğinden manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kararda sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddiyle Manisa İdare Mahkemesince verilen 18.1.1988 günlü, E:1987/490, K:1988/54 sayılı kararın sonucu itibariyle onanmasına

8.5.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava manevi tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılmıştır. İdare Mahkemesi isteği, olayda maddi tazminat ödenmesi koşullarının bulunmadığı, bu nedenle manevi tazminata da hükmedilemiyeceği gerekçesiyle reddetmiştir.

Manevi tazminatla, maddi tazminat koşulları birbirine bağlı değildir.

Maddi tazminatın dayanağı idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğudur.

Manevi tazminatın koşulları ise idarenin eylem ve işlemi sebebiyle gerçek kişilerin toplumdaki saygınlığı, onur ve güvenilirliğinin incelenmesi sonucunda duyulan üzüntüdür.

Bu nedenle İdare Mahkemesi kararının bozularak, manevi tazminat koşulları yönünden yeniden yapılacak bir değerlendirme sonucunda yeniden karar verilmek üzere dosyanın yerine gönderilmesi gerektiği görüşüyle onama yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-1344
Karar No: 1990-980

Özeti: Danıştay'ın 3622 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce ilk derecede verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 13.2.1990 günlü E:1989-1082, K:1990-227 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Tetkik Hakimi Ayla Günenç'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki

belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davacının Sosyal Güvenlik Kuruluşları Genel Müdür Yardımcılığından alınmasına ilişkin 5.4.1989 günlü, 1989-35575 sayılı müşterek kararname ile APK Uzmanlığına atanmasına ilişkin 7.4.1989 günlü, 2794 sayılı Bakanlık işlemiyle açılan davada Danıştay Beşinci Dairesinin 13.2.1990 günlü E:1989-1082, K:1990-227 sayılı kararıyla dava konusu işlemlerin iptal edildiği, bu kararın 9.4.1990 tarihinde davalı idareye tebliğ edilmesi üzerine idarenin 3.5.1990 tarihinde Danıştay Evrak Kalemine kaydedilen dilekçesi ile Danıştay Beşinci Dairesinin anılan kararının temyizen istediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

10.4.1990 günlü, 20488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun Geçici maddesinin (d) bendinde; "Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra verdiği nihayi kararlara karşı temyiz isteminde bulunulabilir. Ancak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemesi olarak verilen kararlara karşı yapılmış veya yapılacak karar düzelme istemleri ilgili dairede incelenerek sonuçlandırılır" hükmü yer almıştır.

Davalı idare tarafından temyizen bozulması istenen ve Danıştay Beşinci Dairesince ilk derecede verilen karar, 13.2.1990 tarihli olup, 3622 sayılı Kanunun yayımından önce verilmiş bir karar olduğundan temyizen incelenecek nitelikte değildir.3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.4.1990 tarihinden önce ilk derecede verilen kararlara karşı taraflarca ancak süresi içinde kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabileceğinden davalı idarenin temyiz isteğinin incelenmeksizin reddine, 14.5.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1990-509
Karar No: 1990-1087

Özeti: Davacının "milletvekili" sıfatını taşımakta olmasının Devlet Meteoroloju İşleri Genel Müdürlüğüne yapılan atama işlemine karşı dava açmakta menfaati olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti :Dava .....'in Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 19.12.1989 günlü 1989/14901 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti :Davacının iptali istenen işlemle menfaat ilişkisinin bulunmadığı, milletvekili sıfatının böyle bir ilişkinin varlığının kabule neden sayılamıyacağı, işin esası yönünden ise, 657 sayılı Kanunun 68/B maddesinin uygulanmasına gerek bulunmadığı, genel müdürün 2333 sayılı yasa hükümlerine göre atandığı, atanmasında 3254 sayılı Kanunun 31. maddesine aykırılık bulunmadığı bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi uyarınca dilekçe üzerinde inceleme yapan Tetkik Hakimi Serap Aksoylu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosya içindeki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, ...'in Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 19.12.1989 günlü, 1989-14901 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açlımıştır.

..... Milletvekili olan davacı, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğüne atanmış olan .....'in 2333 sayılı Yasanın 2. ve 657 sayılı Yasanın 68/B maddesinde 1. derece kadroya atanmak için öngörülen nitelikleri taşımadığı gibi 3254 sayılı Yasanın 31. maddesinde genel müdürlüğe atanmak için öngörülen niteliklere de sahip olmadığını, işlemin hukuken yoklukla malul olduğunu, milletvekili sıfatının Anayasanın 81. maddesi uyarınca hukukun üstünlüğüne yemin etmiş olmasının dava konusu işlemle menfaatini gösterdiğini, kaldı ki yok hükmünde olan işlemlere karşı iptal davası açılmasına gerek olmamasının bu davada menfaat ilişkisinin onarmasını da gerektirmediğini öne sürmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılamam Usulü Kanunun 1. maddesinin (a) bendinde İdari dava türleri tek tek sayılmış olup iptal davaları "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönleri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından" açılan davalar olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesini amaçlayan iptal davalarını açabilmek için iptali istenen işlemin davacının kişisel, meşru ve güncel menfaatini ihlal etmiş bulunması yani davacı ile idari işlem arasında menfaat ilişkisinin olması gerektiği öğretide ve yargı içtihatlarında kabul edilen bir husustur. Olayda, davacı ile dava konusu işlem arasında yukarıda belirtilen anlamda bir menfaat ilişkisi yani davacının atama işlemiyle, kişisel,

meşru ve güncel bir menfaatinin ihlal edilmiş olması durumu bulunmadığı gibi, davacının milletvekili sıfatını taşımakta bulunması da dava konusu işlemin iptalinde menfaati olduğunun kabulünü gerektirmemektedir.

Açıklanan nedenle esastan incelenme olanağı bulunmayan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 3622 sayılı kanunla değişik 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi ile 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince ehliyet yönünden reddine 17.5.1990 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş olup, 2577 sayılı İdari Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde de "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından" iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

İptal davaları,idare hukukunun temelini teşkil eder. Hukuka aykırı işlemler tesis eden idarenin, bu işlemlere karşı açılacak iptal davaları ile yargı denetimine tabi tutulması ve yargı yolu ile hukuk alanı içine çekilmesi, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devletinin bir gereğidir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde belirlenen ancak sınırı çizilmeyerek hakimin takdirine bırakılmış olan (menfaat) şartının dar bir biçimde yorumlanması Hukuk Devleti niteliği ile bağdaşmaz.

Esasen öğretide de subjektif bir hakkın ihlalinin gerekmediği, ciddi ve makul bir ilginin bulunmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir.

Anayasanın 5. maddesinde Devletin amaç ve görevleri gösterilmiştir. Bu görevler birer kamu görevidir. Bu kamu görevleri 6. maddenin genel kuralları ışığında 7,8 ve 9. maddeler gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarınca yerine getirilir.

Olayda, hukuka açıkça aykırı olduğu ileri sürülerek idarenin işlemine karşı bir milletvekili tarafından iptal davası açılmıştır. T.B.M.M Üyeleri Anayasanın 81. maddesi uyarınca hukukun üstünlüğüne ve Anayasaya bağlı kalacağına and içmiş ve bu değerleri korumakla yükümlü birer kamu görevlisidir.

İdarenin hukuka aykırı işlemlerine karşı iptal davası açarak yargı denetiminin işlemesini ve idarenin hukuk alanı içinde hareket etmesini sağlamaları kaynağını Anayasadan alan kamu görevleri gereğidir.

Bu durumda hukuka aykırı bir işlemle milletvekilinin, ilgisinin bulunmadığından söz edilemiyeceğinden böyle bir davada menfaat şartının dar yorumlanarak kişisel bir menfaat ihlalinin aranması hukukun üstünlüğü prensibine aykırı düşer.

Açıklanan nedenle, davanın esasının incelenmesi gerekeceği düşüncesiyle, ehliyet yönünden reddi yolundaki karara karşıyız.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-664
Karar No: 1990-1202

Özeti: İmar planında çok katlı otoparka tahsisli yerin mülkiyetinin belediyeye devri konusunda yapılan başvurunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden, konu hakkında taşınmaz maliki kamu kuruluşunun görüşünün alınarak belediyeye bildirilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı

2- T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Mülkiyeti T.C. Emekli Sandığına ait imarın 6953 ada, 1 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın imar planında katlı otopark kullanımına ayrılmış olması nedeniyle 3030 sayılı Yasanın 7. maddesinin 8. fıkrası uyarınca ..... Büyükşehir Belediyesine devri hususunda yapılan başvurunun reddine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü görüşünü bildiren Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali yolundaki Ankara 2. İdare Mahkemesinin 18.10.1989 günlü E:1986/107, K:1989-1336 sayılı kararının; Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş olan T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan taşınmazın anılan Genel Müdürlüğün uygun görüşü olmadan Bakanlıkça, Büyükşehir Belediyesine bedelsiz olarak terkedilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı, 3030 sayılı Yasanın 7. maddesinin 8. fıkrasınında Bakanlığa talep konusu olacak taşınmazı zorunlu terketme görevi yüklemediği; T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından ise, davanın henüz kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar mevcut değilken açıldığı, 5435 sayılı Yasanın 22. maddesine göre iktisadi ve turistik imkanlara sahip oteller, tatil köyleri, işhanları, otoparklar, dinlenme ve bakımevi inşa etmiş bulunan sandığın bu faali-

yetlerini sürdürerek yeni gayrimenkuller edinmek veya halihazır gayrimenkuller üzerinde yeni tesisler inşa etmek suretiyle verilen görevin ifasına devam etmesi gerektiği, 3030 sayılı Yasa ve Yasanın uygulanması ile ilgili Yönetmelik hükümleri gereğince bedelsiz gayrimenkul devrinin kamu kurum ve kuruluşları için zorunlu olmayıp ancak belli şartların varlığı halinde uygulanabileceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, mülkiyeti T.C. Emekli Sandığına ait imarın 6953 ada, 1 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın imar planında katlı otopark kullanımına ayrılmış olması nedeniyle 3030 sayılı Yasanın 7. maddesinin 8. fıkrası uyarınca ..... Büyükşehir Belediyesine devri hususunda yapılan başvurunun reddine ilişkin T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü görüşünün bildirilmesine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 3030 sayılı Yasanın 6/A maddesinin de bendine göre katlı otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek görevinin Büyükşehir Belediyelerine ait bulunduğu, yine aynı Yasanın 7. maddesinin 8. fıkrasında da, imar ve yol istikamet planlarında meydan, yol, park, yeşil saha ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlarda ve imar uygulaması sırasında yapılmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarına ait gayrimenkullerin görev alanları itibariyle büyükşehir ve ilçe belediyelerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı kararı ile bedelsiz olarak terk edilebileceği ve tapu kaydının terkin edileceği hükmünün yer aldığı, olayda da ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca imar planında çok katlı otoparka tahsisli taşınmazda Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak otopark yapımına geçileceğinden, söz konusu taşınmazın mülkiyetinin belediye devri için yapılan başvurunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yukarıda sözü

geçen yasa hükmü uyarınca incelenerek devir konusunda bir karar verilmesi gerekirken konu hakkında T.C Emekli Sandığının görüşünün istenmesi ve görüşün talepte bulunan Belediyeye bildirilmesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 2. İdare Mahkemesinin 18.10.1989 günlü, E:1986-107, K:1989-1336 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-1385
Karar No: 1990-1218

Özeti: Belediyenin özel mülkünün paydaşlara satışı ve bunun bedelinin saptanmasından doğan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacıya ait .... 317 pafta, 2057 ada, 37 parsel sayılı taşınmazıda içeren imar ıslah planı ile bu plan sonucunda 196/219 payı kendisine verilen 36928 ada, 1 parselde belediyeye ait olan 23/219 payın 575.000.- lira bedelle kendisine satılabileceği yolundaki 9.6.1988 günlü, 1768 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın imar ıslah planına yönelik kısmının süre yönünden, belediye encümeni kararına yönelik kısmında görev yönünden reddine ilişkin İzmir 1. İdare Mahkemesinin 30.11.1988 günlü, E:1988,1019, K:1988-933 sayılı kararının; imar ıslah planının adrese tebliğ edilmediği, mülkiyet hakkının anayasa ile korunan bir hak olduğu,3012,84 m2 lik hisse için % 35 oranındaki düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra 1958 m2 verilmesi halinde hukuka aykırılığın ortadan kalkacağı, aksi halde küçültülen yerin bedelinin davacıya ödenmesi gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde

öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait ..... 317 pafta, 2057 ada, 37 parsel sayılı taşınmazı da içeren imar ıslah planı ile bu plan sonucunda 196/219 payı kendisine verilen 36928 ada, 1 parselde belediyeye ait olan 23/219 payın 575.000.lira bedelle kendisine satılabileceği yolundaki 9.6.1988 günlü, 1768 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacının, işlemleri 1987 yılında bitirilen ve en son 3.10.1987 tarihinde 4535 yevmiye numarası ile tapuya tescil edilen ıslah imar planını sahibi olduğu parseldeki belediye payının kendisine satılması için davalı idareye yaptığı başvuru tarihi olan 1.4.1988'de öğrendiğinin kabulü halinde dahi 26.8.1988 günü açılan dava, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen altmış günlük sürenin geçirilmesi nedeniyle davanın bu bölümü süre yönünden, belediyenin özel mülkünün paydaşlara satışı ve bunun bedelinin saptanmasından doğan uyuşmazlıklarla taşınmazdaki hissenin düşülmesi işlemi ıslah imar planı uygulamasından değilde tapu kayıtlarına ilişkin bir işlemde kaynaklandığından, bu konudaki uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın bu bölümünde görev yönünden reddedilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen süre, kısmen görev yönünden reddi yolundaki temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 30.11.1988 günlü, E:1988-1019, K:1988-933 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, 6.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-1063
Karar No: 1990-1332

Özeti: İlçe Belediye Meclisinin ısrar kararının Büyükşehir Belediye since onaylanmasına gerek olmaksızın kesinleşip uygulanabilir hale geldiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : 1- Kadıköy Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kadıköy Caferağa Mahallesinde, davacılara ait taşınmazın önünde bulunan 34 pafta, 1288 ada, 87 parsel sayılı taşınmaza 18.50 m. yükseklikte blok inşaat için verilen imar durumunun iptali yolundaki İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 12.1.1989 günlü, E:1989-52, K:1989-1393 sayılı kararının; anılan yere ait plan değişikliği teklifinin ilçe belediye meclisinin ısrar kararı üzerine 3030 sayılı Yasanın 14 ve bu Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 42. maddesine göre kesinleşmiş ve ilçe belediyesince uygulanabilir hale gelmiş olduğu, ilçe belediye meclisinin ısrar kararı aleyhine Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Yargı yoluna da başvurulmadığı, esasen imar planı değişikliğinini iptalinin istenilmediği, açılan davanın temelde yanlış ve sakat olduğu, imar durumunun ise kesinleşen imar planı değişikliğine uygun düzenlendiği, davacıların ihlal edilen bir menfaatlerinin de söz konusu olmadığı davacıların deniz manzaralarının kapanmaması için başkalarının mülkiyet haklarını kısıtlayıcı şekilde dava açmalarının hak, hukuk ve nasafet kurallarına aykırı düştüğü öne sürülerek davalı ve müdahiller tarafından bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmarla ilgili uyuşmazlık hakkında İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının ilçe belediye meclisi kararının kesinleştiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir ni-

telikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Kadıköy Caferağa Mahallesinde davacılara ait taşınmazın önünde bulunan 34 pafta, 1288 ada, 87 parsel sayılı taşınmaza 18.50 metre yükseklikte blok inşaat için verilen imar durumunun iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, anılan parselde 21.12.1973 tarihli, 1/5000 ölçekli planda. 6.50 metre irtifada mevcut bina konturu muhafaza edilmişken, taşınmaz sahiplerinin istemi üzerine Kadıköy Belediye Meclisinin 30.7.1986 günlü, 165 sayılı kararı ile 18.50 metre yükseklikte yeni blok önerisi uygun bulunarak anılan plan değişikliğinin onanmak üzere İstanbul Büyükşehir Belediyesine sunulduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesince gönderilen plan değişikliği önerisinin yapı ve nüfus artışı getireceği ve arka parsellerdeki mevcut binaların görüş alanını kapatacağı gerekçesiyle İlçe Belediye Başkanlığına iade edildiği, bu kez Kadıköy Belediye Meclisince 3030 sayılı Yasanın 14. maddesi hükmü öne sürülerek ilk kararda ısrar edildiği, plan değişikliğinin bu ısrar kararı üzerine kesinleştiğinin kabulü ile yapılan ilandan sonra söz konusu değişiklik doğrultusunda uyuşmazlık konusu parsele imar durumu verilmiş olduğunun dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı, 3030 sayılı Yasanın Büyükşehir Belediye Başkanının görevlerini belirleyen 14. maddesinde Büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların Büyükşehir Belediye Başkanlığına gönderileceği, belediye başkanının konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği, meclislerin kararlarında ısrar edebileceği, bu hallerde meclis kararının kesinleşmiş olacağı hükmüne yer verildiği, imar planlarına ilişkin ilçe belediye meclisi kararlarının ise sözü edilen 14. maddeye bir istisna teşkil etmekte olduğunun kabulü gerektiği, zira, 3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin (b) fıkrasında Büyükşehir Belediye Meclislerince ilçe belediye meclisi tarafından alınan kararların onaylanacağı ve imar uygulama planının da onayla kesinleşeceğinin açıkca ifade edildiği, aksine bir uygulamanın bu maddede yer alan hükmün uygulanmasına engel teşkil edeceği ve büyükşehirlerde büyük bir önem arzeden imar uygulama planlarının nazım plana uygunluğunun sağlanmasını da imkansız hale getireceği, bu durumda, ilçe belediye meclisince hazırlanan imar uygulama planının Büyükşehir Belediye Meclisince onayından sonra kesinleşmiş sayılması gerekmekte iken bu aşama tamamlattırılmadan, sadece ısrar ka-

rarına dayanılarak yapılan plan değişikliğinin kesinleştiğinden ve bu plana dayanılarak düzenlenen dava konusu imar durumunun da yürürlükte bulunan plana uygunluğundan söz edilemeyeceğinden, iptaline karar verilmiş, bu karar davalı ve müdahiller tarafından temyiz edilmiştir. 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6/A maddesinin (b) bendinde, büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak, uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat planlarını onaylayarak uygulanmasını denetlemek büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmış, aynı yasanın büyükşehir belediye başkanının görevlerini belirleyen 14. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, büyükşehir belediye başkanının konunun mecliste tekrar görüşülmesini isteyebileceği, meclislerin kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla ısrar edebilecekleri ve bu hallerde meclis kararının kesinleşmiş olacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında ilçe belediye meclisince hazırlanan plan veya değişikliği önerilerinin yapılacak inceleme sonucunda Büyükşehir Belediye Başkanınca onaylanabileceği veya yeniden görüşülmek üzere reddedilerek meclise iade edileceği, ilçe Belediye Meclisinin Büyükşehir Belediye Başkanının iadesi karşısında idari yargı merciine başvurulabileceği gibi 2/3 çoğunlukla eski kararında ısrar edebileceği, ısrar halinde ilçe belediye meclisi kararının kesinleşerek yürürlüğe gireceği, bu durumda ise büyükşehir belediye başkanlığının idari yargı merciine başvurabileceği açık olduğundan, idare mahkemesince ilçe belediye meclisinin ısrar kararının yürürlüğe girmesi için tekrar onay gerektiği, bu onay alınmadan sadece ısrar kararına dayanılarak yapılan plan değişikliğinin kesinleştiğinden ve bu plan değişikliğine göre düzenlenen imar durumunun da yürürlükte bulunan imar planına uygunluğundan söz edilemiyeceği gerekçesiyle anılan imar durumunun iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyize konu İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 12.12.1989 günlü, E:1989-52, K:1989-1393 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-178
Karar No: 1990-1180

Özeti: İdare Mahkemeleri genel görevli mahkemeler olduğundan, 3194

sayılı İmar Kanununun 42. maddesine istinaden verilen para cezası işlemine karşı açılan davada Vergi Mahkemesince görevsizlik kararı verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Denizli Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca 1.000.000.- lira para cezası verilmesine ilişkin 10.10.1987 günlü, 9395 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki Denizli Vergi Mahkemesinin 27.9.1988 günlü, E:1988-579, K:1988-529 sayılı kararının, mahkemenin dosyayı görevli ve yetkili mahkemeye göndermesi gerektiği, encümenin bu konuda görevli olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca 1.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 10.10.1987 günlü, 9395 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, vergi mahkemesince anılan Yasa kuralı uyarınca verilen para cezalarına yapılacak itirazların çözümlenmesi görevinin Sulh Ceza Mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinde Vergi Mahkemelerinin görevleri belirtilmiş, aynı Kanunun yine 3410 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinde de; 1-İdare Mahkemelerinin,

Vergi Mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki; a) İptal davalarını, b) Tam yargı davalarını, c) Genel hizmetlerin birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği, 2) Özel Kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile İdari Mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümleyeceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen kurallar, İdari Mahkemelerinin genel görevi mahkemeler olduğunu ortaya koyduğundan, İdare Mahkemesi yerine Vergi Mahkemesince verilen görevsizlik kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Denizli Vergi Mahkemesinin 27.9.1988 günlü, E:1988-579, K:1988-529 sayılı kararının BOZULMASINA 5.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-327
Karar No: 1990-1427

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacılara ait parselin karşısındaki ada-da yer alan parsel ile ilgili imar planı değişikliğinin ve bu değişikliğe göre verilen inşaat ruhsatının imar mevzuatına aykırı olduğu belirtildiği için işlemler mahkemece iptal edilmişse de bilirkişi raporunda imar planı değişikliğinin imar yönetmeliği ve inşaat ruhsatı ile karşılaştırılmasına yer verildiği, ancak imar planının yönetmelik ve ruhsattan önce uygulanması gerektiği nedeniyle plan değişikliğinin imar mevzuatına uygun olup olmadığının yeniden incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : Rize Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Rize merkez Bağdatlı Mahallesi 869 ada,6

parsel sayılı taşınmaza yapılaşma hakkı verilmesini öngören 20.10.1987 günlü, 282/73-1 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen imar planı değişikliği işlemi ile anılan plan değişikliğine dayanılarak parsel için verilen yapı ruhsatının iptaline dair Trabzon İdare Mahkemesinin 12.9.1989 günlü, E:1988-1036, K:1989-551 sayılı kararının, davalı Rize Belediye Başkanlığı ile davalı idare yanında müdahiller tarafından usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Rize merkez Bağdatlı Mahallesi 869 ada, 6 parsel sayılı taşınmaza yapılaşma hakkı verilmesini öngören 20.10.1987 282/73-1 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen imar planı değişikliği işlemi ile anılan plan değişikliğine dayanılarak parsel için verilen yapı rursatının iptali dileğiyle açılmış İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak imar planı değişikliğinde planlama ve şehircilik ilkesine uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı buna istinaden verilen inşaat ruhsatında da mevzuata aykırılık bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş karar davalı belediye başkanlığı ile davalı idare yanında müdahiller tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planları, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, yörenin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus alan ve yapı ilişkilerinin, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasında olan bağlantılar, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konularla sosyal adalet ilkeleri de gözönüne alınarak hazırlanır ve koşulların değişmesi halinde yasalarda öngörülen yöntem ve zamanda değiştirilebilir.

Diğer taraftan, 3194 sayılı İmar Kanununun 20. maddesinde de yapıların kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde .... imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği kuralı yer almıştır.

Olayda, davacılara ait 877 ada, 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazların önündeki 7 metrelik imar yolu ile kuzeydeki 50 metrelik Rize-Hopa asfaltı arasında müdahillerin dava konusu 869 ada, 6 parsel sayılı taşınmazların yer aldığı sözkonusu taşınmazın 1985 yılı planında 8 katı blok nizamda yapılaşmaya müsait bulunduğu, davacıların iddialarının aksine hiçbir dönemde yeşil alan ayrılmadığı, maliklerinin imar durumunu istemeleri üzerine cephe oluşumunu sağlamak ve yoğunluğu azaltmak amacıyla 20.10.1987 günlü, 281 sayılı belediye meclisi kararı ile kat adedinin beşe indirilerek ayrık nizam yapılaşma hakkı verildiği, ancak daha sonra anılan taşınmazın arkasındaki 7 metrelik imar yolu cehpesinden TEK ve PTT kuruluşlarına ait kabloların geçtiği fark edilerek bu kabloların kaldırılması zorunluğu karşısında arka yoldan 1.50 metre çekilmek ve ön bahçe mesafesinin 3,50 metreye düşürülmek suretiyle 19.1.1989 günlü, 322-4 sayılı belediye meclisi kararı ile plan değişikliği yapıldığı, anılan değişikliğe dayanılarak 2.3.1989 günlü inşaat ruhsatı verildiği, bu davanın sözkonusu plan değişikliği ve inşaat ruhsatına karşı açıldığı temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, imar plan değişikliğine ilişkin olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda mimar mühendis bilirkişice düzenlenen bilirkişi raporunda ise, 8 katlı blok nizamdan 5 katlı ayrık nizama geçilmekle belediyece şehircilik ve planlama ilkelerine uygun davranıldığı belirtildikten sonra imar planı değişikliğinin imar yönetmeliği ve inşaat ruhsatı ile karşılaştırılmasına girişilerek plan değişikliğinin daha önce verilen ruhsata ve inşaat emsali yönünden de yönetmeliğe aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Oysa, yukarıda değinilen yasa maddesi ile imar planlarının gerek imar yönetmeliği, gerekse inşaat ruhsatlarından önce uygulanması gerekli imar hukuku kaynaklarından olduğu hükme bağlanmış olması karşısında sözü edilen bilirkişi raporuna itibar edilemeyeceği ortadadır.

Bu itibarla dava konusu imar planı değişikliği işleminin şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına uyarlık taşıyıp taşımadığı hususların konunun uzmanı ve gerekirse bir kurul halinde oluşturulacak bilirkişiler vasıtasıyla saptanarak davanın karara bağlanması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 12.9.1989 günlü, E:1988,1036, K:1989-551 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-542
Karar No: 1990-1003

Özeti: 1/5000 ölçekli Nazım imar planında PROTOKOL BÖLGESİ olarak ayrılan yerin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında protokol bölgesi içinde yeşil alana tahsis edilebileceği, mahkemece nazım planda değişiklik yapılmaksızın bu yerin uygulama planıyla yeşil alana alınmasının planlama ve şehircilik ilkelerine uygun bulunması gerekçesiyle işlemi iptal etmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fatih Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1.4.1988 onay günlü, 1/1000 ölçekli imar uygulama planının Fatih Hacı Hüseyinağa mahallesi 1244 ada,1 parsel sayılı taşınmazın yeşil alan olarak belirlenmesine ilişkin kısmının iptaline dair İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 17.11.1989 günlü, E:1988-401, K:1989-958 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, 1.4.1988 onay tarihli, 1/1000 ölçekli imar uygulama planının Fatih Hacı Hüseyinağa Mahallesi 1244 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın yeşil alan olarak belirlenmesine ilişkin hususunun iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince dosyanın incelenmesinden davacının taşınmazının 1966 yılında onaylanan 1/5000 ölçekli nazım planı uyarınca yeşil alan yapılmak amacıyla kamulaştırıldığı anılan kamulaştırma işlemine karşı davacı tarafından açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planında protokol bölgesinde kaldığının saptandığı, bu nedenle işlemin iptal edildiği, iptal kararının Danıştay'ca da onanarak kesinleştiğinin anlaşıldığı bu durumda protokol bölgesinde kaldığı tartışmasız bulunan taşınmazın 1/5000 ölçekli planda değişiklik yapılmaksızın protokol bölgesinde yeşil alanının da bulunacağından bahisle 1/1000 ölçekli planda yeşil alana ayrılmasında planlama ve şehircilik ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, 1966 yılında onaylanan 1/5000 ölçekli suriçi nazım imar planında protokol bölgesinde kalan davacıya ait taşınmazın dava konusu 1.4.1988 onay günlü, 1/1000 ölçekli imar planı ile yeşil alana tahsis edilip edilemeyeceği noktasından kaynaklanmaktadır.

1/5000 ölçekli nazım imar planının onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan 6785 sayılı imar kanununun 28. maddesine dayanılarak düzenlenen İmar ve Yol İstikamet Planlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmeliğin 201. maddesinin (f) bendinde, protokol bölgesi gerek tarihteki önemi gerekse taşıdığı yüksek sanat değeri, gerekse gösterdiği karakteristik yerleşme düzeni bakımından bir kentin öz karakterini teşkil eden ve ilgili kuruşların katıldığı bir protokolla tesbit edilen mevcut uygulama bölgesi olarak tanımlanmış, aynı yönetmeliğin 3.09 ve 3.12. maddesinde ise nazım imar planının hali hazır haritalar üzerine çizilen ve konut ticareti, sanayii bölgesi,yeşil sahalar, iskan dışı sahalar, ulaşım şebekeleri gibi arazi kullanışlarını ana hatlarıyla gösteren ve raporuyla birlikte bir bütün teşkil eden plan olduğu, tatbikat imar planının ise varsa kadastro vaziyeti de işlenmiş hali hazır haritalar üzerine nazım imar planı esaslarına göre hazırlanıp muhtelif belgelerin yapı adalarını ve yollarını ve uygulama için gerekli diğer hususlarla gösterilen plan olduğu belirtilmiştir. 9.5.1985 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 3194 sayılı İmar Kanunu ile de nazım ve uygulama imar planı hakkında paralel hükümler yer almaktadır.

Yukarıda değinilen kuralların birlikte incelenmesinden, arazi kullanışlarının ana hatlarını ve ana gelişme kararlarını gösteren nazım imar planının doğrudan doğruya uygulanabilmesi mümkün olmadığından daha sonraki kademede ve büyütülen ölçeklerde düzenlenen uygulama planları ile nazım planı-

nın genel kararlarının hayata geçirilmesinin mümkün olabileceği ortaya çıkmaktadır. Böyle olunca da daha büyük ölçekte düzenlenen ve ayrıntıları gösterme amacına yönelik planlarda daha küçük ölçeklerdeki planlarda öngörülmeyen hatta farklı kullanışların ortaya çıkabileceği tabiidir. kaldı ki, nazım imar planı ile tanımı yukarıda yapılan protokol bölgesine ayrılmış bir yörede yeşil alanın yer almayacağını düşünebilmek olanak dışıdır.

Olayda da 1/5000 ölçekli nazım imar palınında protokol bölgesinde kalan uyuşmazlık konusu taşınmazın dava konusu 1/1000 ölçekli imar uygulama planı ile yine protokol bölgesi içinde yeşil alana tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1/1000 ölçekli imar uygulama planının nazım planla protokol bölgesine ayrılan bütün bölgeyi kapsayıp kapsamadığı, protokol bölgesi içinde yeşil alan düzenlemesi zorunlu olmakla birlikte davacıya ait taşınmazın protokol bölgesi içindeki konumu ve özelliği dikkate alınarak aynı bölgedeki öteki yeşil alanlar da gözetilmek suretiyle geriye kalan kısımda protokol bölgesi fonksiyonunun bozulup bozulamayacağı ve işlemde şehircilik ve planlama ilkelerine uyarlık bulunup bulunmadığı hususlarının konunun uzmanı bilirkişilere incelettirildikten sonra davanın karara bağlanması gerekirken yazılı gerekçe ile işlemin iptalinde usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 17.11.1989 günlü, E:1988-401, K:1989-958 sayılı kararın BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-1633
Karar No: 1990-1385

Özeti: Bir kooperatife ait parsellere ilişkin ıslah imar planının "E" grubu yetki belgesi bulunan bir şehir plancısı tarafından hazırlanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1- İskenderun Belediye Bşk.
2- Davalı Yanında Müdahil

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... yapı kooperatifine ait ıslah imar planının onaylanmasına dair 24.2.1988 günlü, 931 sayılı be-

lediye meclisi kararının iptaline ilişkin Adana İdare Mahkemesinin 31.1.1989 günlü, E:1988-334, K:1989-76 sayılı kararının, mahkeme tarafından 3194 sayılı İmar Yasasının 8. maddesinde imar planlarının dışarıda özel olarak yapılıp belediyece onaylanmasına yetki verilmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ise de, dava konusu planın 3194 sayılı Yasa ile ilgisi bulunmadığı, 2981 sayılı Yasanın geçici 6. maddesinin verdiği yetki ile özel büro tarafından düzenlenen ıslah imar planının onaylandığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : ..... Yapı kooperatifine ait ıslah imar planının belediye meclisince onanmasına ilişkin uyuşmazlıkta, idare mahkemesi imar planlarının ancak belediyelerce veya bunların İller Bankasına yaptırabileceği gerekçesiyle tasarrufu iptal etmiştir.

Davalı belediye ile yanında davaya müdahil olarak katılan kooperatifin temyiz dilekçelerinde, davacılardan birkısmının kooperatifle ilişkisinin kalmadığını ve planın 3290 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca hazırlandığı yolundaki iddialarla temyizen bozulmasını istemiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava,İskenderun Belediyesi Mücavir alanında Madenli köyü sınırları içinde bulunan mülkiyeti ..... yapı kooperatifine ait parsellere ait ıslah imar planının onaylanmasına ilişkin 24.2.1988 günlü, 931 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesi ve imar planlarının yapılması ve değiştirilmesine dair yönetmeliğin 4. maddesi hükümlerine göre, ıslah imar planlarının ya belediye tarafından bizzat hazırlanması veya ihale suretiyle plan mülliflerine hazırlattırılması ya da İller Bankası Genel Müdürlüğüne yetki verilerek yaptırılması gerekirken, ilgili kooperatif tarafından

hazırlanan planın onaylanması suretiyle planın yürürlüğe konulmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı belirtilerek meclis kararı iptal edilmiş, karar davalı belediye ve müdahil kooperatif tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar Affı Kanununun13. maddesinin 3290 sayılı Kanunla eklenen (c) fıkrasında, ıslah imar planlarının belediye veya valiliklerce yapılacağı veya yeminli özel teknik bürolara yaptırılacağı, en geç 1 ay içinde belediye meclisi veya il idare kurullarınca onaylanarak yürürlüğe gireceği belirtilmiş, aynı Yasanın uygulanmasına dair yönetmeliğin 22. maddesinde ise ıslah imar planlarının belediye veya mücavir alan sınırları içinde belediyelerin, bu alanlar dışında ise valiliklerin kendi bünyelerinde çalıştırdıkları şehir plancısı veya mimarlar tarafından hazırlanabileceği gibi, planlanacak alınan büyüklüğüne bakılmaksızın yasada öngörülen ve bakanlıkça A, B, C, D, E veya F grubu yeminli özel teknik büra belgesi verilen kişi veya kuruluşlardan herhangi biri tarafından da hazırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, kooperatife ait parsellere ilişkin ıslah imar planının, imar planları yapmak için (E) grubu yetki belgesi bulunan bir şehir plancısı tarafından hazırlandığı, bu planın belediye imar komisyonunca incelendikten ve görülen eksiklikler tamamlattırıldıktan sonra belediye meclisi tarafından onaylandığı anlaşılmaktadır.

Yalnızca ..... kooperatifine ait parsellere ilişkin olup mevzii plan niteliğindeki ıslah imar planlarını, plan yapmak için yetki belgesi bulunan bir şehir plancısı tarafından hazırlanarak belediye meclisince onaylanmasında yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak dava konusu ıslah imar planının esası hakkında karar verilmesi gerekirken yukarıda yazılı gerekçe ile planın iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Adana İdare Mahkemesinin 31.1.1989 günlü, E:1988-334, K:1989-76 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1988-2855
Karar No: 1990-953

Özeti: Büyükşehir Belediyesinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği yapma yetkisi bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Merkez İlçe, Konak Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 5.11.1986 günlü, 196 sayılı kararı ile yapılan Konak Meydanı ve Çevre Düzenlenmesine ait plan değişikliğinin iptali yolunda verilen İzmir İdare Mahkemesinin 11.5.1988 günlü, E:1986-801, K:1988-519 sayılı kararının, 3030 sayılı Yasa ve uygulama yönetmeliği hükümlerine aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar planıyla ilgili uyuşmazlık hakkında İzmir İkinci İdare Mahkemesi kararının, büyükşehir belediyesi tasarrufunun mevzuata uygun bulunduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasasının 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49 maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 5.11.1986 günlü, 196 sayılı kararı ile kabul edilen Konak Meydanı ve Çevre Düzenlemesine ait plan değişikliğinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince dava dosyasının incelenmesinden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının 20.8.1986 günlü başvurusu ekinde gönderilen uyuşmazlık konusu alana ait 1/1000 ölçekli planın Merkez İlçe Belediye Meclisinde görüşülerek Bayındırlık Komisyonuna havale edildiği sırada dava konusu kararın verildiğinin anlaşıldığı, 3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin A/b bendinde ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylama ve uygulamasını denetlemenin Büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayıldığı, anılan Yasanın uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin 8. maddesinin (c) bendinde de aynı ilkenin tekrarlandığı, bu kurallarda dolaylı olarak nazım plana

uygun tatbikat imar planlarının yapılmasının ilçe belediyelerinin yetkisi içerisinde olduğunun belirtildiği, anılan yasa ve uygulama yönetmeliğinde uygulama planlarının büyükşehir belediyesince yapılabileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığı,davalı idarece dava konusu kararın uygulama yönetmeliğinin "imar mevzuatının şehirlerin imarı ve imar planları konusunda mülga İmar ve İskan Bakanlığına vermiş olduğu yetkileri kullanır" şeklinde 8. maddesinin (E) bendine ve 3194 sayılı Yasanın 9. maddesine dayanılarak verildiğinin öne sürüldüğü, ancak yasada öngörülmeyen bir yetkinin yönetmelikle verilmesinin yönetmeliklerin yasalara aykırı kurallar getiremiyeceği ilkesine aykırı olduğu, anılan 9. maddede Bakanlığın hangi hallerde re'sen plan yaparak onaylayacağının belirtildiği, bu maddede Bakanlığa uygulama imar planı yapma konusunda herhangi bir yetkinin verilmediği, Bakanlığa dahi tanınmayan böyle bir yetkinin Büyükşehir Belediyesine tanınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 11.5.1988 günlü, E:1986-801, K:1988-519 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 15.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-2251
Karar No: 1990-870

Özeti: Düzenleme sahasında belediye başkanının taşınmazı da bulunduğu anlaşıldığından, onun katılmasıyla parselasyon planının onaylanmasında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Karaman Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Karaman merkez, Fenari Mah. 545 ada, 31 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin 10.5.1988 günlü, 511 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Konya İdare Mahkemesinin 12.4.1989 günlü, E:1988-462, K:1989-316 sayılı kararının

usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2 577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaaddin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Karaman merkez, Fenari Mahallesi 545 ada, 31 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin 10.5.1988 günlü, 511 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden düzenleme işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle reddedilmiş karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 77. maddesinde belediye encümeninin belediye başkanı ile seçilmiş encümen üyelerinden ve 88. maddede yazılı daire başkanlarından oluşacağı belirtilmiş, aynı yasanın 80. maddesinde ise, encümen üyelerinin özel suretle ilgili oldukları sorunların görüşmelerinde bulunamayacakları kuralı yer almıştır.

Olayda ise dava konusu belediye encümeni kararı ile onanan parselasyon planının düzenleme sınırı içinde Kadastral 41 sayılı 482 m2 yüzölçümlü taşınmazın belediye başkanına ait olduğu, anılan parselasyon planı ile bu taşınmazın 313 m2 yüzölçümlü imar parseline dönüştürülerek imarın 3 parsel sayısı altında belediye başkanı olan malikine müstakilen tahsis edildiği temyiz dosyası içinde yer alan ada dağıtım ve mal sahipleri özel cetvellerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, dava konusu taşınmazla aynı adada ve düzenleme sınırı içinde bulunan taşınmazın imar parseline dönüştürülmesini öngören parselasyon planının onanmasına ilişkin belediye encümeni toplantısına bizzat iştirak ederek oy kullanan belediye başkanının yukarıda değinilen yasa kura-

lına aykırı olarak özel suretle ilgili olduğu konunun görüşmesine katıldığının kabulü zorunludur.

Bu durumda, görüşmeye katılmaması gerekli başkanın katılımı sonucunda verilen belediye encümeni kararının mevzuata aykırılığı gözetilmeksizin davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Konya İdare Mahkemesinin 12.4.1989 günlü, E:2988-462, K:1989-316 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-239
Karar No: 1990-1008

Özeti: İdare Mahkemesince; parselasyon işlemi "yeni oluşan imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerde veya yakınındaki eski parsellere tahsisinin sağlanacağı" kuralına uyulmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş ise de aynı yerden parsel tahsisinin mümkün olup olmadığı ve düzenleme ortaklık paylarının parseller arasında eşit dağıtılıp dağıtılmadığı hususları incelenmeden karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erzurum Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Erzurum 39 pafta, 626 ada, 15 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin 22.3.1988 günlü, 7650 sayılı belediye encümeni kararını iptal eden Erzurum İdare Mahkemesinin 2.11.1988 günlü, E:1988-381, K:1988-959 sayılı kararının; diğer parselin davacının parselinden büyük olması nedeniyle önceliği bulunduğu, davacıya verilen parsellerin de aynı yerden verilmiş sayılabileceği ve eş değer olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Erzurum 39 pafta, 626 ada, 15 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin 22.3.1988 günlü, 750 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacının 626 ada, 15 parsel sayılı taşınmaza karşılık, İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemeleri ile ilgili Yönetmeliğin yeni oluşan imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisinin sağlanacağı hükmüne aykırı olarak, yeni oluşan B adası, 3 nolu parselden 10 m2, C adası 1 nolu parselden 46.52 m2 olmak üzere hisseli parsel verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemeleri ile ilgili esaslar hakkında Yönetmeliğin düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki parsellere tahsisinin sağlanacağı yolundaki 10/a madde hükmü ile, yasa koyucu, teknik yönden imkan olması halinde taşınmaz sahibine aynı yerden veya yakınından arsa tahsisini öngörmektedir. Teknik yönden bunun mümkün olmaması halinde taşınmaz sahibine başka bir yerden tahsis yapılması da kaçınılmaz olacaktır.

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının taşınmazına karşılık aynı yerde tahsis yapılamaması nedenleri yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak araştırılmadan salt yönetmelik maddesinin lafzına bakılarak ve düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi parseller arasında eşit olarak alınıp alınmadığı hususunu incelemeden iptal kararı verilmesinde ve davacının tazminat davasından vezgeçme is-

temi hakkında bir karar verilmemesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı temyize konu Erzurum İdare Mahkemesinin 2.11.1988 günlü, E:1988-381, K:1988-959 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1988-2982
Karar No: 1990-954

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda yıktırılan inşaatın beton kalıntılarından hangi tarihte yapıldığının tesbit edilemiyeceği belirtildiğinden ve yapının 10.11.1985 tarihinden sonra yapıldığı sonucuna varıldığından bu yapıya 2981 sayılı Yasa uyarınca ruhsat verilmesi isteminin reddinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Trabzon Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Yıldızlı köyü, 2 pafta, 11 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapılan ve davalı idarece yıktırılmış olan yapı için ruhsat verilmesi isteminin reddine ilişkin 26.2.1987 günlü, 09-927 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Trabzon İdare Mahkemesinin 18.10.1988 günlü E:1987-308, K:1988-729 sayılı kararının bilirkişi raporlarının çelişkili olduğu, bu raporların davacı aleyhine olan bölümlerinin karara esas alındığı öne sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Zehra Birden'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Yıldızlı köyü, 2 pafta, 11 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapılan ve davalı idarece yıktırılmış olan yapı için ruhsat verilmesi isteminin reddine ilişkin 26.2.1987 günlü,09-927 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince dava dosyasının incelenmesinden davacının Akçaabat Yıldızlı köyü 2 pafta, 11 parselde inşaat yaptığı, bu inşaatın yola tecavüzlü olması ve söz konusu parselin imar planında park alanında kalması nedeniyle 5.11.1986 tarihinde mühürlenerek durdurulduğu, durdurma zaptının 7.11.1986 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, inşaatın ruhsata bağlanması mümkün olmadığından yıktırılması istendiği davacı tarafından yıktırılmaması üzerine 22.1.1987 gün ve 537 sayılı encümen kararı ile yıktırılmasına karar verildiği ve 5.2.1987 tarihinde belediye ekiplerince yıkıldığı, davacının daha sonra 11.2.1987 günlü başvuru ile 3290 sayılı yasaya göre ruhsat isteminde bulunduğu, isteminin reddedilmesi üzerine de bu davanın açıldığı hususlarının anlaşıldığı, bu durum karşısında imar planında park alanında kalan parselde ve yola tecavüzlü şekilde yapılan inşaatın ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı, inşaatın 2981 sayılı Yasa kapsamında kalıp kalmadığının tesbit edilebilmesi amacıyla mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 20.6.1988 günlü raporda yıktırılan inşaatın beton kalıntılarından hangi tarihte yapıldığının tespit edilemeyeceği, diğer bilirkişi tarafından düzenlenen raporda da inşaatın dosyada bulunan belgelere göre 10.11.1985 tarihinden sonra yapıldığı hususlarının belirtildiği, anılan raporların ve dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden inşaatın sözü edilen tarihten sonra yapıldığı ve 2981 sayılı Yasa kapsamında kalmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden Karadeniz Teknik Üniversitesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Öğretim Üyesi Doç. Dr. Osman Bıçakcı tarafından düzenlenen 20.6.1988 günlü raporda "Nihai mukavemetine ulaşmış olan bir betonun dıştan yapılacak gözlemlerle yaşının tesbiti mümkün olmadığı gibi laboratuvar deneyleri ile de betonun yaşı tesbit edilememektedir. Bu nedenlerle dava konusu inşaatın enkaz halindeki betonundan ve oksitlenmiş halde olan filiz demirlerinden binanın ne

zaman yapılmış olduğunun tesbiti teknik yönden mümkün değildir." şeklinde görüş bildirildiği,diğer bilirkişi Yüksek Mühendis, Mimar Haydar Bıyıklı tarafından düzenlenen 27.6.1988 günlü raporda da "Teknik bilirkişi olan Doç.Dr.Osman Bıçakçı tarafından yapılan inceleme sonucu beton yaşının teknik olarak tesbit edilmesinin mümkün olmadığı bildirildiğine göre beton yaşının bilinmemesi nedeniyle dosyada bulunan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirme yapılmasının uygun olacağı" şeklinde görüş bildirildiği ve Doç. Dr. Osman Bıçakcı tarafından açıklanan "teknik görüşe" katıldığı anlaşıldığından temyiz dilekçesinde öne sürülen ve anılan raporların çelişkili olduğuna ilişkin bulunan savın kabulü mümkün değildir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 18.10.1988 günlü, E:1987-308, K:1988-729 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-1439
Karar No: 1990-1223

Özeti: Tevhit ve ifraz işlemleri konusunda büyükşehir belediyelerinin yetkilerinin bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Büyüşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : İzmir Merkez İlçe Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İzmir Merkez 7395 ada, 2,3,4 ve 10 parsel sayılı İzmir Büyükşehir Belediyesinin mülkü taşınmazlar ile ihdas suretiyle meydana gelen 16548.15 m2 alanlı taşınmazın tevhidi ve meydana gelen 29056.15 m2 alandan yine imar planı gereği 5649.15 m2 lik kısmın yola terki ve 23407 m2 alanlı kısmın tapu tescilinin yapılmasına ilişkin 25.2.1988 günlü,597 sayılı belediye encümeni kararını iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 8.2.1989 günlü, E:1988-624, K:1989-130 sayılı kararının, tasarruf hakkı belediye de bulunan ve halen yeşil alan, otobüs açık garajı, durak yeri, anayol, cadde ve buna benzer şekillerde kullanılan Konak meydanı için onanlı 1/1000 ölçekli imar planı gereği yapılan tevhid, ifraz ve ihdas işlemlerinde plana aykırılığın söz konusu olma-

dığı, kaldı ki davalı belediyece de söz konusu işlemlerin yapılması halinde dahi aynı şekilde yapılması 1/1000 ölçekli imar planı gereği olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbrisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dariesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, İzmir Merkez 7395 ada, 2, 3, 4 ve 10 parsel sayılı İzmir Büyükşehir Belediyesinin mülkü taşınmazlar ile ihdas suretiyle meydana gelen 16548.15 m2 alanlı taşınmazın tevhidi ve meydana gelen 29056.15 m2 alandan yine imar planı gereği 5649.15 m2 lik kısmın yola terki ve 23407 m2 alanlı kısmın tapu tescilinin yapılmasına ilişkin 25.2.1988 günlü, 597 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış İdare Mahkemesince 3030 sayılı yasada Büyükşehir belediyelerinin uygulama imar planlarına göre tevhit ve ifraz işlemlerini yapabileceğine ilişkin olarak herhangi bir hükmün yer almadığını, bu yetkinin 3194 sayılı İmar Kanununun 15 ve 16. maddelerinde sözü geçen İlçe Belediye encümenlerine ait olduğu, bu nedenle 1/1000 ölçekli imar planına göre tevhit, ifraz ve yola terk işlemlerinin Büyükşehir Belediyesince yapılmasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 8.2.1989 günlü, E:1988-624, K:1989-130 sayılı kararında 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-589
Karar No: 1990-1328

Özeti: Kat artırımı konusunda imar planı değişikliği gerçekleştirilmeden, Turizm Bakanlığı genelgesi uyarınca verilen ruhsat üzerine yapılan binaya kullanma izni verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Eminönü Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Eminönü Mahallesi 191 pafta, 764 ada, 31 parsel sayılı yerdeki yapıya iskan izni verilemiyeceğine ilişkin 1.12.1987 günlü, 87/11630-11728 sayılı İmar Planlama Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 24.10.1989 günlü, E:1987-646, K:1989-1009 sayılı kararının, yapının ruhsat ve projesine uygun olarak yapıldığı, iskan izni için yapılan müracaata kadar hiçbir müdahale ile karşılaşılmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Eminönü .... Mahallesi 191 pafta,764 ada,31 parsel sayılı yerdeki yapıya iskan izni verilemiyeceğine ilişkin

1.12.1987 günlü, 87/11630-11728 sayılı İmar Planlama Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesinde, kesinleşen planların ilgili Belediyeler ve Valiliklere tebliğ edileceği ve bu planların uygulanmasının mecburi olduğunun hükme bağlandığı, Büyükşehir belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 3030 sayılı Kanunun Büyükşehir Belediyelerine ait görevler başlığını taşıyan 6/A maddesinin b. bendinde Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarının onaylamak ve uygulanmasını denetlemek yetkisinin Büyükşehir Belediyelerine ait görevler arasında sayıldığı, dava dosyasının incelenmesinden, Uyuşmazlık konusu parselin 14.5.1964 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli İstanbul Sur içi bölgeleme planında iskan sahasında kalmakta olup, bu plan gereğince parsele H.18.50+1 Kat, = 21.50 metre irtifa ile imar durumu düzenlendiği, ancak Kültür ve Turizm Bakanlığının genelgesi gereği Eminönü Belediye Başkanlığı onayına istinaden H.21.50+1 Kat=24.50 metre irtifa ile imar durumunun tanzim edilerek irtifanın 1 kat yükseltildiği ve bodrum zemin + asma + 7 normal katlı otel olarak projesinin tasdik edildiği, bilahare temel üstü ruhsatının verildiği, dahili tadilat ve çatı arası ilave inşaatı için projesinin tasdik edilerek tadilat ruhsatının alındığı, ancak İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca tanzim ettirilen 13.11.1987 günlü bilirkişi raporunda, 3194 sayılı İmar Kanununun 8, 9, 3030 sayılı Yasanın 6/A maddesinin b bendi, İstanbul İmar Yönetmeliğinin 7.07 maddeleri gereğince kat ilavesine ilişkin Eminönü Belediye Başkanlığı onayının imar mevzuatına aykırı olduğundan bahisle Büyükşehir Belediye Başkanlığınca tanzim ettirilen rapor gereklerinin yerine getirilmesi halinde iskan ruhsatının verileceğinin bildirildiği ve bu yasal işlemler tamamlanmadan iskan izni alınmasının mümkün olmadığına ilişkin idari işlem aleyhine işbu davanın açıldığının anlaşıldığı, ilçe belediyelerinin tatbikat imar planlarının uygulamalarını denetlemek yetkisinin Büyükşehir Belediye Başkanlıklarına verilmiş olup, gerek o belgede uygulanmakta olan imar planı, gerekse bina yükseklikleri başlığını taşıyan imar yönetmeliğinin 7.07 maddesine aykırı olarak ilçe belediyesince verilen imar durumu ve proje tasdiki imar mevzuatına aykırı bulunduğundan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bilirkişi raporu ile tesbit olunan hususlar yerine getirildikten sonra iskan izninin verilebileceğinin bildirilmesinde ve yasal işlemler tamamlanmadan iskan izni alınmasının mümkün olmadığına ilişkin dava konusu işlemde imar mevzuatına aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 13.6.1990 günlü, E:1990-589,

K:1990-1328 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-835
Karar No: 1990-1216

Özeti : Belediyelerin belde sınırları içerisinde ihtiyaca yetecek derecede suyu temin edememesi halinde, sınırları dışında bulunan yerleri de kamulaştırabileceği, bu konuda ilçe idare kurulunca kamulaştırma kararı verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Hekimhan Kaymakamlığı

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : .....

İstemin Özeti : Başkınık Köyü sınırları içerisinde bulunan 712 ve 714 parsel sayılı taşınmazların, Hasançelebi Belediyesinin içme suyu ihtiyacının karşılanması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 15.5.1986 günlü, 1967 sayılı ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Malatya İdare Mahkemesinin 2.2.1989 günlü, E:1987-168, K:1989-31 sayılı kararının hükme esas alınan raporun ehil bilirkişilerce düzenlenmediği, müdahil belediyenin bu suya ihtiyacı olmadığı ve kendi sınırları içinde pek çok su kaynağı bulunduğu, köyün hiçbir özelliğinin dikkate alınmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Başkınık Köyü sınırları içerisinde bulunan 712 ve 714 parsel sayılı taşınmazların, Hasançelebi Belediyesinin içme suyu ihtiyacının karşılanması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 15.5.1986 günlü, 1967 sayılı ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, ... Köyü hudutları içerisinde dava konusu su kaynağından başka 480 ton hacimli Malatya Köy Hizmetleri Bölge Müdürlüğü tarafından yapımı gerçekleştirilen sulama suyu havuz tesislerinin bulunduğu, ayrıca içme ve kullanma amacı ile yamadan getirilen iki adet daha çeşmenin bulunduğu, anılan kaynağın küçük sızıntıların birleşmesi ile meydana geldiği, hem içme hem de sulamaya elverişli ve debisinin 3 lt/sn olduğu, kamulaştırılan suyun bir depoya alınarak belediyece yörenin içme ve kullanma suyu olarak değerlendirildiği, 1985 nüfus sayımına göre Hasançelebi Belediyesinin nüfusunun 4457 olarak belirlendiği, bu nüfusa cevap verebilecek başka bir su kaynağının bulunmadığı hususu da dikkate alındığında, anılan suyun Hasançelebi Belediyesi tarafından kullanılmasının yerinde olacağı yolunda görüş bildirildiğinden, dava konusu kamulaştırma kararında kamu yararı bulunduğu sonuç ve kanaatına varılarak dava reddedilmiş ve bu karar davacı köy muhtarlığı ve taşınmaz malikleri tarafından temyiz edilmiştir.

Devlet ve Kamu Tüzel Kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kanunla gösterilen usullere göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

1580 sayılı Yasanın 15.maddesinin 25. bendinde 28.4.1926 günlü, 831 sayılı Sular Kanunu uyarınca su getirmek, suları sıhhi ve temiz tutmakla belediyenin görevli olduğu, 831 sayılı Yasanın 1. maddesinde kamunun ihtiyacı olan suların tedarik ve idaresinin belediye teşkilatı olan mahallerde belediyelere ait olduğu, aynı yasaya 2956 sayılı Yasa ile eklenen 1. maddede de, bir belde veya halkının müşterek ihtiyacına mahsus suların kaynaklarının belediye sınırları dışında bulunsa bile, su yollarının ve kaynaklarının belediyece tesisi, temizlenmesi ve suyun sağlanması gibi işlerin belediyece yapılmasının da belediye hizmetleri arasında sayılmış olup, anılan yasa kuralından, belediyelerin yasalarla belirlenen amaçlarla kendi sınırları içinde kamulaştırma yapabilmeleri, taşınmaz bulunmaması halinde

mazları kamulaştırmalarının mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır.

Olayda da, Hasançelebi Belediyesi sınırları içinde beldenin içme suyu ihtiyacına cevap verebilecek bir kaynak bulunmadığı gerekçesiyle bu amaç için Başkınık köyü sınırları içindeki taşınmazların kamulaştırılması Hasançelebi Belediyesine ait olup, dava konusu ilçe idare kurulu kararında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince, birden çok köy lehine yapılan kamulaştırmalarda kamu yararı kararı almakla görevli ilçe idare kurulunun belediyeye içme suyu temini için kamu yararı kararı alma konusunda yetkili görülerek işin esasının incelenmesinde isabet görülmemiştir.

Taşınmaz maliklerinin temyiz istemine gelince; adı geçen kişilerin ilk davada taraf olmamaları nedeniyle, temyiz isteminde bulunmaları mümkün olmadığından bu konudaki istemlerinin reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyize konu Malatya İdare Mahkemesi nin 2.2.1989 günlü, E:1987/168, K:1989/31 sayılı kararının bozulmasına, davada taraf olmayan .....'in ve ....'in temyiz istemlerinin reddine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/59
Karar No: 1990/1126

Özeti: Kıymet Takdir Komisyonu üyelerinin çoğunluğunun kamulaştırmayı yapan belediyeden oluşmasında ve bu rapor esas alınarak yapılan kamulaştırma işleminde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Marmara Ereğlisi Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Marmara Ereğlisi Köyiçi mevkiinde dava-a ait 58 pafta, 2459 parselde kayıtlı taşınmazın oto- yapımı amacıyla kamulaştırılmasına dair 15.7.1987 günlü yılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açı-anın reddine ilişkin Edirne İdare Mahkemesinin

2.11.1988 günlü, E:1987/362, K:1988/460 sayılı kararının, beldenin otoparka ihtiyacı bulunmadığı, kıymet takdir gününün bildirilmediği takdir komisyonunun usulüne uygun olarak teşekkül etmediği, tebliğ edilen kamulaştırma belgeleri arasında taşınmazın ölçekli krokisi ve planının yer almadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Köyiçi mevkiinde davacılara ait 58 pafta, 2459 parselde kayıtlı taşınmazın, kamulaştırılmasına ilişkin 15.7.1987 günlü, 359 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince imar planında otopark alanına ayrılan uyuşmazlık konusu taşınmazın, bu amacı gerçekleştirmekle görevli belediye tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasına uygun olarak kamulaştırıldığının ve bedelinin bankaya yatırıldığının anlaşıldığı, kıymet takdir komisyonunun oluşumunda ve tebligatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinin (b) fıkrasında ilçe kıymet takdir komisyonlarının ilçe idare kurulunca mal müdürlüğü memurlarından, resmi kuruluşların ziraat mühendislerinden, yoksa ziraat teknisyenlerinden ilçedeki fen adamları bulunamaması halinde ilçenin bağlı bulunduğu ildeki fen adamları arasından birer asil ve birer yedek olmak üzere üç asil ve üç yedek üye ile, belediye encümenince taşınmaz mal sahipleri arasından seçilecek ikişer asil ve yedek üyeden oluşacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kamulaştırmaya esas olan 30.6.1987 günlü, 16 sayılı kıymet takdir raporunu düzenleyen komisyonun ilçe mal müdürü ve ziraat mühendisinin yanında, fen elemanı da dahil olmak üzere üç üyesinin belediye mensuplarından oluştuğu anlaşılmaktadır. Kıymet takdir komisyonu üyelerinin çoğunluğunun kamulaştırmayı yapan belediyeden oluşmasında ve bu rapor

esas alınarak tesis edilen kamulaştırma işleminde yukarıda açıklanan yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Hernekadar 20.5.1982 günlü, E:1981/1-4, K:1982/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile, kıymet takdir komisyonlarının kuruluş biçiminin Kamulaştırma Yasası hükümlerine uygun bulunmadığına ilişkin iddia ve itirazların idari davalarda iptal nedeni olarak ileri sürülebileceği ancak bu oluşum biçimindeki yasaya aykırılığın her olaya özgü olarak değerlendirilip sonuçlandırılmasının yetkili yargı yerine ait bulunduğu kabul edilmiş ise de, yukarıda da açıklandığı gibi komisyonunun oluşumu yasaya açıkça aykırı bulunduğundan kamulaştırma işlemine etkili olup olmamasının takdir alanında kalması düşünülemez.

Bu durumda kıymet takdir komisyonunu yasaya aykırı olarak teşekkül ettiği halde davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Edirne İdare Mahkemesinin 2.11.1988 günlü, E:1987/362, K:1988/460 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2813
Karar No: 1990/1043

Özeti: Kömür ocağının toprak kayması nedeniyle su baskınına uğraması, üretimin durması kömür rezervinin bir bölümünün alınamıyacak biçimde terk edilmesinin önlenmesi ve yeni açılacak ocakların da aynı tehlikeden korunması için dere yatağının bir bölümünün değiştirilmesi amacıyla davacının taşınmazının TKİ tarafından kamulaştırılmasında mevzuata aykırılık görülmediğinden bu konuda DSİ'nin yetkili olduğundan bahisle işlemin mahkemece iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : TKİ Bolu inyitleri İşletme essesesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Bolu, Göynük ilçesi Himmetoğlu Köyünde davacıya ait 580 parsel sayılı taşınmazın dere yatağını değiştirmek amacıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 26.9.1988 günlü, 1790/8333 sayılı onayı ile gerçekleştirilen kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin Sakarya İdare Mahkemesinin 12.4.1989 günlü, E:1988/980, K:1989/199 sayılı kararının, uyuşmazlık konusu taşınmazın işletme ruhsatı sahası içinde olup kömür ocağının su basması sonucu kullanılamaz duruma gelmesini önlemek amacıyla Maden Kanununun 46. maddesi ve TKİ Kurumu ana statüsünün verdiği yetkiye dayanılarak kamulaştırıldığı, aksi takdirde heyelan nedeniyle Ova-çay Deresi yatağındaki tüm suların çok yakında bulunan ocaklara dolarak üretimin durmasına ve ülke ekonomesi için çok büyük zararlara neden olacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık davacıya ait taşınmaz malın Dereyatağı olarak kamulaştırılmasına ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

Açık işletme şeklinde çalıştırılan kömür ocağını su baskını tehdidinden kurtarabilmek amacıyla mevcut dere yatağının güzergahını değiştirip yeni bir yatak oluşturabilmek için gerçekleştirilen kamulaştırma işleminin 6200 sayılı DSİ Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanununun 2. maddesine göre, taşkın sular ve sellere karşı koruyucu tesisler meydana getirip akarsularda ıslahat yapma görevi bu kuruluşa verildiği gibi, dere yatağının değiştirilmesi yolunda DSİ tarafından TK İşletmeleri Bolu Linyitleri Müdürlüğüne yetki devrinde de bulunulmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile 6200 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Bolu İli, Göynük İlçesi, Himmetoğlu Köyünde, davacıya ait 580 parsel sayılı taşınmazın dere yatağını değiştirmek amacıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının

26.9.1988 günlü, 1790/8333 sayılı onayı ile gerçekleştirilen kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesi ile taşkın sular ve sellere karşı koruyucu tesisler oluşturmak ve akarsularda düzenleme yapmak görevinin DSİ Genel Müdürlüğüne verildiği, bu durumda maden ocağını su baskını ve heyelandan korumak amacı ile de olsa, dere yatağının değiştirilmesi için kamulaştırma yapmaya yetkili bulunan DSİ tarafından yapılan bir projeye ve verilen yetki devrine dayanmadan, taşınmazın TKİ yönetim kurulu kararı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı ile kamulaştırılmasında yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3212 sayılı Maden Kanununun 46. maddesinde, işletme ruhsatı aşamasında işletme alanında özel mülkiyete konu taşınmazın taraflarca anlaşma sağlanmadığı takdirde ruhsat sahibinin isteği üzerine Bakanlıkca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kamulaştırılabileceği, TKİ Kanunu Ana Statüsünün 4. maddesinde de kurumun, çalışmalarını yürütmek için gerektiğinde kamulaştırma yapabileceği ifade edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı müessese tarafından açık işletme yapılan kömür ocağının toprak kayması nedeniyle su baskınına uğraması, üretimin durması, kömür rezervinin bir bölümünün bir daha alınamayacak biçimde terk edilmesinin önlenmesi ve yeni açılacak ocakların da aynı tehlikelerden korunması için, Ova-çay dere yatağının bir bölümünün değiştirilmesi amacıyla davacıya ait taşınmazın 22.9.1988 günlü, 3272/569 sayılı TKİ yönetim kurulu kararının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 26.9.1988 günlü, 1790/8333 sayılı kararı ile onaylanması suretiyle kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma işlemi arazinin taşkın su ve sellere karşı korunması amacıyla değil, doğrudan doğruya kömür üretiminin devamını sağlamak amacıyla, bu konuda yetkili Bakanlık onayı ile gerçekleştirildiğinden, idare mahkemesince işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 12.4.1989 günlü, E:1988/980, K:1989/199 sayılı kararının BOZULMASINA, ve dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989-480
Karar No: 1990-1017

Özeti: Belediyelerin spor tesisi yapmak amacıyla kamulaştırma yetkilerinin bulunmadığı, bu konuda kamulaştırmanın ancak 3289 sayılı Yasa gereğince Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünce yapılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Çukur Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacılara ait taşınmazın semt spor sahası yapılmak üzere kamu yararı kararı alınmak suretiyle kamulaştırılmasına ilişkin 28.7.1987 günlü, 7 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Kayseri İdare Mahkemesinin 23.11.1988 günlü, E:1987/273, K:1988/729 sayılı kararının spor kulübü lehine kamulaştırma yapılamayacağı, kamulaştırma yapmaya Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Onaylı imar planına göre semt spor sahası için kamulaştırmayla ilgili uyuşmazlık hakkında Kayseri İdare Mahkemesinin bilirkişi raporuna dayalı kararının, bu işin yapılmasının belediyenin görevinde olmadığı ve istimlak kararından sonra imar planı yapıldığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde öne sürülen hususlar anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi

Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacılara ait taşınmazın semt spor sahası yapılmak üzere kamu yararı kararı alınmak suretiyle kamulaştırılmasına ilişkin 28.7.1987 günlü, 7 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, onaylı imar planındaki spor tesisleri alanının kasaba için uygun olmadığı, uyuşmazlık konusu taşınmazın ise, kasabının mekan oluşumu etkileyen sebeplerden biri olarak belirtilen nüfus artış hızına, kasabanın fiziki yapısına ve ulaşım imkanlarına göre, şehircilik prensipleri gözönüne alındığında spor tesisleri yapımına uygun olduğu belirtildiğinden, belediyenin 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 33. fıkrası ile kendisine verilen görevi yerine getirmek üzere yapılan kamulaştırma işleminde mevzuata aykırılık olmadığı belirtilerek dava reddedilmiş ve bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2.maddesinin f fıkrasında, beden eğitimi ve spor faaliyetleri için gerekli olan saha, tesis, malzemeleri yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettirmek ve bu tesisleri vatandaşın istifadesine sunmak teşkilatın görevleri arasında sayılmış, 40. maddesinde de, kanunların bu Kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş, yine aynı Kanunun tesis yapma mükellefiyetini belirleyen 26. maddesinde de belediyelerin, şehir planlarını hazırlarken, spor tesislerine tahsis edecekleri yerlerin tesbitinde, İl ve İlçe Danışma Kurulu ile Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün görüş ve teklifini esas alacakları, nazım imar planlarında da, Beden terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün muvafakatı olmaksızın, spor tesisleri ile ilgili kısımları üzerinde değişiklik yapılamayacağı, Genel Müdürlüğün gelirlerini düzenleyen 14. maddesinde de, Belediyelerin ve il özel idarelerinin bir sene evvelki gelir toplamlarının ayrı ayrı yüzde birini beden terbiyesi ve spor faaliyetleri için tahsis edecekleri, tahsis edilen bu paraların bütçelerin tasdikini takip eden 6 ay içinde mahallin beden terbiyesi ve spor il müdürlüğü bütçesine aktarılacağı, ayrılan bu payların yüzde sekseninin münhasıran mahallin beden terbiyesi ve spor saha ve tesislerinin yapılması, geri kalan yüzde yirmisinin de yine mahallin diğer beden terbiyesi ve spor teşkilat ve faaliyetlerine ve gerekli spor malzemesi tedarik masraflarına Genel Müdürlükçe tespit edilecek genel prensipler çerçevesinde harcanacağı, mahalli idare ve belediyelerin bütçelerine bu tahsisatı koymazlarsa bütçelerini tasdike yetkili makamlar tarafından re'sen konulacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıdaki maddelerle Yasanın amacını belirleyen madde birlikte değerlendirildiğinde, sporla ilgili tüm faaliyetle-

rin tek elde toplandığı ve bu konuda yetkili merciin Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü olduğu ve spor tesisleri yapma konusunda artık belediyenin yetkili olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davacıların belediyenin spor tesisleri yapamayacağı hususundaki iddiaları da dikkate alınmaksızın bu konuda belediyenin kamulaştırma yetkisinin kabulü ile işin esası hakkında karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu Kayseri İdare Mahkemesinin 23.11.1988 günlü, E:1987/273, K:1988/729 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.5.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1989/2128
Karar No: 1990/904

Özeti: Belediyenin, sınırları dışında ancak beldenin yaylası durumunda bulunan mahallesine yol yapmak amacıyla kamulaştırma yapabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orta İlçesi Kaymakamlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yaylakent Kasabası ile aynı belediyeye bağlı Yeşilyurt Mahallesi arasındaki yolun genişletilmesi amacıyla bu belediyeye bağlı olmayan Gökçeören köyü sakinlerinden davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin Orta ilçe İdare Kurulu kararını yetki yönünden iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.4.1989 günlü, E:1989/317, K:1989/682 sayılı kararının, 2942 sayılı Yasanın 8. maddesinde aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmaların ilçe idare kurulu tarafından yapılacağının hükme bağlandığı kamulaştırmanın Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 3202 sayılı Kanun ile ilgisi bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenle-

rinden hiçbiri bulunma dığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Yaylakent Kasabası ile aynı belediyeye bağlı Yeşilyurt Mahallesi arasındaki yolun genişletilmesi amacıyla bu belediyeye bağlı olmayan Gökçeören Köyü sakinlerinden davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 7.12.1988 günlü 934 sayılı ilçe idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince ..... Kasabasına bağlı Yeşilyurt Mahallesine giden yolun genişletilmesi için gerekli olan taşınmazların kamulaştırılmasının yol yapma işini bir görev olarak 3202 sayılı kuruluş yasasından alan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem yetki yönünden iptal edilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda, idarelerin kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları kamulaştırabilecekleri kurala bağlanmış, 1580 sayılı Yasada da belediyenin beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarının tanzim ve tesviye ile mükellef bir hükmi şahsiyet olduğu belirlendikten sonra 15. maddenin 31. fıkrasında beldenin sokak ve meydanlarını plan ve programa uygun olarak tanzim ve ıslah etmek belediyelere görev olarak verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda da kamulaştırma işlemi Yaylakent Belediyesinin sınırları dışında bulunan ve bu beldenin yaylası durumundaki bir mahallesine hizmet götürmek, o belde halkının yol ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılmış olduğuna göre kamulaştırma işleminde yetkili idarenin belediye olduğunun kabulü zorunludur. Kaldı ki 2942 sayılı Yasanın 5. maddesinin ifade şeklinden de idarelerin yasayla kendilerine verilmiş görevleri yerine getirmesi bakımından kamulaştırılacak taşınmazın değil kamulaştırmayı yapacak idarenin ve yapılacak hizmetin niteliğinin esas alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince, yukarıda belirlendiği gibi belediyelerin gerektiğinde kendi sınırları dışındaki taşınmaz malları da kamulaştırabilecekleri ve olayda hizmetin köy halkına değilde belediyenin yaylası durumundaki bir mahallesine götürülmesi amacı ile kamulaştırma yapıldığı gözönünde bulundurulmaksızın kamulaştırılan taşınmazların köy sınırları içinde bulunması nedeniyle, köy ve bağlı yerleşim birimlerinin yolunu yapmakla görevli Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün kamulaştırma işlemi için yetkili idare olarak belirlenmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.4.1989 günlü, E:1989/317, K:1989/682 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1990-149
Karar No: 1990-1203

Özeti: Dava devam etmekte iken imar planında değişiklik yapılarak kamulaştırmanın amacına uygun hale geldiği anlaşıldığından mahkemece kamulaştırma işleminin, amacın imar planına aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karayolları Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: Sapanca, Kırkpınar Köyü 1 pafta, 1321 parsel sayılı taşınmazın ..... servis alanı, Geçitler ve Toplanma Yolları kamulaştırma sahasına isabet etmesi nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali yolundaki Sakarya İdare Mahkemesinin 19.10.1989 günlü, E:1989/289 K:1989/435 sayılı kararının; dava konusu taşınmazın kamulaştırılması sebebi ile imar planı değişikliğinin, belediyece yapılmadığından geciktiği, ancak imar planı değişikliğinin Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca 3194 sayılı Yasasının 9. maddesine göre resen onandığı, böylece kamulaştırmanın plana uygun hale geldiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazın Kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işlemini; 1 pafta, 1321 sayılı parselin meri imar planında mutlak koruma alanı içinde kalan tarım alanı olduğu ve günü birlik tesis alanı olarak ayrılan kısımda kaldığı dolayısıyla planda belirtilen amaç dışında kamulaştırılamayacağı gerekçesiyle iptal eden Sakarya İdare Mahkemesinin 19.10.1989 günlü, E:1989/289, K:2989-435 sayılı kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden davanın açıldığı tarihte davacıya ait taşınmaz imar planında kamulaştırma amacına tahsis edilmemiş ise de dava devam ederken imar planında değişiklik yapılarak kamulaştırma kararının plandaki amacına uygun hale getirilmiş olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Sapanca, Kırkpınar Köyü, 1 pafta, 1321 parsel sayılı taşınmazın Sapanca servis alanı, Geçitler ve Toplanma Yolları kamulaştırma sahasına isabet etmesi nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmış İdare Mahkemesince yürürlükteki imar planında Sapanca Gölü mutlak koruma alanı içinde tarım ve günü birlik tesis alanında kalan taşınmazın imar planında öngörülen amacı dışında kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesi ve ekindeki belgelerin incelenmesinden, davanın devamı sırasında Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 3194 sayılı Yasanın 9. maddesine göre 6.10.1989 günü resen onanan imar planı değişikliğiyle davacıya ait taşınmazın kamulaştırma amacına ayrıldığı, böylece kamulaştırmanın imar planına uygun hale geldiği anlaşıldığından, kamulaştırma işleminin imar planına aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolundaki idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyize konu Sakarya İdare Mahkemesinin 19.10.1989 günlü, E:1989/289,K:1989/435 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1988/2947
Karar No: 1990/990

Özeti: Gecekondunun 775 sayılı Yasanın 18. maddesine istinaden ilçe belediyesince yıktırılmasına karar verilmesinde yetki yönünden isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Merkez İlçe Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İzmir, Narlıdere 215-IV-C pafta, 63 ada, 64 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan inşaatın 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin İzmir Belediyesi Narlıdere Şube Müdürlüğünün 1.12.1987 günlü işleminin iptali yolundaki İzmir 2. İdare Mahkemesinin 17.6.1988 günlü, E:1987/1444, K:1988/678 sayılı kararının; 775 sayılı Yasanın 18. maddesindeki yetkinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığına değil, zaten belediyelere verilen bir yetki olduğu, 247 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilen yetkilerin belediyelere devri ile ilgili bulunduğu, davalı idarenin bu işlemi yapmakla yetkili olduğu, ayrıca 3414 sayılı Yasanın 1. maddesinin 2. fıkrası ile de bu konuda ilçe belediyelerinin yetkili kılındığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 3414 sayılı Yasanın 1. maddesinin 2. fıkrasında aynen, büyük şehirlerde bu kanunun tatbikatı, büyükşehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılır, denilmektedir. Böylece bu kanunda büyükşehir belediyelerinin görevinin, koordinatörlük olduğu, artık ilçe belediyelerinin ise yetkili olduğu açıkca belirtilmiştir.

Böyle olduğu halde, aksi gerekçeye dayalı idare mahkemesi kararında, yasaya uyarlık bulunmadığından, bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, İzmir, Narlıdere 215-IV-C pafta, 63 ada, 64 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan inşaatın 775 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin İzmir Belediyesi Narlıdere Şube Müdürlüğünün 1.12.1987 günlü işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 775 sayılı Gecekondu Kanununun bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 247 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde 775 sayılı Yasanın belediye sınırları ile mücavir alanlardaki tatbikatı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilen hak, yetki ve görevlerin ilgili belediyelere devredildiği, belediyelerin bu hak, yetki ve görevleri yetkili organları eliyle kullanacakları, büyükşehirlerde bu Kanunun tatbikatının Büyükşehir Belediyelerince yapılacağı hükmünün yer aldığı, dosyanın incelenmesinden ise dava konusu kararın 775 sayılı Yasanın 18. maddesine dayanılarak Merkez İlçe Belediye Başkanlığınca tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda söz konusu yapının yıkımına ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı her ne kadar 11.3.1988 gününde yürürlüğe giren 3414 sayılı Yasının 1. maddesinin 2. fıkrası ile bu konuda ilçe belediyeleri yetkili kılınmış ise de, işlemin tesis edildiği tarihte davalı idarenin böyle bir yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle yetki yönünden hukuka aykırı düşen dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Yasanın 18. maddesinde, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapıların inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun hiçbir karar alınmasına lüzüm kalmaksızın belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılacağı kurala bağlanmış olup, anılan maddede öngörülen bu yetki Bayındırlık ve İskan Bakanlığına değil, zaten belediyelere verilmiş bir yetkidir. Bakanlığın yetkileri ayrıca düzenlenmiştir.

775 sayılı Yasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 247 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde, 775 sayılı Yasanın belediye sınırları ile mücavir alanlardaki tatbikatı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilen hak, yetki ve görevlerin ilgili belediyelere devredildiği,belediyelerin bu hak, yetki ve görevleri yetkili organları eliyle kullanacakları, büyükşehirlerde bu Kanun tatbikatının Büyükşehir belediyelerince yapılacağı hükmü yer al-

mışsa da, bu hüküm Bakanlığın yetkisinde olan görevlerin devri ile ilgilidir.

Diğer taraftan; 775 sayılı Yasaya, 3414 sayılı Yasanın 1. maddesiyle getirilen Ek 2. maddenin 2. fıkrasında da büyükşehirlerde bu Yasanın tatbikatının büyükşehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılacağı öngörülmüş olup, anılan Yasa kuralı ile de artık ilçe belediyelerinin yetkili bulunduğu büyükşehir belediyesinin görevinin ise koordinatörlük olduğu açıkca belirlenmiştir.

Olayda da uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu ..... bölgesinin ..... Merkez İlçe Belediyesinin yetki alanında kalması nedeniyle 775 sayılı Yasanın 18. maddesine dayanılarak tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin yetki yönünden iptali yolundaki temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 17.6.1988 günlü, E:1987-1444, K:1988-678 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No: 1988/2941
Karar No: 1990/893

Özeti: Bina görünümüne etki yapan esaslı tamir ve tadilat sayılması gereken ahşap pergolenin ruhsata tabi iş olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Foça Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Foça 14 pafta, 98 ada, 2-3 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde bulunan restorantın ön kısmına yapılan ahşap gölgeliğin yıktırılmasına ilişkin 17.3.1987 günlü, 1061 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İzmir 1. İdare Mahkemesinin 23.6.1988 günlü, E:1987/243, K:1988/598 sayılı kararının, bahis konusu pergolenin belediyenin muvafakatı ile 1980 yılında yapıldığı bu pergole için 3194 sayılı Yasaya göre ruhsat alınması gerekmediği gibi 2863 sayılı Yasada da bu konuda bir açıklık bulunmadığı, yasalardaki boşlukların vatandaş aleyhine yorumlanmaması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Yıkmayla ilgili uyuşmazlık hakkındaki İzmir Birinci İdare Mahkemesi kararının, söz konusu gölgeliğin idarenin izniyle yapıldığı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca idare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nükhet Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... 14 pafta, 98 ada, 2-3 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde bulunan restorantın ön kısmına yapılan ahşap gölgeliğin yıktırılmasına ilişkin 17.3.1987 günlü, 1061 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince 6.1.1984 günlü, 72 sayılı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun ilke kararında sayılan ruhsata tabi işler arasında pergole yapılması sayılmamış, imar yönetmeliklerinde derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, kiremit aktarılması ile çürüyen dış cephe kaplamalarının değiştirilmesi gibi işler basit tamir ve tadilat olarak belirlenmiş ise de bunlardan daha kapsamlı ve bina görünümüne etki yapan esaslı tamir ve tadilat sayılması gereken ahşap pergolenin de ruhsata tabi iş olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda, kurulun ilke kararında ve 3194 sayılı Yasada belirlenen prosedüre uyulmaksızın ve ruhsat alınmadan yapılan pergolenin yıkımına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ve bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava 17.3.1987 günlü, 1061 sayılı belediye

başkanlığı işlemine yöneltilmiş olup, bu işlemin ruhsatsız yapılan ahşap pergolenin yıkımına ilişkin 11.11.1986 günlü, 41 sayılı belediye encümeni kararının kesinleşmesinden sonra yapılan ikinci bir bildirim niteliğinde olması nedeniyle de davanın reddi yolunda karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 23.6.1988 günlü, E:1987/243, K:1988/598 sayılı kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1988/5014
Karar No: 1990/1491

Özeti : Borçlu tarafından, amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak üzere, kendi mal varlığının yeni kurulan bir şirkete sermaye olarak konduğu anlaşıldığından, 6183 sayılı yasanın takip eden 27, 29,30 uncu maddelerinin uygulanmasını gerektiren husus doğduğundan, kurulan şirket malları üzerine ihtiyati haciz uygulanabilir.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Sahte belgelerle usulsüz katma değer vergi iadesi alan .....'nun borcuna karşılık davacı şirketin malları üzerinde uygulanan ihtiyati haczi; Gelirler Kontrolorlüğünce düzenlenen 15.6.1987 tarih ve 284-2 sayılı vergi inceleme raporuna istinaden .....'nun 1986-3 döneminde sahte belgelerle katma değer vergi iadesi aldığı gerekçesiyle tarh olunan kaçakcılık cezalı verginin tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun 21-31. maddelerine göre ihtiyati haciz uygulandığının dosyadaki belgelerden anlaşıldığı, sahte belgelerle yapıldığı öne sürülen ihracatın 1986/ Nisan ayında vuku bulmasına karşılık yükümlü şirketin 1.5.1986 tarihinde tescil edildiği; haciz bildiriminde amme borclusunun ..... A.Ş. olmasına rağmen hacizin yükümlü şirketin malları üzerinde konulduğu, yükümlü şirketin .....'nun raporda kanunsuz olduğu belirtilen fiillerine ve evrak tanzimine iştirak ettiğine dair delil veya belgenin ibraz edilmediği; olayda uygulanan hacizin 6183 sayılı Kanunun 13/7. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 26.5.1988 tarih ve 1988/450 sayılı kararının, vergi inceleme raporuna göre .....'nun şirketteki hisselerine uygulanan ihtiyati hacizin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü vekili savunmasını vermemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz di-

lekçesinde öne sürülen hususlar, 1577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Abdülkadir Özkesici'nin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

İhtiyati haciz müessesesi, amme alacağının korunması amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13. ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir.

İhtiyati haczin hangi hallerde tatbik olunacağı sözü edilen kanunun 13 üncü maddesinde belirtilmiştir. Maddenin 7 nci bendi hükmü gereğince; "İptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında uygulanmak üzere, bu kanunun 27, 29, 30 uncu maddelerinin tatbikini icabettiren haller varsa" ihtiyati haciz uygulanacaktır.

Kanunun 30 uncu maddesinde " Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadiyle borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür" denilmiş 24 üncü maddesinde ise "Amme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerin iptali için umumi mahkemelerde dava açılacağı ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılacağı" hükme bağlanmıştır. Yukarıya alınan madde hükümlerinden açıkca anlaşılacağı üzere "Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler hükümsüz sayılacak, bu muamele ve tasarrufların iptali için umumi mahkemelerde dava açılcak; böyle bir durumun varlığı halinde de idarece, iptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında ihtiyati haciz uygulanacaktır.

Olayımızda, incelenen dosya içeriğinden borçlu ..... ve ortaklarının amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak üzere kendi mal varlıklarını (haksız aldıkları vergi iadesi) kaçırmak amacıyla yeni kurulan ..... Sıhhi Tesisat Malzeme-

leri Anonim Şirketine sermaye olarak koydukları ileri sürülerek bu şirketin malları üzerine ihtiyati haciz uygulandığı anlaşılmaktadır.

İdarenin iddiası gerçekleştiği takdirde ..... Anonim Şirketinin kuruluşu iptal olunacak, mal varlığı ..... A.Ş nin olacaktır. Kuşkusuz idarenin iddiasının doğruluğu 6183 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 24 üncü maddesi hükmü uyarınca umumi mahkemelerde açılacak bir dava sonucu anlaşılacaktır.

Şu durumda 24 üncü madde hükmüne göre açılacak dava sonucuna kadar idarenin ..... Anonim Şirketinin mal varlığı üzerine ihtiyati haciz uygulanmasında yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı halde yazılı gerekçe ile ihtiyati haczin kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne mahkeme kararının bozulmasına 24.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1989/1007
Karar No: 1990/1423

Özeti : Bakanlar Kurulu kararı ile yapılan düzenleme, karaname ile yetki verilmedikçe, DPT-TUB tebliği ile sınırlandırılamaz.

Davacı : .....

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 31.5.1986 tarih ve 19123 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan TUB 86/5 sayılı Devlet Plânlama Teşkiâtı Müsteşarlığı tebliği ile, bu tebliğe dayanılarak yapılan tarhiyata yönelik itirazın reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının; 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Ro/Ro gemisi, tren ferisi ve feribot ile taşınan mallardaki % 5 rıhtım resminin (o) sıfıra indirildiği, sözü edilen Bakanlar Kurulu kararı ile hiçbir kısıtlama getirilmemiş ve bu konuda herhangi bir makama düzenleme yetkisi de verilmemiş iken, Devlet Plânlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığınca kararname hükümlerine aykırı şekilde düzenleme yapılmasının hukuka aykırı olduğu, böyle bir düzenlemenin Anayasanın mali mükellefiyetlerin ancak yasa ile getirebileceği

yolundaki hükmünü zedelediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Davacının TUB 86/5 sayılı tebliğin iptalinde menfaat alakası bulunmadığı, davanın süresinde olmadığı, Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının da iptaline ilişkin istemin Maliye ve Gümrük Bakanlığının husumeti ile görüşülmesi gerektiği, 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun verdiği yetkiyle çıkarılan 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Ro/Ro gemisi, tren ferisi ve feribot ile taşınan mallar için rıhtım resminin (o) sıfıra indirildiği, sözü edilen TUB 86/5 sayılı Tebliğin 1 inci maddesinde; bu tebliğin 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile sorunların giderilmesi amacıyla ilgili Bakanlık görüşü alınarak hazırlandığını, 2 nci maddesinde; ikili anlaşmalarla açılan Ro/Ro ve feri hatlarında Ro-Ro veya feribot gemileriyle, römork, yarı römork, TIR araçları veya treyler içinde, tren ferisi gemisiyle, tren vagonu, römork, yarı römork, TIR araçları veya treyler içinde taşınan mallara (o) sıfır oranında rıhtım resminin uygulanacağının belirtildiği, söz konusu ikili anlaşmanın Romanya ve İtalya ile yapıldığı, 85/9569 sayılı kararın kanuna uygun olduğu, çünkü kararda öngörülen araçların teknik özellik itibariyle kısa mesafelerde, kanal, göl, nehir gibi yerlerde kullanılan ve konvansiyonel gemiler gibi, malları ambarlarında taşımayan üzerinde römork, yarı römork, TIR ve treyler taşımaya mahsus özel tip gemiler olduğu, sözü edilen kararnamenin, komşi ülkelerin içinde bulunduğu olumsuz şartlar düşünülerek römork, yarı römork, TIR araçları ve treyler taşımacılığının emniyetini sağlamak, kara yolu rizikolarını bertaraf etmek, ihracat açısından olumsuz etkileri ortadan kaldırmak gerekçesiyle anlaşmalı Ro/Ro ve feri hatları kullanımı zorunlu görüldüğü, Bakanlar Kurulu kararının yanlış anlaşıldığı ve muayyen tipte bazı deniz vasıtaları ile taşınan malların rıhtım resminden muaf kılındığının zannedildiği, öte yandan DPT Müsteşarlığının görevlerinin 223 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde sayıldığı, bu kararnamenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan dava konusu tebliğde kanuna aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi :Dava mükellef şirketin Ro-Ro gemisi ile taşınarak ithal ettiği mallar için tarh ve tebliğ edilen rıhtım resmine vaki itrazı red eden Maliye ve Gümrük Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığının 86/5 sayılı tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare 86/5 sayılı tebliğin 2 nci maddesinde deniz yoluyla taşınmak suretiyle ithal olunan mallardan alınan % 5 oranındaki rıhtım resmindeki muafiyetin ikili anlaşmalarla açılan Ro-Ro ve feri hatlarında taşınan mallar için uygulanacağı hükmünü amir bulunduğunu ileri sürmekte ve bu tebliğe uygun ikili Ro-Ro anlaşmalı devletlerin sadece Romanya ve

İtalya olduğundan böyle bir anlaşmaya taraf olmayan Japonya'dan taşınan malın Ro-Ro gemisi ile de gelse 86/5 sayılı tebliğin 2 nci maddesi hükmü gereğince bu muafiyetten faydalanamıyacağını ileri sürmektedir.

31.5.1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığının 86/5 sayılı tebliği; bu tebliğin 1 inci maddesinde belirtildiği şekilde 85/ 9569 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına müstenid bulunmaktadır.

11.6.1985 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararının istinad ettiği 827 sayılı Kanunun o tarihte yürürlükte bulunan 2582 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi aynen " Yabancı memleketlerden Türkiye'ye denizyolu ile taşınmak suretiyle ithal olunan bütün mallardan a) Kıymet esasına göre ithalden alınan istihsal vergisine tabi olanların bu verginin matrahı üzerinden, b) Ölçü esasına göre ithalden alınan istihsal vergisine tabi olanların bu verginin gümrüklü kıymeti üzerinden, c) İthalde alınan istihsal vergisine tabi olmayanların CIF kıymeti üzerinden % 5 rıhtım resmi alınır. Bakanlar Kurulu resmin oranını sıfıra kadar indirmeye yetkilidir" hükmü koymuş bulunmaktadır.

Kanunun verdiği bu yetkiye istinaden çıkarılan ve 11.6.1985 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararında aynen " Deniz yoluyla taşınmak suretiyle ithal olunan mallardan % 5 oranındaki rıhtım resminin Ro-Ro gemisi, tren ferisi ve feribot ile taşınan mallar için sıfıra indirilmesi 28.1.1967 tarihli ve 827 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre Bakanlar Kurulunca 8.6.1985 tarihinde kararlaştırılmıştır" hükmünü amir bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi davalı idare hernekadar 86/5 sayılı tebliğde deniz yolu ile taşınmak suretiyle ithal olunan mallardan alınan % 5 oranındaki rıhtım resmindeki muafiyetin sadece ikili anlaşmalarla açılan Ro-Ro ve feri hatlarında taşınan mallar için uygulanacağını ileri sürmekte ise de ne bu tebliğin istinad ettiği 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ne de bu kararnamenin mesnedi olan 827 sayılı Kanunun, kararnamenin çıkarıldığı tarihte yürürlükte bulunan 2582 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinde böyle bir ayrım veya böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Bu durumda dava konusu tebliğin istinad ettiği Bakanlar Kurulu kararında ve o kararnamenin istinad ettiği kanunda bulunmayan bir ayrım ve kısıtlama getirmesi mümkün olmadığı halde böyle bir tahdit getirdiği anlaşıldığından; 31.5.1986 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığının 86/5 sayılı Tebliğinin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Dava konusu Maliye ve Gümrük Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğü işlemine gelince; ihtilaf konusu rıhtım resmi aley-

hine vaki itirazın Maliye ve Gümrük Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğünce red edilmesinden sonra davacı mükellef şirket tarafından tarhiyata karşı süresi içinde görevli Vergi Mahkemesinde dava açıldığı ancak Vergi Mahkemesinde bu davalar henüz bir karara bağlanmadan Danıştay'da tebliğ aleyhine açılan davalarda bağlantı iddiasında bulunulduğu ve Danıştay 7 nci Dairesince ara kararı ile Vergi Mahkemesinden getirtilen tarhiyat aleyhine açılan davada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 39 uncu maddesi 1 inci bendi gereğince bağlantının varlığına karar verildiğinden bağlantı kararı verilmiş bu tarhiyata ilişkin dava ile tebliğ aleyhine açılan davanın 2577 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi 2 nci bendi a fıkrası gereğince birleştirilmesine karar verildikten sonra yukarıda açıklandığı şekilde 827 sayılı Kanunun 1 inci maddesine müstenid 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararına aykırı rıhtım resmi tarhiyatının terkinine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili ..... ile Başbakanlık temsilcisi Sibel Erakman'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Başbakanlığın usule ilişkin itirazları yerinde görülmediğinden işin esasının incelenmesine geçildi.

827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun 1. maddesinin 2582 sayılı Kanunla değişik (C) bendinde; İthalde alınan istihsal vergisine tabi olmayanların CİF kıymeti üzerinden % 5 rıhtım resmi alınacağı Bakanlar Kurulunun resmin oranını sıfıra indirmeye yetkili olduğu hükmü yer almış, bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 11.6.1985 tarih ve 18781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85/9569 sayılı Bakanlar kurulu kararıyla, deniz yoluyla taşınmak suretiyle tihal olunan mallardan alınan % 5 oranındaki rıhtım resmi Ro-Ro gemisi, tren ferisi ve feribot ile taşınan mallar için sıfıra indirilmiştir.

31.5.1986 gün ve 19123 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan TUB 86/5 sayılı tebliğin 1. maddesinde; bu tebliğin 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla çıkarıldığı, 2. maddesinde ise, anılan karar çerçevesinde deniz yoluyla tanışmak suretiyle ithal olunan mallardan alınan % 5 oranındaki rıhtım resmi muafiyetinin ikili anlaşmalarla açılan Ro-Ro ve feri hatlarından, Ro-Ro veya feribot gemileriyle; Römork, yarı Römork, TIR araçları veya treyler içinde, tren ferisi gemisiyle; tren vagonu, römork, yarı römork, TIR araçları veya treyler içinde taşınan mallar için uygulanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda ifade edildiği gibi 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun verdiği yetkiyle çıkarılan 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Ro-Ro gemisi, tren ferisi ve feribot ile taşınan mallar indirim kapsamına alınmış bu konuda bir başka kurum ve kuruluşa, bu meyanda Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına herhangi bir düzenleme yetkisi tanınmamış bulunmaktadır. Oysa iptali istenin TUB 86/5 sayılı Tebliğde, rıhtım resmi muafiyetinin ikili anlaşmalarla açılan Ro-Ro veya feribot gemileriyle, römork, yarı römork, TIR araçları veya treyler içinde, tren ferisi gemisiyle, tren vagonu, römork, yarı rönork, TIR araçları veya treyler içinde taşınan mallar için uygulanması koşul ve şartları getirilmekle 85/9569 sayılı kararnamede yer almayan kısıtlayıcı nitelikte hükümlere yer verildiği ve bu suretle sözü edilen kararname ile kabul edilen muafiyet kapsamının daraltıldığı görülmektedir.

Anayasanın 73. maddesinin son fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirtildiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu belirtilmiştir.

Mevcut yasal düzenlemeler karşısında rıhtım resmi oranında değişiklik yapma hususunda Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı, başka bir kurum veya kuruluşa bu konuda tanınmış bir yetkinin mevcut olmadığı, bu haliyle TUB 86/5 sayılı Tebliğle getirilen düzenlemenin gerek kanun, gerekse kararname hükümlerine aykırılık teşkil ettiği sonuç ve kanaatına varılmaktadır.

Davanın tarhiyata vaki itirazın reddi yolunda Gümrükler Genel Müdürlüğünce tesis edilen işleme yönelik kısmına gelince; yükümlü tarafından tebliğ hükümlerine istinaden salınan gümrük vergi ve resimlerine karşı Gümrükler Genel Müdürlüğüne vaki itirazın reddi üzerine ayrıca vergi mahkemesinde de dava açıldığı, dairemizce verilen bağlantı kararı üzerine mahkemece gönderilen ve Dairemizin 1990/1285 sayılı dosyasında görülen dava, 1990/1470 sayılı kararımızla kabul edilerek işlemin iptali ve tarhiyatın terkinine hükmolunduğu cihetle davanın bu hususa yönelik kısmıyla ilgili anlaşmazlık konusu ortadan kalmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın tebliğe yönelik kısmının kabulü ile TUB 86/5 sayılı tebliğin iptaline, Gümrükler Genel Müdürlüğü işlemine yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, TUB 86/5 sayılı tebliğin iptali istemine yönelik kısmı için oyçokluğu ile, Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının iptali istemi için ise oybirliğiyle 22.5.1990 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı tarafından iptali istenilen 31.5.1986 tarih ve 19123 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan Devlet Planlama

Teşkilatı Müsteşarlığının TUB 86/5 sayılı Tebliğinin 1. maddesinde de açıklandığı gibi tebliğ 8.6.1985 tarih ve 85/9569 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ilgili ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Bu haliyle açıklayıcı nitelikte olup, kesin ve yürütülmesi zorunlu bulunmadığından dava konusu edilemez. Bu nedenle ancak uygulandığı takdirde davaya konu olabilecektir.

Açıklanan bu durum karşısında davanın bu kısmının incelenmeksizin reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

GÜMRÜK VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1990/1018
Karar No: 1990/1339

Özeti : Özel nitelikteki indirimler vergi matrahına dahil edilir.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 21.8.1984 gün ve 40784 sayılı beyanname kapsamı eşyanın beyan olunan kıymetinde idarece saptanan noksanlık üzerinden yükümlü şirket adına ek olarak salınan gümrük vergi ve resimlerini; idarenin ithal eşyasının normal fiyatının nakliye belgesinde yazılı fiyat olduğu yolundaki iddiasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 19.2.1987 gün ve 1987/115 sayılı kararını; Gümrük Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine göre; özel nitelikteki fiyat indirimlerinin vergi matrahına dahil edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 27.10.1989 gün ve E:1987/1931, K:1989/2295 sayılı kararının; satıcı firma tarafından, fatura fiyatının nakliyeciye bildirilmesinde ve malın nakliyeciye tesliminde bir hata yapıldığı tespit edilerek özel nitelikte değil genel nitelikte bir fiyat indirimi yapıldığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenerek işin esası incelendi.

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (C) bendine uygun görüldüğünden dairemizin 27.10.1989 gün ve E:1987/1931, K:1989/2295 sayılı kararı kaldırılarak gereği görüşüldü:

1615 sayılı Kanunun " Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan 65 inci maddesinin ugyulamasına ilişkin Gümrük Yönetmeliğinin, vergi matrahına giren kıymetin kontrolü ile ilgili 386 ncı maddesinin B-IV/5 inci fıkrasında; "Alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla, yapılmış olan tenzilat, vergi matrahına katılmaları lâzım geldiğinden fatura fiyatına eklenir. Ancak satıcı tarafından eşyanın fiyatına katılmış bulunan komisyonlar ile, b) Eşyanın gümrüklendiği anda var olan %5 e kadar peşin ödeme iskontoları, miktar iskontoları, bütün ithalatçıların yararlanabileceği, yani özel bir ticarette anormal olmayan veya normal rekabet fiyatına bir indirim teşkil etmeyen ve aynı zamanda önceki bir ithalata şamil bulunmayan miktar iskontoları, alıcının ticari kademesi gözönüne alınarak yapılan iskontolor, liste fiyatlarına dünya piyasa fiyatlarına ayarlamak için yapılan iskontolor, mutad ticari istontolar, ayrıca vergi matrahına katılmazlar." denilmiştir.

Olayda; Yükümlü şirketçe, giriş beyannamesi ekinde yer alan faturada kayıtlı kıymetin doğru olduğu satıcı firma tarafından nakliyeciye şirketleri tarafından beyan edilen faturadan daha yüksek fiyattan fatura verildiği, ancak bu malın yüklenmesinin geciktiği ve mevsim dolayısıyla satış olanağının azalması üzerine yükümlü şirketçe satıcı firma ile temasa geçilerek fiyat indirimi talep edildiği ve bunun üzerine satıcı firmanın ithal eşyasının fiyatını indirdiği belirtilmektedir.

Dosyadaki belgelerden ; satıcı firmanın teslimatı geciktirmesinden dolayı sebze ve meyve tohumlarının mevsim değişikliği nedeniyle ekim zamanının geçtiği, satış olanağı azaldığından satıcı firma tarafından fiyatta bir indirim yapıldığı anlaşılmakta olup, yapılan bu indirimin özel nitelikte bir indirim olmadığı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. madde hükmünde de belirtildiği gibi, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine tarhiyatın terkini yolundaki İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 19.2.1987 gün ve 1987/115 sayılı kararının onanmasına 17.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1989/1359
Karar No: 1990/1518

Özeti : Arsa teslimi karşılığında daire alınması, katma değer vergisine tabi değildir.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin kat karşılığı olarak kullanımına terk olunan arsada yapmış olduğu inşaattan arsa sahiplerine verdiği bağımsız bölümler için katma değer vergisi hesaplamadığı nedeniyle Şubat/1987 dönemi için kaçakçılık cezalı olarak salınan katma değer vergisini; uyuşmazlığın, yükümlü şirketin inşa ettiği iş hanının bir kısmın bağımsız bölümlerini arsa karşılığı olarak arsa sahiplerine bırakmasının trampa muamelesi niteliğinde bulunduğu kabul edilerek vergi salınmasından doğduğu, bu gibi olaylarda; üzerine inşaat yapılması şartıyla müteahhite bırakılan arsanın, her türlü tasarruf hakkının ve mülkiyetinin devredilmeyip, yalnızca inşaat yapmak üzere müteahhidin kullanımına terk edildiği, bu durumda müteahhidin arsa sahiplerine verdiği bağımsız bölümlerle, inşaat yapılmak üzere müteahhide bırakılan arsanın trampa edildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, gerekçesiyle terkin eden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 15.12.1988 gün ve 1988/1322 sayılı kararının; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 2/5 inci maddesinin trampanın iki ayrı teslim hükmünde olduğunun belirtildiği ve trampada iki ayrı malın karşılıklı olarak yer değiştirdiği, ancak; arsaların herhangi bir iktisadi işletmeye dahil olmayıp, özel mülkiyette bulunması nedeniyle arsanın müteahhide tesliminde katma değer vergisinin söz konusu olmayacağı fakat arsa üzerine inşa edilen bağımsız bölümlerden bir kısmının arsa sahibine tesliminin katma değer vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti :Dava konusu olayda trampanın söz konusu olmadığına yönelik olarak verilen mahkeme kararında isabetsizlik bulunmadığı savunularak, temyiz isteğinin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi :Arsa payı karşılığında onun üzerinde yapılacak binadan bazı bölümlerin arsa sahibine bırakılması şeklindeki sözleşme uyarınca dava-

cı şirket tarafından mal sahibine işyerlerinin bırakılmasının trampa akdi olduğu bu nedenle bağımsız bölümlerin tesliminin vergiye tabi bulunduğu öne sürülerek yapılan tarhiyatı trampa muamelesi olmadığı için teslimden söz edilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Arsa payı karşılığında üzerinde yapılacak binadan bazı bölümlerin arsa sahibine bırakılması şeklinde yapılan sözleşme trampa,istisna akdi niteliğinde karma özel bir akit türüdür.

Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1 numaralı bendinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu belirtilmiş olup, 2. maddenin 5 numaralı bendinde trampanın iki ayrı teslim hükmünde olduğu, 4. maddenin 2 numaralı bendinde de bir hizmetin karşılığının bir mal teslimi veya diğer bir hizmet olması halinde, bunların her biri ayrı ayrı işlem olup hizmet veya teslim hükümlerine göre ayrı ayrı vergilendirileceği kurala bağlanmıştır.

Bu duruma göre bazı bölümlerin arsa sahibine bırakılması vergiye tabi olup olayda teslim veya hizmetin ifası nitelendirmesinin yapılmasının Katma Değer Vergisi yükümlülüğü yönünden sonucu değiştirmektedir.

Öte yandan Katma Değer Vergisi Yasasının 27. maddesinin 1 numaralı bendinde bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrah işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu belirtilmiş bulunduğundan arsa sahibine bırakılan bölümlerin emsal bedeli ile değerlendirilmesi yasa gereğidir. Ancak arsanın değerlendirmede gözönüne alınması mülkiyetin daha önce tapuda davacıya devredilmiş olmasına bağlıdır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Mahkemesi kararı yerinde görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlığı altında düzenlenen 1/1 inci maddesinde; "Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler" katma değer vergisi kapsamında sayılmıştır.

Arsa teslimi karşılığında daire alınması ise; birbirinden ayrılması mümkün olmayan çok işlem niteliğinde olup, bu işlemin arsasını kat karşılığında müteahhide teslim eden ar-

sa sahibi yönünden ticari bir muamele olmayıp arsanın değerlendirilmesi amacına yönelik bulunduğunun kabulü gerekir. Bu muamelenin trampa niteliğinde bulunmadığı Danıştay'ın süregelen içtihatlarındandır.

Bu itibarla; müteahhidin arsa karşılığı inşa ettiği bağımsız bölümlerden bir kısmının arsa sahiplerine tesliminin katma değer vergisine tabi tutulması olanağı yoktur.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan mahkeme kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine mahkeme kararının onanmasına 28.5.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1989/2519
Karar No: 1990/1299

Özeti : İlgili dönem beyannamesinde matrah bildirmeyen, sadece indirilecek KDV bildiriminde bulunan yükümlünün, defter ve belgeleri yandığına göre, diğer aylara ait indirim oranları karşılaştırılarak dönem indiriminin tayini gerekir.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1987 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna istinaden 1987 Temmuz dönemi için salınan katma değer vergisini dava dosyasının ve vergi dairesinden getirtilen 1987 yılı içinde verilmiş beyannamelerin incelenmesinden davacı kurumun Temmuz 1987 dönemi içinde süresinde verdiği katma değer vergisi beyannamesinde matrah bildirmediği, sadece 807.353.- lira tutarında indirilecek katma değer vergisi bildiriminde bulunduğu, bunuda müteakip Ağustos dönemi için hesaplanan katma değer vergisinden mahsup ettiğinin anlaşıldığı, davacı kurum tarafından mal ve hizmet alımında bulunduğu ticarethanelerden temin edilen fatura örnekleriyle teklif dönemi beyannamesinde gösterilen 807.353.- liradan daha fazla bir katma değer vergisi ödendiği hususunun da isbat ve tevsik edilmediği, hal böyle olunca ilgili dönem için takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indiri-

lecek katma değer vergisinin nazara alınmamasında usul ve kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle tasdik eden Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 28.3.1989 tarih ve 1989/251 sayılı kararının; takdir komisyonunca daha önce verdikleri beyannameler nazara alınarak 1987 yılı için 526.878.860.lira gayrisafi hasılat ve bunun 1/12 sinin bu dönem matrahı olarak kabul edildiği, aslında katma değer vergisinin bir dönem içinde alınan ve ödenen katma değer vergilerinden oluştuğu, takdir komisyonunca ise matrahın tesbitinde bu dönemde şirketin ödediği katma değer vergisinin nazara alınmadığı, zayi olan fatura ve benzeri belgelerle ödenen katma değer vergisinin yangın nedeniyle tevsik edilemediği, bunun kendilerinden istenemeyeceği, aynı çatı altında birlikte geçirdikleri yangın nedeniyle ..... AŞ hakkında aynı konuda Mahkemece terkin kararı verildiği, konunun bilirkişi incelemesi ile ortaya çıkabileceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi :Mükellef şirketin defter ve belgelerinin yandığından bahisle Temmuz 1987 dönemi katma değer vergi beyannamesinde matrah bildirmemesi sebebiyle takdir komisyonunca şirketin 11 aylık katma değer vergisi matrahları ortalamasına göre Temmuz ayı için takdir ve tesbit edilen matrah üzerinden tarh ve tebliğ edilen katma değer vergisini aleyhine açılan dava üzerine; mükellefin bu ay için beyan ettiği katma değer vergisi indiriminin müteakip ay katma değer vergisi borcundan indirildiği gerekçesiyle tarh edilen katma değer vergi tarhiyatını aynen tasdik eden Bursa 1. Vergi Mahkemesi kararı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci , 2 inci ve 10 uncu maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Bursa 1. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 29.7.1987 tarihinde geçirdikleri yangında defter ve belgelerinin yanması nedeniyle 1987 Temmuz ayına ait katma değer vergisi beyannamesinin mükellef tarafından matrahsız olarak verildiği, bunun üzerine takdir komisyonunca mükellefin 1987 yılı içinde vermiş bulunduğu diğer onbir aylık katma değer vergisi beyannamelerinde beyan ettiği toplam 526.878.860.- lira meblağın bir aylık tutarı olan 47.898.078.- liranın Temmuz 1987 ayı katma değer vergisi matrahı olarak takdir edildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20. maddesinde matrah "teslim ve hizmet işlemlerinde matrah bu işlemlerin

karşılığını teşkil eden bedeldir" şeklinde tarif edilmiş olup, aynı Kanunun 29. maddesinde ise mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda ödenecek katma değer vergisinden ancak fatura ve benzeri vesikalara dayanan katma değer vergisinin indirilebileceği açıktır.

Ancak olayda 1987 Temmuz dönemine ait fatura ve benzeri vesikaların yanması nedeniyle yükümlü tarafından ibrazı mümkün olmadığından matrahın tesbitinde yükümlü tarafından bu ihtilâflı dönemde indirilmesi gereken katma değer vergisinin gözönünde tutulması gerekir. Aksini kabul mücbir sebep nedeniyle indirilemiyen katma değer vergisinin yükümlünün üzerinde kalması sonucunu doğururki bununda vergi adaleti ve katma değer vergisinin yansıtılabilirliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle mahkemece yükümlünün diğer aylarda yaptığı katma değer vergisi indirim oranları araştırılmak suretiyle ihtilâflı dönemde indirilmesi gereken katma değer vergisinin tesbiti gerekirken yazılı gerekçe ile tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1. Vergi Mahkemesince verilen 28.3.1989 tarih ve 251 sayılı kararın bozulmasına, 15.5.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-737
Karar No: 1990-757

Özeti : TCK'na göre hüküm giyen avukatın, yasak haklarının geri verilmesi hakkındaki yargı kararı uyarınca hem TCK ve hem de diğer özel yasalar uyarınca oluşan tüm yasaklamaların ve hak kaybının ortadan kalkacağı 1136 sayılı yasadan doğan bu tür engellerinde aynı kapsamda sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ankara Barosuna bağlı olarak çalışmakta iken TCK'nun 295. maddesine göre hakkında Uşak Ağır Ceza Mahkemesince 1 yıl 8 ay hapis ve 830 kuruş ağır para cezası ile 15 gün kamu hizmetinden yasaklama cezası verilen davacının ilgili karardan hareketle barodan kaydının silinmesi ve Meslekten çıkarılması cezası ile cezalandırılmasından sonra, adli yargı yerince ilgili hakkında verilen kamu haklarının geri verilmesi kararına dayanılarak yapılan başvurusu üzerine İzmir Barosuna kaydının yapılmasına ilişkin kararın onanmasına ilişkin Bakanlık işleminin iptali isteğiyle açılan davada; Yasak hakların geri verilmesi hakkındaki yargı kararı uyarınca gerek TCK ve gerekse öbür özel yasalar gereği oluşan tüm yasaklamaların ve hak kaybının ortadan kalkacağı, 1136 sayılı Avukatlık Yasasından doğan bu tür engellemeler hakkında da aynı düşüncenin kabulü gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.1.1990 gün ve 27 sayılı kararının, yargı yerince, 1136 sayılı Yasanın 5. maddesinin b bendindeki koşulun ve yasak hakların geri verilmesi kararının disiplin hukuku yönünden sonuç doğurmayacağı gözönüne alınmadan verilen kararın hatalı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak çalışmakta iken Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin 13.12.1976 tarih ve E:1970-125, K:1976-199 sayılı kararı ile Türk Ceza Kanununun 295 inci maddesi gereğince 1 yıl 8 ay hapis ve ağır para cezası ve amme hizmetlerinden memnuiyet cezasına mahkum olan ve bu sebeple ..... Barosu Disiplin Kurulu kararı ile meslekten çıkarılıp bir daha yazılmamak üzere baro levhasından kaydı silinen davacının İzmir 2 nci Ağır Ceza Mahkemesinin 15.2.1989 tarih ve 33 müt sayılı kararı ile Türk Ceza Kanununun 121 inci maddesi ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 416. maddesi gereğince memnu haklarının iadesine karar verilmesi üzerine İzmir Barosu Yönetim Kurulunca verilen adı geçen avukatın İzmir Barosuna kaydının yapılarak avukatlık ruhsatı verilmesine ilişkin kararı tasdik etmeyen Adalet Bakanlığı işlemi aleyhine açılan dava üzerine; adı geçen avukatın İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile memnu haklarının iadesine karar verildiği ve adıgeçenin mahkumiyetinin affa uğrasa bile avukatlık yapmasını engelleyecek kanunda tadadi olarak sayılan suçlardan olmadığı gerekçesiyle İzmir Barosuna kaydının yapılarak avukatlık ruhsatı verilmesini kararını tasdik etmeyen Adalet Bakanlığı işlemini iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı; Türk Ceza Kanunu'nun 12 nci maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin 3556 sayılı Kanunla değişik h bendi hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.1.1990 gün ve 27 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 19.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-53
Karar No: 1990-581

Özeti : Avukatın bilirkişilik yaptığı davanın karar düzeltilmesi veya yargılanmanın yenilenmesi gibi herhangi bir aşamasında değilde o davanın kesin hükme bağlandıktan sonra tarafları arasında benzer konuda açılan başka bir davada avukatlık görevini üstlenmesi durumunda her iki davanın konusunun aynı olduğu kabul edilerek avukata ceza verilemiyeceği Hk.

Karar Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

İstemin Özeti : Bir nafaka davasında bilirkişilik yapan daha sonra bu nafakanın arttırılmasına ilişkin bir başka davanın vekaletini üstlenen davacının, iki dava birbiriyle ilişkili ve biri diğerinin devamı niteliğinde olduğundan meslek kurallarına ve yasaya aykırı davrandığı gerekçesiyle kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 9.4.1983 gün ve 83/19 sayılı kararının iptali için açılan davayı; avukatın daha önce hakim, savcı, hakem ve başkaca resmi sıfatla incelediği işte görev alamayacağına ilişkin meslek kuralı ve 1136 sayılı yasa kurallarına aykırı olarak birbiriyle ilişkili ve biri diğerinin devamı niteliğinde olan davaların birinde resmi görevli, diğerinde avukatlık yaptığı, bu iki iş ayrı işler olarak düşünülemiyeceğinden dava konusu işlemde usul ve yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 22.12.1987 gün ve E:1983-1287, K:1987-1245 sayılı kararını onayan Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.10.1989 gün ve E:1988-695, K:1989-720 sayılı kararının, olaydaki davaların aynı iş sayılamıyacağı ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanğa

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler uygun bulunduğundan Dairemizin 3.10.1989 gün ve E:1988-695, K:1989-720 sayılı kararı kaldırılarak Ankara 3. İdare Mahkemesinin 22.12.1987 gün ve 1987-1245 sayılı kararının temyizi istemi incelendi.

Uyuşmazlığın özünü, boşanmış eşlerden birinin açtığı nafata artırımı davasında bilirkişilik görevi yapan kişinin daha sonra aynı kişiler arasında görülen yeni bir nafaka artırımı davasında taraflardan birinin avukatlığını üstlenmesinin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediği oluşturmaktadır.

Avukatlık Yasasının 134. maddesinde avukatlık onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymıyan eylemlerde bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun biçimde davranmıyanlar hakkında bu yasada yazılı disiplin cezaları uygulanır kuralı yer almaktadır. Meslek Kurallarının 18. maddesinde de avukatın daha önce yargıç, savcı veya başkaca resmi bir görevle incelendiği işte görev alamıyacağı kuralı bulunmaktadır. Somut olayın bu madde kapsamına girmediği açıktır.

Çünkü davacı avukat bilirkişilik yaptığı davanın karar düzeltilmesi veya yargılanmanın yenilenmesi gibi herhangi bir aşamasında değil o dava kesin hükme bağlandıktan sonra taraflar arasında benzer konuda açılan başka bir davada avukatlık görevini üstlenmiştir. İki davanın tarafları aynı olmakla birlikte konuları aynı değildir. Gerçi her iki davada da nafaka artırımı istenmekte ise de bu sadece istemler arasında bir benzerlik oluşturur. Yoksa her iki davanın konusunun aynı olduğu anlamını taşımaz. İlk davanın konusu kesin hükümle birlikte ortadan kalkmıştır. İkinci davada aynı hukuksal nedenlere dayanılmasına kesin hüküm engeldir. Yeni hukuksal nedenler ileri sürülerek dava açılması halinde de her iki davanın konusunun aynı olduğu ileri sürülemez. Bu durumda, ikinci davada avukatlık görevi üstlenen davacı ilk davada yaptığı bilirkişilik görevinden bağımsız bir konumda bulunmaktadır.

Bu nedenlerle verilen disiplin cezası yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.5.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay Dava Daireleri ve İdari ve Vergi Dava Daireleri

Genel kurulları tarafından verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54.maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır. İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989-123
Karar No: 1990-768

Özeti : Çalışma izinli ve belediyeden kiralanan yerde yıllık imar planı uygulaması olmadan imar uygulama planı içinde kaldığı gerekçesiyle kaldırılmasına karar verilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beyoğlu Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul Büyükşehir Belediyesince davacıya kiralanan ..... Lisesi yanındaki büfenin yolda kalması nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 11. fıkrasına yanılarak kaldırılmasına ilişkin Beyoğlu Belediye Başkanlığı İmar Müdürlüğünün 26.5.1987 günlü ve 3914 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosyadaki belgelerden işyerinin izninin bulunduğu, 28.3.1987 gününde 3151 sayılı yasaya göre ihale yoluyla davacıya kiralandığı anlaşıldığından, işlemde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 7.7.1988 gün ve 88/666 sayılı kararının; 22.4.1987 tarihinde kabul edilen Tarlabaşı İstiklâl Caddesi Bölge düzenleme projesi, Ulaşım Kullanım ve Koruma İmar Uygulama Planına göre Galatasaray Lisesi önündeki söz konusu büfenin Galatasaray alt geçit alanında kaldığı, yoldaki işgalleri kaldırmanın belediyenin görevi olduğu, dava konusu işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargı-

lama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava konusu yerin ..... Belediye Meclisinin 22.4.1987 gün ve 9 sayılı kararı ile kabul edilen ..... ve ..... Caddesi Bölge Düzenleme Projesi, Ulaşım Kullanım ve Kurama İmar Uygulama Planında ..... alt geçit alanında kaldığı gerekçesiyle dava konusu işlemle kaldırılmasına karar verildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Hazırlanan İmar Planlarındaki yerler, planların onaylanmasından sonra planla getirilen kullanma amacına bağlı olurlar.

Bir yerin imar planı uygulamasına alınması yeterli olmayıp, bu planı uygulamak için 5 yıllık İmar proğramlarının hazırlanması da gereklidir.

Olayda, yıllık uygulama proğramına geçildiği ileri sürülmemiştir.

Bu nedenle çalışma izinli ve Büyükşehir belediyesinde kiralanan söz konusu yerin; yıllık imar planı uygulaması olmadığından, salt yukarıda belirtilen 22.4.1987 günlü imar uygulama planı içinde kaldığı gerekçesiyle kaldırılmasına karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 7.7.1988 gün ve 88/666 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 20.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-862
Karar No: 1990-754

Özeti : 1580 sayılı Yasaya göre belediyelerin banka şubelerine açılma izni vereceğine iliş-

kin bir kural bulunmadığı için, izinsiz açıldığı gerekçesiyle banka şubesinin belediyece kapatılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Diyarbakır Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : T.C Ziraat Bankası

İstemin Özeti : Davacı banka şubesinin hizmet binasının dört gün süre ile kapatılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılan dava da; 1580 sayılı Yasaya göre belediyelerin banka şubelerine izin vereceğine ilişkin bir kural bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline ilişkin Diyarbakır İdare Mahkemesinin 28.12.1989 gün ve 660 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu yer bir işyeri olduğuna ve 2464 sayılı yasanın 81. maddesine göre harç alınması zorunluluğu bulunduğuna göre izin almasıda gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 28.12.1989 gün ve E:1989-411, K:1989-660 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 18.6.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-763
Karar No: 1990-739

Özeti : 6570 sayılı Yasaya 3151 sayılı Yasa ile eklenen geçici madde uyarınca, belediye encümenlerince belirlenen yeni kira bedellerine ilişkin kararlara Sulh Mahkemelerine itiraz edilebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Pertek Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Mülkiyeti Belediye'ye ait taşınmazların kira bedellerinin yeniden belirlenmesine ilişkin Pertek Belediye Encümeninin 26.5.1987 günlü 108 sayılı kararının iptali istemi ile açılan davayı, 6570 sayılı Yasaya 3151 sayılı Yasa ile eklenen geçici madde uyarınca kira bedeline ancak Sulh Hukuk Mahkemelerinde itiraz olunabileceği gerekçesiyle görev yönünden reddeden, Malatya İdare Mahkemesinin 28.10.1987 günlü 505 sayılı kararının, yasa uyarınca kesinleşen kira bedeli üzerinden sözleşme yapılması gerektiği halde, belediyenin yeni kira bedeli saptadığı, adli yargı yerinden alınmış bir karara aykırı işlem yapılmasının idari yargı yerince incelenmesi gerektiği aksi halde, belediyenin her kira belirlediğinde, Sulh Mahkemesine dava açılması gerekeceği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Malatya İdare Mahkemesince verilen 28.10.1987 gün ve E:1988-425, K:1990-505 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 14.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989-148
Karar No: 1990-779

Özeti : Davacının işyeri için ışıklı pano koyulmasına izin verilmesi yolundaki isteminin, ilgili mevzuata göre incelenerek bir işlem yapılması gerekirken, yanıt verilmeyerek reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının işyeri için ışıklı panoya izin verilmesi yolundaki başvurusuna yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemi; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporlarda reklam panosunun bugünkü durumuyla yürürlükteki mevzuata uygun olduğu, çalışır durumda olmadığından, yanıp sönen ışıklar bulunup bulunmadığının saptanamadığı, kırmızı ışığa yakın bir renk kullanılmamasının önerildiği, reklam ışıklarına 50 metre uzaklıktan olma koşuluna uygun olduğunun anlaşıldığı, bu durumda davacının isteğinin, ilgili mevzuat gözönünde bulundurularak incelenip bir işlem yapılması gerekirken yanıt verilmeyerek reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 12.1.1989 gün ve E:1988-256, K:1989-5 sayılı kararının; bilirkişi raporunun tamamen varsayımlara dayandırıldığı, kesin ve gerçekçi bir sonuca ulaşılmadığı dava için çok önemli olan konuların saptanmamış olduğu, geçerli ve kesin bilgiler içermeyen rapora dayanarak verilen kararın da hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incele-

nerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Davacının işletmekte olduğu gazino için ışıklı panoya izin verilmemesine ilişkin işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının, Trafik Kanununun 16. ve Yönetmeliğin 17. maddesinin (B) bendi uyarınca, dava konusu edilen ışıklı panonun kullanılmasına izin verilemiyeceği, konuyla ilgili itirazlarının bilirkişilerce dikkate alınmadığı, bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığı, varsayımlara dayalı rapor düzenlenemeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 5.İdare Mahkemesinin 12.1.1989 gün ve E:1988-256, K:1989-5 sayılı kararın dayandığı greekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 25.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-929
karar No: 1990-728

Özeti : Halen görevde bulunmayan belediye Başkanı hakkında yetersizlik kararı verilmesi

olanağı bulunmadığından, çalışma raporunun yetersiz bulunduğuna ilişkin Belediye Meclisi kararının 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca incelenerek bir karar verilmesi isteminin incelenmeksizin reddi Hk.

İstemde Bulunan : Ankara Valiliği

Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Mamak Belediye Başkanlığının 1.8.1988-28.3.1989 dönemi başkanlık çalışma raporunun, Mamak Belediye Meclisinin 18.10.1989 gün ve 230 sayılı kararı ile yetersiz bulunması nedeniyle 1589 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesi uyarınca 16.2.1990 gün 06-COO-13-303 sayılı Valilik görüşü ile birlikte incelenerek değerlendirilmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince Mamak Belediye Başkanının 1.6.1988-28.3.1989 dönemi Başkanlık çalışma raporunun yetersiz bulunduğuna ilişkin Mamak Belediye Meclisinin 18.10.1989 gün ve 230 sayılı kararının, 1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesi uyarınca incelenerek bir karar verilmek üzere 16.2.1990 gün ve 06 COO-13-303 sayılı Valilik yazısı ile gönderilmesi üzerine açılan dosya incelendi:

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesinde, Belediye Başkanının, belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına,belediyenin mali durumuna akdedilmiş ve yürürlükteki yüklenimlerinin yerine getirilme biçimine ilişkin yıllık bir çalışma raporu vereceği, meclisin rapordaki açıklamayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse, yetersizlik kararı ile görüşmeleri kapsayan tutanağın yerel en büyük mülki amire gönderileceği, il merkezi olan yerlerde Valinin gerekçeli görüşünü belirten yazı ekinde dosyayı bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı, Danıştay'ın yetersizlik kararı vermesi durumunda, Belediye Başkanının düşeceği, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalla Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri seçimi hakkındaki Yasanın 9. maddesi ikinci fıkrasında da, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca görevden alınan Belediye Başkanlarının yeniden aynı göreve seçilmiyecekleri kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden 26.3.1989 günü yapılan yerel seçimler sonucunda, Mamak Belediye Başkanı ve Belediye Meclisi üyelerinin farklı siyasi partilerden geçildikleri,

böylece Mamak Belediye Meclisinin üyelerinin, siyasi partilere göre dağılımının değiştiği, yeni oluşumun sonucunda, Belediye Başkanının çalışma raporunun 2 ayrı Başkan dönemini ilgilendirdiğinden Belediye Meclisince 18.10.1989 günlü toplantıda ayrı ayrı görüşüldüğü, 1.6.1988-28.3.1989 dönemini kapsayan çalışma raporunun meclis üyelerinin 2/3 çoğunluğu ile yetersiz bulunduğu, çalışma raporu üzerinde yapılan görüşmelerde somut olaylara, kesinleşmiş adli ve idari yargı kararlarına dayalı gerçekten yanlış uygulamaları ortaya koyabilecek kanıtlar öne sürülmediği, ayrıca eski belediye Başkanının mecliste bulunmaması nedeniyle eleştiri ve savları yanıtlama olanağı bulunmadığı, kararın maksatlı bir nitelik taşıdığı yolundaki Valilik görüşü eklenerek 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca Danıştay'da durumun incelenerek bir karar verilmesinin istenildiği anlaşılmıştır.

1580 sayılı Yasanın 76. maddesinin, aynı yasayla doğrudan Belediye Başkanına verilen veya aynı Yasanın 70. maddesi ile Belediye Meclisince Başkana verilen yetkiler içerisinde ve diğer yasa ve yönetmeliklerle verilen görevleri yerine getirmede yetersiz olan belediye başkanlarının görevlerinde seçimlere kadar kalmaları önlemek ve görevi başında bulunduğu sırada yasalara göre suç işlediği belirlenenler hakkında soruşturma ve dava açılabilme olanağı vermek, böylece görevde kalması sakıncalı olan Belediye Başkanının görevinden uzaklaştırılması amacıyla getirildiği açıktır.

Seçilmiş organların ilke olarak kendi kurullarına karşı sorumlu olduğu, anılan madde uyarınca da, belediye başkanını birlikte seçilmiş olduğu meclisin denetleyebileceği çalışma raporu okunan belediye başkanı seçimi kaybettiğine göre, yetersiz kişinin belediye başkanlığın işgalinden söz edilemiyeceğinden, yasanın bu kuralının görevde olmayan belediye başkanlarının düşürülmesi yoluyla, yeniden seçilme haklarının ellerinden alınması biçiminde uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer yandan anılan kişiler hakkında suç oluşturan tutum ve davranışları nedeniyle soruşturma ve dava açılabileceğinden kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle Mamak eski Belediye Başkanının 1.6.1988-28.3.1989 dönemi çalışma raporunun yetersiz bulunduğuna ilişkin Mamak Belediye Meclisinin 18.10.1989 gün ve 230 sayılı kararının, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca incelenerek bir karar verilmesi yolundaki Valilik isteminin, görevde bulunmayan kişiler hakkında yetersizlik kararı verilmesi olanağı bulunmadığından incelenmeksizin reddine 13.6.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1580 sayılı Kanunun 76. maddesinde; Belediye Başkanının, belediye meclisine her toplantı dönemi başında senelik bir

çalışma raporu vereceği, meclisin bu raporu yetersiz bulması karşısında usulünce ve gerekli yol izlenerek dosyanın Danıştay'a sunulacağı, Danıştayca da yeterszlik kararı verildiği takdirde belediye başkanının düşeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 2972 sayılı Yasanın 9. maddesinde; 76. maddeye göre Belediye Başkanlığından düşürülmesine karar verilenlerin bir daha seçime katılamıyacağı hükme bağlanmıştır. Bu arada yönetmelikte yapılan bir değişiklikle başkan tarafından verilecek çalışma raporunun yerel seçimlerin yapılmasını izleyen ilk toplantı gününde incelenmesi kabul edilmiş ancak Mamak Belediye Başkanı yeniden seçilemediğinden bu toplantıya katılması mümkün görülmemiş ise de yukarıda açıklanan Yasa hükümleri karşısında, verdiği yıllık çalışma raporunun yeni belediye meclisince incelenerek değerlendirilmesi ileride yeniden seçime girmesi halinde aday olup olamıyacağı yönünden önem kazanacağı cihetle, belediye meclisince alınan yetersizlik kararı uyarınca, durumun izafi de olsa Başkanlıktan düşürülüp düşürülmemesi yönünden yargı yerince incelenmesini zorunlu hale getirmiş bulunmaktadır. Aksi düşünce, 1580 sayılı Yasanın 76. madde hükmünün, yeni Belediye Başkanınca her çalışma dönemi başında çalışma raporu vermesi koşulunun yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır ki bu sonucu kabule hukuken olanak görülemez. Kaldı ki kamu görevleri şahıslarla kaim olmayıp devamlı bir nitelik arzetmektedir. Bu nedenlerle işin esasına girilerek ve çalışma raporunun yetersiz bulunması sebeplerini inceleyerek ilgilinin düşürülmesi veya isteğin reddi konusunda bir karar verilmesi gerekeceği oyuyla aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-810
Karar No: 1990-822

Özeti : Belediye Meclisinin Şubat ayı olağan toplantısının 22 Şubat da başlayıp aynı ay içinde bitirilmesinde işin durmasına neden olmadığı gündemin uzun ve yüklü olduğu ve olayda 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinde yazılı nedenler bulunmadığı anlaşıldığından belediye meclisinin dağıtılma isteminin reddi Hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Karaman Belediye Meclisinin; Şubat ayı olağan toplantısını Şubat başında yapmayarak Şubat ayı sonunda yapılması nedeniyle 1580 sayılı Belediye Yasasının 53. maddesinin 1 ve 3. fıkraları uyarınca dağıtılması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dağıtılması istenen meclisin Şubat 1990 ayı olağan toplantısının 22 ve 26 Şubat günlerinde ve Yasaya uygun olarak yapıldığı olayda 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmadığı öne sürülerek istemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : İçişleri Bakanlığının, Karaman Belediye Meclisinin 1580 sayılı Belediye Yasasının 53. maddesi 1. ve 3. fıkraları uyarınca feshini istemektedir.

1580 sayılı Yasanın 53. maddesinde Belediye Meclisinin Kanunun belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanmasının, 3. fıkrasında ise, meclisin kanunen kendisine verilen görevlerini süresi içinde yapmakta çekinmesi ve bu halin belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratmasının meclisin feshini gerektirdiği, aynı yasanın 54. maddesinde meclisin olağan toplantısının, Ekim, Şubat ve Haziran ayları başlarında olacağı öngörülmüştür.

Olayda, Karaman Belediye Meclisinin, Şubat ayı olağan toplantısının, Şubat ayının başında değil, 22 sinde yapılmış olması nedeniyle feshi istenmekte ise de, Şubat ayının ilk haftası olan Şubat ayı başında yapılması gereken olağan toplantının gündemde bulunan konuların, kısa süre içinde görüşülüp karara bağlanabilecek konulardan olması nedeniyle durum önceden (5.2.1980) tarihinde meclis üyelerine bildirilerek toplantı şubat ayının 22 sinde gerçekleştirilmiş ve 15 günlük süre içinde tamamlanmış olup, bu durum yasanın başladığı kamu yararının zedelenmesi ve belediye işlerinin sekteye uğramaması gibi olumsuz sonuçlar yaratmadığı dosya içeriğiyle anlaşıldığından, meclisin feshi isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1990 Şubat ayı olağan toplantısının yasal sürede yapılmaması nedeniyle Karaman Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinin 1 ve 3. fıkraları uyarınca dağıtılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı istemi incelendi.

1580 sayılı Belediye Yasasının 54. maddesinde Meclisin olağan toplantısının Ekim, Şubat, Haziran ayları başlarında olmak üzere yılda 3 kez olduğu, bütçe görüşmeleri dışında

toplantıların 15 gün içinde bitirilmesi gerektiği öngörülmüş 53. maddede ise Yasayla belirli olağan ve olağanüstü toplantı dışında toplanılması, Yasayla verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu durumun belediye meclisinin yapması gereken işleri durmasına veya gecikmesine neden olması belediye meclisinin dağıtılmasını gerektirir nedenler arasında sayılmıştır.

Olayda Karaman Belediye Meclisi 1990 yılı Şubat ayı olağan toplantısına 22 Şubat gününde başlamış, gündemin uzun ve yüklü olması nedeniyle Şubat ayı içinde bitirilmiştir.

Dosya içeriğine göre de toplantının geç olmasının işin durmasına neden olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinde yazılı nedenler olayda bulunmadığından Karaman Belediye Meclisinin dağıtılması isteminin reddine 11.7.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989-309
Karar No: 1990-655

Özeti : Davacıların 1219 sayılı Yasa ile Tıbbi Deontoloji Tüzüğünde öngörülen bilgiler dışında, kendilerini övücü nitelikte ve reklam amacına yönelik olarak çeşitli şekillerde yaptıkları duyurular nedeniyle Türk Diş Hekimleri Birliği Oda Disiplin yönetmeliği uyarınca para cezası ile cezalandırılmalarında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : .....

Davalılar : 1- Türk Diş Hekimleri Birliği
2- Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacılar tarafından reklam amacına yönelik duyurular yapıldığı gerekçesiyle İzmir Diş Tabipleri Odası Disiplin Kurulunca verilen ve Türk Diş Hekimleri Birliği Disiplin Kurulunca onaylanan para cezalarının kaldırılması ve Diş Hekimleri Birliği Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 15. maddesinin (3) numaralı bendinin; ilanların, ortağı bulundukları Teknik Dış Ticaret Limited Şirketinin Müdürü tarafından verildiği, ilanlarda kendi isim ve unvanlarının

bulunmadığı, bu nedenle adlarına para cezası verilemiyeceği, yüksek Disiplin Kurulu kararlarının kesin olduğuna ilişkin, Yönetmeliğin 15/3. maddesinin hu' ıka aykırı olduğu savlarıyla iptali istenilmektedir.

Türk Diş Hekimleri Birliğinin Savunmasının Özeti: Davacılar için ayrı ayrı işlem yapılmasına karşın tek dilekçe ile dava açılmasının 2577 sayılı Yasanın 5. maddesine aykırı olduğu, iptali istenilen yönetmelik kuralının davacıların yararını zedelemediği gibi dava açmalarını da engellemediği, davacılara Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 8. maddesine aykırı davranmaları nedeniyle Disiplin Yönetmeliğinin 1/C-5 maddesi uyarınca para cezası verilmesinin yerinde olduğu savunulmaktadır.

Sağlık Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacılar tarafından iptali istenilen Türk Diş Hekimleri Birliği Oda Disiplin yönetmeliğinin ve bu yönetmelik uyarınca verilen cezaların, Diş Hekimleri Odalarınca ve Türk Diş Hekimleri Birliğince uygulandığı, bu nedenle Bakanlığın bu davada taraf olmaması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacılar, Diş Hekimleri Birliği Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 15. maddesinin ve 1219 sayılı Kanunun 24 üncü Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 9 uncu maddesine ve Türk Dişçileri Birliği Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 11. maddesinin c fıkrasının 1 inci, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı hareket ettiklerinden bahisle, sözü geçen yönetmeliğin 11 nci maddesi gereğince para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin ..... Diş hekimleri Odasınca verilen kararın tasdiki hakkındaki Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptalini istemektedirler.

Davacıların 2 nci bir dilekçe ile aynı sebeple aynı mercilerce verilen yeni kararların da iptalini istedikleri anlaşılmakta ise de, bu isteğin davanın tevsii mahiyetinde olması sebebiyle bu davada, incelenmesi mümkün değildir.

Davacılar, Diş Hekimleri Birliği Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 15. maddesinin 3. fıkrasının iptalini istemekte iseler de, Birlik Yüksek Disiplin Kurulunun vereceği kararların kesin olması, bu kararlara karşı bir üst mercie gidilemiyeceği manasında olup, bu kararların aleyhine idari yargıya müracaat edilemiyeceğini göstermediğinden bu hususstaki taleplerinin reddi gerekir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 9 uncu maddesinde Tabip ve Diş Tabiplerinin fazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilanlarda ve reçete kağıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adreslerini, ihtisasını akademi ünvanını belirtebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Türk Diş hekimleri Birliği Disiplin Kurulları Yönetmeli-

ğinin 11. maddesinin c fıkrasının 1, 2 ve 5 inci bentlerinde ise, gazetelerde ve diğer basın ve yayın organlarında, reklam amacına yönelik yazılar yazmak ve yazdırmanın, gazete ve diğer yayın organlarındaki duyurularında ve reçete kağıtlarında ad, soyadı, adres, ihtisas ve akademik ünvanı dışında yazıların bulunmasının, el ilanları tabelalar ve benzeri yollarla meslektaşlar arası rekabete yol açacak duyurular yapmanın para cezası verilmesini gerektiren fiiler olduğu belirtilmiştir.

Montro-Çankaya hattı üzerindeki elektrik direklerine yapıştırılan ve gazetelerde çıkan ilanların reklam amacına yönelik ve meslektaşlar arasında rekabete yol açacak nitelikte oldukları dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olduğundan, sözü edilen yönetmeliğin 11 nci maddesinin C fıkrası gereğince para cezası ile teczilerinde kanunsuzluk yoktur.

Davacılar her ne kadar bu ilanların kendileri tarafından verilmediğini çalıştıkları şirket müdürü tarafından verildiğini iddia etmekte ve isabet için, şirket müdürünün ifadesini ibraz etmekte iseler de şirket müdürünün bu şekilde hareketine mani olmaları gerekeceğinden bu hususdaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 4.6.1990 gününde davacılar ..... ile .....'nun ve davalı Sağlık Bakanlığı temsilcisinin geldikleri, diğer davalı Türk Diş Hekimleri Birliği vekilinin gelmediği anlaşıldıktan, tarafların iddiaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davalı, Türk Diş Hekimleri Birliğinin, davacıların tek dilekçe ile dava açmalarının yasaya aykırı olduğuna ilişkin savı yerinde bulunmayarak işin esasına geçildi.

Dava, İzmir Diş Hekimleri Disiplin kurulunca verilen ve Türk Diş Hekimleri Birliği Disiplin kurulunca onaylanan para cezasının kaldırılması ve Diş hekimleri Birliği Disiplin kurulu Yönetmeliğinin 15. maddesinin (3) numaralı bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasanın 40. maddesinde, diş hekimleri ve dişçilerin, hasta kabul ettikleri yer ile muayane saatlerini bildiren ilanlar düzenleyebilecekleri, başka şekilde reklam yapmalarının yasak olduğu kuralı yer almıştır.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 9. maddesinde de hekim ve diş hekimlerinin, gazete ve diğer yayınlarla yapacağı ilanlarda ve reçete kağıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adreslerinin, ihtisas şubelerini, akademik unvan, muayene gün ve

saatlerini yazabilecekleri belirtilmiştir.

3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Yasasının, meslek ve mensuplarına verilecek disiplin cezalarını düzenleyen 44. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Türk Diş Hekimleri Birliği Disiplin kurulları Yönetmeliğinin Disiplin cezalarını gerektiren eylemler başlıklı 11. maddesinin (c) fıkrasının (1), (2) ve (5) numaralı bentlerinde, gazetelerde ve diğer basın ve yayın organlarında reklam amacına yönelik bilimsel içerikte olmayan yazılar yazmak ve yazdırmak, çeşitli yayın organlarındaki duyurularda ve reçete kağıtlarında, Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 9. maddesinde belirtilenler dışında yazılar yazmak, el ilanları, tabelalar ve benzeri yollarla meslektaşlar arası rekabete yol açacak duyurular yapmanın para cezası ile cezalandırılacak eylemler olduğuna yer verilmiştir.

Olayda, davacıların çeşitli şekillerde yaptıkları duyuruların (gazete ilanı, el ilanı gibi) 1219 sayılı Yasa ile Tıbbi Deontoloji Tüzüğünde öngörülen bilgiler dışında, kendilerini övücü nitelikte ve reklam amacına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda belirtilen yasaklara uymayan davacıların para cezası ile cezalandırılmalarında yasa ve yönetmelik kurallarına aykırılık yoktur.

Disiplin Yönetmeliğinin 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasının iptali istemine gelince; Birlik Yüksek Disiplin Kurulunun görevlerini belirleyen yönetmeliğin bu maddesindeki, Birlik Yüksek Disiplin Kurulu kararlarının kesin olduğuna ilişkin kural, sadece bu kurulun vereceği kararlara karşı bir başka kuruluşa itiraz edilemiyeceği anlamında olup, bu kararlara karşı yargı yolunun açık olduğu kuşkusuzdur.

Bu nedenle, anılan Yönetmelik kuralında hukuka aykırılık bulunmadığından davacıların bu konudaki istemlerinin de kabulü olanağı yoktur.

Öte yandan, davacıların 11.10.1989 günlü dilekçeleri, dava açma süresinden çok sonra verildiği ve davayı genişletme niteliğinde olduğundan bu dilekçede ileri sürdükleri savlar da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 5.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1988-1027
Karar No: 1990-557

Özeti : 26.11.1983 gün ve 18203 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Gayrisıhhi Müessese Yönetmeliğinin 33. maddesine göre bu tarihten sonra işleticinin değişmesi durumunda izin geçerliliğini kaybedeceği, ancak işyeri sahibinin daha önce almış olduğu gayrisıhhi müessese izni, işleten o yeri boşalttığında yeniden geçerlik kazanacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait ..... İskelesi Caddesi No: 5'de 18.7.1961 gün ve 278 sayılı İl Trafik Komisyonu kararı ve 29.6.1962 gün ve 439 sayılı Gayri Sıhhi Müessese izni ile işletilen benzin istasyonunun 31.7.1986 günü yapılan denetiminde, işleticiliğini 25.12.1984 günlü sözleşme ile .....'a devrettiği, duyuruya karşın 508 sayılı Gayri Sıhhi Müessese Yönetmeliğinin 33. maddesi uyarınca yeni işletici adına isim değişikliği yaptırılmadığı için Gayri Sıhhi Müessese izninin geçerliliğini kayıp ettiğinden, işletici adına Gayri Sıhhi Müessese izni ve yol geçiş izni alınması gerektiği yolundaki işleme karşı açılan davayı, işlemde Gayri Sıhhi Müessese Yönetmeliğinin 33 ve Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkındaki Yönetmeliğin geçici 3. maddesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 5.5.1988 gün ve 467 sayılı kararının, benzin istasyonunun 1982 yılından başlıyarak işlem gününe kadar çeşitli iş sözleşmeleri ile ..... tarafından işletildiği, tamamen şirketlerine bağlı, sadece şirketten aldığı ürünleri, şirketin belirlediği fiyatlarla satar durumda bulunduğu ve sözleşmeninde tek yanlı olarak şirketçe sona erdirilebildiği bu nedenle gerçek işletme sahibinin şirketleri olduğu öne sürülerek temyizen incelenerek (2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca) bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: 508 sayılı Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 33. maddesi uyarınca, bu yönetmelik kurallarına dayalı işletme izinleri, isim, adres ve iş için gerekli ol-

duğu bunlardan birinin değişmesi durumunda izin geçerliliğini yitirdiğinden 25.12.1984 günlü işletmecilik sözleşmesi ile işletmecilik .....'a devir edildiğinden uyarıya karşın yeni işletici adına izin alınmadığından ..... A.Ş adına düzenlenmiş 2. sınıf gayri sıhhi müessese izninin geçersiz sayılarak yeni işletmeci adına izinlerin alınmasının gerekli olduğunun duyurulmasında isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacı ..... A.Ş'nin Beşiktaş-Hayrettin İskele Cad. 5. kapı yerdeki benzin istasyonuna geçiş izni verilmesi isteminin, işletmecisinin değiştiği, gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 1.İdare Mahkemesi kararının, işletmeci değişikliğinin söz konusu olmadığı, yapılan sözleşme uyarınca tesisin çalıştırılmasının üçüncü kişiye verildiği, gayrimenkulün mülkiyetinin kendilerine ait olduğu, bu antlaşmanın bir devir işlemi olarak nitelendirilemiyeceği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İl Trafik Komisyonunun olumlu kararına dayalı ..... Türk A.Ş adına düzenlenen 29.6.1962 gün ve 439 sayılı 2. sınıf Gayri Sıhhi Müessese izni ile istenilen Beşiktaş-Hayrettin İskelesi Caddesi No:5 deki akaryakıt istasyonunun 25.12.1984 günlü sözleşme ile işletilmesinin .....'a devredilmesine karşın 508 sayılı Gayri Sıhhi Müsessese Yönetmeliğinin 33. maddesi uyarınca tanınan süre içinde yeni işletmecinin gayri sıhhi müessese izninde isim değişikliği yaptırmadığından, bu iznin geçerliliğini kayıp etmesi nedeniyle işletici adına yeniden gayri sıhhi müessese izni ile yol geçiş izni alınması gerektiğine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlıkta, tesis sahibi adına gayri sıhhi müessese izni bulunan işyerinin kiralanması durumunda kiracı adına yeniden gayri sıhhi müessese izni alınmasının ve Karayolları

Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkındaki Yönetmeliğin Geçici 3. maddesi uyarınca yol geçiş izni alınmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesi çözümü gereken konulardır.

26.11.1983 gün ve 18203 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Gayri Sıhhi Müessese Yönetmeliğinin Geçici maddesi, bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan yönetmeliğe göre verilmiş olan izinler, tesislerde herhangi bir değişiklik yapılmamış ise sınıfı değişmiş olsa bile geçerlidir. Yeniden izin alınması gerekmez, hükmündedir.

Yine aynı Yönetmeliğin 33. maddesinde de, bu yönetmelik kurallarına göre verilen açılma izni, izin belgesi üzerinde yazılı kişi, adres ve iş için geçerlidir. Bunlardan birinin değişmesi durumunda izin geçerliliğini kayıp eder. İzinde belirtilen işletmecinin değişmesi durumunda, işleticinin, başvurusu üzerine izinde isim düzeltmesi yapılması kuralı yer almaktadır.

Maddeden, işletilenin değişmesi durumunda da işyeri sahibinin daha önce almış olduğu gayri sıhhi müessese izninin varlığını sürdürdüğü, ancak, işletmecinin değişmesi durumunda ya isim değişikliği veya yine bu içerikte işleten adına belge düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Yani işleten o yeri boşalttığında tesis sahibinin adına almış olduğu önceki izni geçerliliğini kendiliğinden kazanır.

Uyuşmazlığa konu işyerinde akaryakıt istasyonu işletilmesinin sakıncası belgelendirilmedikçe tesis sahibinin adına aldığı 29.8.1962 gün ve 439 sayılı 2. sınıf gayri sıhhi müessese izni varlığını sürdürdüğü açıktır. Ancak kiracının (yeni işleticinin) bu yeri işletebilmesi için isim değişikliği yaptırtarak adına gayri sıhhi müessese izni alması da gereklidir.

Bu nedenle sırf işleticinin değişmesinden sonra yeni işleticinin isim düzeltmesi yapmaması nedeniyle tesis sahibinin önceden almış olduğu izninin geçersiz sayılmasında isabet görülmemiştir.

Bu tesise geçiş yolu izni alınmasının gerekli olup olmadığı konusuna gelince; 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 3. maddesinde geçiş yolu, araçların bir taşınmaza girip çıkması için yapılmış olan yolun, karayolu üzerinde bulunan kısmı, olarak tanımlanmaktadır.

Karayolları Kenarındaki Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmeliğin Geçici 3. maddesinde "Bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce verilen işletme izinleri en geç 18.6.1986 gününe kadar geçiş yolu izni belgesi ile değiştirilir. Bu tesislere geçiş yolu izni verilirken, yönetmeliğin tesis sahibi lehine olan kuralları uygulanır. Ancak bu yönetmeliğin 19. ve 37. maddelerine uygunluğu ayrıca aranır." kuralı yer almaktadır.

Tesisin açılıp işletilmesi 18.7.1961 gün ve 278 sayılı İl Trafik Komisyonu kararı ile uygun bulunduğundan, bu iznin tesis sahibi veya işleten adına geçiş yolu izni ile değiştirilmesi gerekirken, yönetmelikle belirli süre içinde tesis için yol geçiş izni alınmadığı belirlendiğinden bu iznin alınması yolundaki duyuruda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 5.5.1988 gün ve 1567 sayılı kararının, işyerinin gayri sıhhi müessese izninin geçersiz sayılmasına ilişkin kısmının oyçokluğu ile bozulmasına, yol geçiş izni ile ilgili kısmının oybirliği ile onanmasına ve dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 9.5.1990 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

İncelenen dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre 26.10.1983 gününde yürürlüğe giren G.S.M. Yönetmeliğinin yürürlüğünden sonra 1984 yılında ..... TAŞ ile ..... arasında işletme sözleşmesi yapıldığı anlaşıldığından ve bu sözleşme, varlığı saptanamıyan evelki sözleşmenin uzatılması (Temdidi) niteliğinde olmayıp yeni bir sözleşme niteliğinde olduğundan söz konusu G.S.M. Yönetmeliğinin 33. maddesinin amir hükmü karşısında Yerel Yargı yeri kararının bu kısmınında yerinde olduğu Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşü ile bu kısma ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-910
Karar No: 1990-834

Özeti : Ünvan ve kadrosu Oda Genel Kurul Kararı ile kaldırılan davacının emeklilik hakkında kazanmış olması nedeni ile görevine son verilmesinde hukuken bir kaybı bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Türkiye Ziraat Odaları Birliği

İstemin Özeti: Oda personelinden olan davacının görevine son verilerek emekliye ayrılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın; davacıya ilişkin ünvan ve kadrosunun 28.7.1984 günlü, 14. Genel kurul kararı ile kaldırıldı-

ğı, davacının emeklilik hakkını kazanmış olması nedeniyle bir kaybı da bulunmadığı idarenin bünyesinde çalışan personelin niteliklerini belirleme takdir hakkına sahip olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 6. İdare Mahkemesinin 22.3.1990 gün ve 471 sayılı kararının; bugüne kadar ki başarılı çalışmasının ve buna ilişkin olarak aldığı belgelerin gözönüne alınmadığı, idarenin kendiliğinden emekliye ayırma nedenlerinin olayda bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Türkiye Ziraat Odaları Birliğinde Teknik müşavir olarak görev yapan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

6964 sayılı Yasaya dayanarak uygulamaya konulan Ziraat Odaları Birliği Tüzüğünün 84. maddesinde işten çıkarma koşullarının neler olduğu belirlenmiştir.

Davacının bilgi, beceri ve dinamizm yönünden artık yeterli çalışma hayatını geride bıraktığı ileri sürülerek görevine son verilmiş ise de, bu durumun idarenin soyut iddialarından öteye geçmediği, böyle soyut bir iddianın idarenin takdir yetkisini kullanırken amacın saptırılması için her zaman ileri sürülerek hizmetin gereği gibi yürütülmesi ve kamu yararı ilkesini zedeleyebileceği açıktır.

Bu durumda, tüzükte göreve son verme için yazılı koşulların bu unsurların gerçekten var olduğu idarece ortaya konulmadan, soyut iddia ve isnadlarla davacının görevine son verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenler, eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 22.3.1990 gün ve E:1987-8, K:1990-471 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 17.7.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989-705
Karar No: 1990-649

Özeti : Davacıya 3213 sayılı Yasa uyarınca verilen Maden Arama izin alanı içinde kalan yerde bir başka kişiye 3382 sayılı Yasa ile Madan Yasası kapsamından çıkarılan kalker (mermer) için Taşocakları Tüzüğüne göre taşocağı işletme izni verilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Valiliği

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının Mamak, Kutludüğün Kasabası, Topaktaş Yöresindeki maden arama izin alanı içindeki bir bölümün bir başka kişiye taşocağı işletme amacıyla verilmesine ilişkin işlemi; dava dosyasının incelenmesinden, davacıya 2.3.1987 gün ve 30049 sayılı mermer arama izni verildiği ..... Valiliğince, bundan 9 ay sonra aynı yörede davacıya verilen mermer arama izin alanına 1750 metre uzaklıkta bir başka alanın koordinatları verilerek, bu alanın boş olup olmadığının Maden Dairesi Başkanlığından sorulduğu, boş olduğu yanıtı alındıktan sonra, sorulan alan için değil, davacının mermer arama izin alanı içinde kalan bir alana başka bir kişi için 13.1.1988 gün ve 21/62 no'lu taşocağı işletme izni verildiğinin anlaşıldığı, bu alanda davacının 3213 sayılı Yasaya göre kazanılmış hakkı bulunduğundan, ocağın işletilmek üzere bir başka kişiye verilmesinde yasa kuralların uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 6.İdare Mahkemesinin 22.3.1989 gün ve E:1988-1313, K:1989-449 sayılı kararın; mermer arama izni ile taşocağı işletilmiyeceği, 3382 sayılı Yasada, bu tür taşocaklarına işletme izninin özel idarelerce verileceğinin kurala bağlandığı, oysa davacının Taşocakları Tüzüğü uyarınca verilmiş işletme izni olmadan mermer işletmesi yaptığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dava, Mamak,Kutludüğün Kasabası Topaktaş mevkiinde .....'e verilen maden arama ruhsat sahası içindeki bir sahanın ..... isimli bir şahsa taşocağı işletme amacıyla teslim edilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle ..... tarafından açılan dava,

Ankara 6. İdare Mahkemesince işlemin iptaline ilişkin olarak verilen kararın temyizen bozulması isteği ile açılmıştır.

Mermer, 3213 sayılı Maden Yasası ile Sanayi madenleri kapsamına alınmıştır. Bilahare yürürlüğe giren, 3382 sayılı Kanunla, 3213 sayılı Kanunun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bu arada mermer madeni tanımına açıklık getirilerek, kesilip parlatılabilme özelliğini taşımayan, kaba inşaat veya yol yapımı gibi işlerde kullanılan taşlar, Maden Yasası kapsamı dışına çıkarılmıştır. Böylece 3213 sayılı Kanun, taşocağı maddesinin, Maden Kanunu kapsamına alınması imkanı vermiş ve bu uygulama yaklaşık iki yıl devam ederek 3382 sayılı Kanunla kaldırılmış bulunmaktadır.

.....'e, 3213 sayılı Kanun yürürlükte olduğu dönemde, 2.3.1987 tarihinde Mamak ilçesi, Kutludüğün Kasabası, Topaktaş mevkiinde koordinatları belirlenen saha için mermer ruhsatı verildiği, bundan 9 ay sonra yukarıda belirtilen ruhsat alanına 1750 metre uzaklıkta bir sahanın koordinatları verilerek bu sahanın boş olup olmadığı Bakanlıktan sorulup, boş olduğu cevabı alındıktan sonra, sorulan saha için değil .....'e mermer arama ruhsatı verilen saha içinde bulunan bir alan için ..... isimli bir şahsa taşocağı işletme ruhsatı verildiği, dosyanın ve dosyanın içinde bulunan mahallinde yapılan inceleme sonunda düzenlenen krokinin tetkikinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, ... 'in maden arama ruhsat sahası içinde kalan bir sahaya, o tarihte taşocağı ayrımı yapmayan 3213 sayılı Kanun gereğince kazanılmış hakkına binaen, bir başka şahsa taşocağı işletme ruhsatı verilemiyeceğinden bu yerin taşocağı işletilmek üzere .....'a verilmesinde isabet görülmemiştir. Bu sebeple bu işlemin iptaline ilişkin Ankara 6. İdare Mahkemesi kararında kanuna aykırılık yoktur.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 4.6.1990 gününde, davacı ..... ile davalı idare vekili Av. ..... 'in geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddiaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararl

temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 22.3.1989 gün ve E:1988/1313, K:1989-449 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 4.6.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

3213 sayılı Maden Kanununun 2. maddesinin değiştirilmesi ve Geçici 4. maddesinin yürürlükten kaldırılması ve bu kanuna bir geçici madde eklenmesi hakkındaki 25.6.1987 gününde yürürlüğe giren 3382 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenen geçici 8. maddede, 3213 sayılı Yasanın yayımı gününden bu yasanın yürürlük tarihine kadar Taşocakları Nizamnamesine göre aldıkları taşocağı işletme ruhsatlarını Maden Kanunu kapsamına intibak ettirenlerin müktesep hak olarak Maden Kanunu kapsamında kalabilecekleri; 3213 sayılı Kanun kapsamından çıkmak isteyenlerin ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca Maden sicilinden silinmek üzere başvurmalarının gerekli olduğu; sicilden silinen hakların, Taşocakları nizamnamesine göre işleme tabi tutularak yürütüleceği, hükme bağlanmıştır.

Böylece bir yasayla Maden Kanunu kapsamına alınıp intibakı yapılan, zorunlu olarak işletme ruhsatına bağlanan ve sonradan yürürlüğe giren diğer bir yasayla yasa kapsamından çıkarılan bir madde için kazanılmış hakkın korunması yasa hükmüyle sağlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan; yürürlükteki maden yasasına göre alınan bir "işletme ruhsatının ruhsata konu olan madenin sonradan yürürlüğe konulan ikinci bir kanunla maden yasası kapsamından çıkarılması halinde de kazanılmış hakkın öncelikle korunduğu ve maden yasasına göre verilen "işletme ruhsatının" geçerliliğinin devam ettiğini kabulü gerekeceği kuşkusuzdur.

Ancak, olaydaki gibi, 3213 ve 3382 sayılı Yasaların yürürlüğü günlerinde bu yasalara göre "Arama ruhsatı" aşamasında bulunan sahalardaki madenler için aynı ilkenin uygulanabileceğini [illegible]lemeğe düşüncemizde, olanak yoktur, 3382 sayılı Maden Yasası kapsamından çıkarılmış bulunan bir [illegible]kalker (mermer) artık Taşocakları Tüzüğü hükümlerine göre işlem görecektir. Aksi düşünce arama ruhsatı [illegible]ısatı değil) Taşocağı işletilmesi fiil sonucunu doğurur ki, bunun kabulüne yine kanımızca olanak

görüş doğrultusunda incelenerek yeni bir [illegible]zere yerel mahkeme kararının bozularak dosyanın [illegible]l mahkemeye gönderilmesi gerektiğinden ak[illegible]uk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-957
Karar No: 1990-830

Özeti : 3213 sayılı Maden Yasasına 3382 sayılı Yasa ile eklenen geçici 8. madde kuralına göre ocak alanlarında özel idarelerce işlem yapılabilmesi, bu ocak alanlarından çıkarılan madenin maden yasası kapsamından çıkarılmış olması, maden iznine bağlanmış ise ayrıca ilgilisininde bu yasa kapsamından çıkarılması istemi bulunmuş olması koşuluna bağlı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Ankara Valiliği

İstemin Özeti : Şirketin işlettiği tuğla fabrikasında izin alınmadan tuğla ocağını işlettiği için adına salınan 1986-1987 yıllarına ilişkin dört kat cezalı rüsum tutarı 5.400.360.- liranın ödenmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı davacı şirketin izin süresi dolduktan sonra idare tarafından tuğla ürettiği ve satışını yaptığı saptanarak Taşocakları tüzüğüne göre yapılan işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 6.12.1989 gün ve 777 sayılı kararının işlemin usul ve yasaya uygun bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Davacının izin almadan tuğla ocağı işlettiği ileri sürülerek Taşocağı Tüzüğünün 18. ve 31. maddeleri uyarınca cezalı rusum alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, reddeden Ankara 5. Vergi Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davacının Taşocağı iznine dayalı olarak çıkarttığı betonit adlı Sanayii İhdeni, 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamına alındığından ve işlemlerinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yürütülmesi gerektiğinden, ruhsat süresi uzatma

istemi davalı idarece reddedilmiş ve Maden kanunu kapsamına alınan adı geçen madde için 3213 sayılı Yasaya 3382 sayılı Yasa ile eklenen geçici 8. madde uyarınca intibak işlemi yapılmadığından, kaçak maden çıkartıldığı ileri sürülerek dava konusu işlem oluşturulmuş ise de, geçici 8. madde uyarınca Maden Kanunu kapsamında iken bu yasa kapsamından çıkartılan Maden sahatları üzerinde Taşocakları Tüzüğüne göre İl Özel İdarelerinin işlem yapabilecekleri kurala bağlanmış olup, halen Maden Kanunu kapsamında bulunan maden alanları ile ilgili olarak adı geçen idarenin cezalı rusum tahakkuk yetkisi bulunmadığından, hukuka uygun bulunmayan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3213 sayılı Yasanın 2. maddesinde bu yasa kapsamına giren madenler sayılmıştır. Davacının çalıştırdığı tuğla ocağından alınan örneklerin incelenmesi sonunda bu ocaktan çıkarılan madenin Maden Yasası kapsamında olduğu gerekçesiyle, davacının 1985 yılında biten taşocağı izninin yenilenmesi isteği özel idare tarafından 2.6.1986 günlü yanıt yazısı ile konunun özel idare yetkisinden çıktığı ve Maden Yasası kapsamına girdiği için ilgili Bakanlıktan bu konuda izin alınması gerektiği gerekçesiyle reddedildiği dosyadan anlaşılmıştır.

Gerçekten de dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının çalıştırdığı taşocağındaki madenlerin 3213 sayılı Yasa kapsamında kaldığı açıktır. Ancak, eskiden taşocağı iznine dayanılarak işletilen bu alandaki madenin maden yasası kapsamında olması nedeniyle 3213 sayılı Yasa ile ilgili yönetmelik kuralları uyarınca ilgililerce yetkili Bakanlıktan izin alınması gerekmektedir.

Bu amaçla da 3213 sayılı Maden Yasasının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Geçici 9. maddesinde 15.6.1985 gününden sonra İl Özel İdarelerinin 3213 sayılı Yasa kapsamına alınan taşocağı madenlerine izin vermiyeceği, vermiş ise iptal edeceği ve bugüne kadar verilmiş izinlerle ilgili tüm belgeleride Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı maden dairesine bildireceği kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca davalı idarenin davacının taşocağı iznini uzatan istemini reddetmesi yerindedir.

Ancak, idarenin savunmasında öne sürdüğü gibi 3213 sayılı Yasaya 3382 sayılı Yasa ile eklenen geçici 8. maddesi kuralına dayanılarak maden yasasına göre izin alınmayan maden alanlarında özel idare tarafından davacı tarafa izinsiz ocak çalıştırdığı gerekçesiyle taşocakları tüzüğüne göre cezalı rusum salma yetkisi bulunmamaktadır.

Çünkü anılan geçici 8. madde Maden Yasası kapsamında iken yasa kapsamından çıkarılan maden alanları üzerinde taşocakları tüzüğüne göre özel idarelerce işlem yapılacağını kurala bağlamıştır.

Oysa olayımızda sözü edilen ve uyuşmazlık konusu açık alanından çıktığı saptanan bentonit madeni, hem 3213 sayılı yasanın 2. maddesi ve hem de bu yasanın 2. maddesini değiştiren 3382 sayılı Yasanın 1. maddesinde maden yasası kapsamındaki maden olarak gözükmektedir.

Artık özel idarenin yetki alanı dışına çıkan ve maden yasası kapsamında olan ocak alanındaki izinli ya da izinsiz çalışmalar konusunda yetkili makam Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıdır. Bu nedenle İl Özel İdaresince davacı şirket hakkında taşocakları tüzüğüne göre salınan cezalı rusuma ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın reddine ilişkin Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 6.12.1989 gün ve 777 sayılı kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığından bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.7.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(YÜKSEK ÖĞRETİM)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990-648
Karar No: 1990-607

Özeti : İkinci kez ders tekrarı alarak başarılı olamıyan ve Arasınıf öğrencisi olan davacının 2547 sayılı Yasanın 44. maddesinin a/4 fıkrasında son sınıf öğrencileri için tanınan ek süreden yararlanma olanağı bulunmadığı için ilişiğinin kesilmesinin yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Mühendisliği 3. sınıf öğrencisi olan davacının 1987-1988 öğretim yılı Kuramsal kimya (3-4. dönem) dersinden vizesiz kaldığı gerekçesiyle okul ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasanın 44. maddesinde eğitim öğretim süreleriyle ilgili olarak getirilen kurala uygun yapılmayan işlemin iptaline

ilişkin İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 29.11.1989 gün ve 1215 sayılı kararının; işlemin yerinde ve yasaya uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3248 sayılı Yasayla değişik 44. maddesinin (a) bendinin 1. ve 2. fıkraları, bir dersin devam, ara sınavı ve uygulama koşullarını yerine getiren öğrencilere sınav ve bütünleme sınav hakkı tanımış olup, devam, ara sınavı, uygulama ve sınav koşullarından birini veya bir kaçını yerine getiremeyen öğrencilere bir kez olmak üzere dersi yineleme hakkı vermiş ve bu koşulların yerine getirilmesi halinde ilişkilerinin kesileceği belirtildikten sonra ikince kez sınava girme koşullarını yerine getirmesine karşın sınav ve bütünleme sınavında başarılı olmayan öğrencilere de yeniden sınava girme koşullarını yerine getirmek koşulu ile ek sınav ve bütünleme sınav hakkı tanınmıştır.

Aynı maddenin (a) bendinin 4. fıkrasında ise normal öğrenim sürelerinin yarısı kadar ek süre sonunda son sınıf ve ara sınıflar dahil toplam en çok üç dersten başarılı olamıyan öğrencilere bu derslerden başarılı olabilmelerini sağlamak amacı ile iki yarıyıl daha ek süre tanınacağı belirtilmiştir.

Dördüncü fıkra, son sınıf öğrencilerinin durumunu, ara sınıf öğrencilerinden farklı olarak ele almış ve son sınıf öğrencilerinin son sınıf ve ara sınıflar dahil toplam üç dersten başarısız olmaları halinde onlara iki yarıyıl daha ek süre tanınmıştır.

Söz konusu fıkralar birlikte incelendiğinde, yalnız son sınıfta bulunan öğrenciler yönünden ders yılı, başka bir deyişle 7 ve 8. yarıyıl sona ermeden ve bu süre sonunda başarısız olduğu ders sayısının üçten fazla olup, olmadığı araş-

tırılmadan, öğrencinin ilişiğinin kesilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Olayda ise 3. sınıf öğrencisi olan davacının 2 kez ders tekrarı olarak aldığı kuramsal kimya dersinden başarılı olmayarak tüm sınav haklarını bitirdiği için yukarıda anılan yasanın 44. maddesinin 1 ve 2. fıkraları uyarınca ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle uyuşmazlığa konu işlemde anılan yasa kuralına aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29.11.1989 gün ve 1215 sayılı kararının bozulmasını ve dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 21.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989-416
Karar No: 1990-602

Özeti : Sınavda sahtecilik yaptığı öne sürülerek kaydı silinen davacının, ceza davasında aklanması nedeniyle yeniden kaydının yapılması yolundaki başvurunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Trakya Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi 2. sınıf öğrencisi iken giriş sınavında sahtecilik yaptığı belirtilerek, kaydı silinen davacının, üzerine atılı suçtan yapılan yargılama sonucunda aklandığını öne sürerek kaydının yeniden yapılması yolundaki isteminin reddine ilişkin Üniversite Yönetim Kurulunun 29.6.1988 günlü 7 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi, ceza davasında aklanması nedeniyle, yeniden kaydının yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Edirne İdare Mahkemesinin 22.2.1989 günlü 134 sayılı kararının; davacının 1982 ÖSYS kayıt ve kimlik kartları üzerindeki fotoğrafları değiştirerek yerine başkasını sınava noktuğunun ÖSYM Başkanlığınca yaptırılan inceleme ile belirlendiği, davanın süresinde açılmadığı ilk işleme karşı dava açılmadığından çıkarma kararının kesinleşmiş olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı M. İlhan Dinç'in Düşüncesi: Tıp Fakültesi öğrencisi iken kaydı silinen davacının, kaydının yeniden yapılması yolundaki isteğinin reddine dair işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonunda, Edirne İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının; kaydının silinmesi işlemine karşı dava açmamış olması, sonradan davacı lehine oluşan koşullar nedeniyle yeniden kaydının yapılmasını istemeye engel olmadığı gibi, bu istemin reddine dair işleme karşı dava açmasına da mani değildir. Bu itibarla, dava sonucu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki bir isabetsizlik yoktur.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Edirne İdare Mahkemesince verilen 22.2.1989 gün ve 134 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 17.5.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık ÖSYS sınavlarında yerine başkası girdiği gerekçesiyle kaydı silinen davacının, ceza davasında aklanması nedeniyle, yeniden kaydının yapılması yolundaki başvurusunun reddinden doğmuştur.

Dosyada bulunan İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 19.2.1988 günlü 37 sayılı kararının incelenmesinden bilirkişi incelemesinin davacının ÖSYM/1982 ÖYS yanıt kağıdı, 1980/ ÖSS kayıt kartı, 1981 ÖSYS kayıt kartı, 1982 ÖSYS kimlik kartı ve 1982 ÖSYS-kayıt kartı asılları üzerinde yapıldığı halde, ÖSY Merkezinde ve Polis Laboratuvarında bu belgelerdeki yazı ve fotoğraflarla birlikte ayrıca Kabataş Erkek Lisesi Müdürlüğü ve 14.9.1982 gününde 502/2344 sayı ile düzenlenmiş olan diplomasını kaybedenlere mahsus belgedeki fotoğ-

rafları üzerinde inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının ceza davasında, diploma yerine geçen belgedeki fotoğrafı inceleme konusu yapılmadığından iki incelemenin farklı sonuç vermesi doğaldır.

Sözkonusu belge üzerindeki fotoğraflarla diğer belgelerdeki fotoğraf ve yazılar üzerinde Adli Tıp Kurumunda inceleme yaptırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, farklı raporlar bulunan olayda sadece Ceza Mahkmesi kararı esas alınarak işlemin iptal edilmiş olmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990/338
Karar No: 1990/652

Özeti : T.C Ceza Yasasının 146/1 maddesine giren suçtan dolayı 10 yıl hapis cezasına mahkum edilerek Üniversite Yönetim Kurulunca Üniversiteden çıkarma cezası verilen davacının, 3511 sayılı Yasaya göre öğrenci olarak yeniden kaydının yapılması isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Karadeniz Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi öğrencisi iken 1980 yılında kaydı silinen davacının 3511 sayılı Yasadan yararlanarak kaydının yapılması istemini, ilişiğinin, disiplin cezası nedeniyle kesildiği gerekçesiyle reddeden ..... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı;davacının Erzurum Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince, T. Ceza Yasasının 146/1. maddesine giren suçtan dolayı 10 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, hüküm giymesi nedeniyle Fakülte Yönetim Kurulunun 31.7.1986 gün ve 158 sayılı kararıyla Üniversiteden çıkarma cezası verildiği, 3511 sayılı Yasaya göre öğrenci olarak yeniden kaydın yapılabilmesi için, Üniversiteden disiplin cezası dışındaki nedenlerle ayrılmış olunması gerektiğinden davacının başvurusunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Trabzon İdare

Mahkemesinin 17.11.1989 gün ve E:1989/374, K:1989/775 sayılı kararının; kaydının dondurulduğu günde 5. sınıfta olduğu, daha sonra bu fakültede öğrenim süresinin 4 yıla indirildiği gözönüne alınırsa kendisinin fazlasıyla eğitim gördüğünün anlaşılacağı, 3511 sayılı Yasanın Anayasaya aykırı olduğu, bu savlarını reddeden Yerel Mahkeme kararının öncelikle bu yönden bozulması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti :Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi :Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Karadeniz Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesinde öğrenci iken, 1986 yılında kaydı silinen davacı,3511 sayılı Yasa uyarınca kaydının yenilenmesi isteğinin reddi hakkındaki işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddine ilişkin Trabzon İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa, 3511 sayılı Kanun ile eklenen geçici 30 uncu maddede, bu kanunun yayımı tarihine kadar, disiplin suçu dışında kalan sebeplerle, kurumlarıyla ilişkisi kesilmiş veya kesilme durumuna gelmiş olanların belirlenen süre içinde müracaat etmeleri halinde kayıtlarının yenileneceği hükme bağlanmıştır.

Davacının Karadeniz Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesinde öğrenci iken 1980 yılında adam öldürme suçundan yargılandığı, Sıkıyönetim Mahkemesince Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesine giren suçundan dolayı 10 yıl hapis cezasına mahkum edildiği ve bunun üzerine Üniversite Yönetim Kurulunca Üniversiteden çıkarılmasına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının, disiplin suçu dışında kalan sebeplerle, kurumlarıyla ilişiği kesilmiş olanlara uygulanması gereken 3511 sayılı Kanundan, yararlandırılmamasında kanunsuzluk görülmemiştir.

Davacının dosyasının yukarıda sözü edilen yasa maddesinin Anayasaya aykırı olduğu hususundaki iddiası ciddi görülmediğinden ve diğer iddiaları da 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 4.6.1990 gününde davacı vekili Av. ..... ile davalı idare vekili Av. .....'ın geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddiaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 17.11.1989 gün ve E:1989/374, K:1989/775 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 5.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/1293
Karar No: 1990/584

Özeti : Tez çalışmalarının bir kesimine yardımcı olanın isminin, yöneten olarak tez kapağına yazılmasının gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : İstanbul Teknik Üniversitesi Nükleer Enerji Enstitüsünde Profesör olarak görev yapan davacının konunun seçimine ve çalışmalarına yardımcı olduğu tezin, tez kapağına doktora çalışmalarını yöneten olarak adının yazılmaması işlemine karşı açılan davayı, İstanbul Teknik Üniversitesi Doktara Yönetmeliğinin 34. maddesinde tezin kapağına doktorayı yöneten öğretim üyesinin adının yazılacağı kuralının yer aldığı, doktora hazırlık dönemi çalışmalarına 30.3.1981 günü başlayan .....'ün davacı tarafından saptanan doktora tezi çalışmalarında 3.3.1983 gününe kadar tez çalışmalarına yardımcı olmasına karşın öğrencinin bu günden başlıyarak 27.2.1985 gününe kadar izinli olarak doktora öğrenciliği hakkını dondurttuktan sonra 27.2.1985 günü Prof. Dr. ....'ın yönetimi altında tekrar tez çalışmalarına başladığı, 17.3.1986 günü çalışmalarını bitirdiği belirlendiğinden, tez

çalışma süresinin büyük çoğunluğunu birlikte yürüterek sona erdiği yöneticinin adının tez kapağına yazılmasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 15.3.1989 gün ve E:1987/232, K:1989/374 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : H. Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : İ.T.Ü Nükleer Enerji Enstitüsünde davacının yönetmiş olduğu doktora tezinin kapağına adının yazılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

..... Teknik Üniversitesi Doktora Yönetmeliğinin 34. maddesinde tezin kapağına, tezin Dekanlığa verildiği, tez savunmalarının yapıldığı günler ile doktorayı yöneten öğretim üyesinin adı ve doktora jürisi üyelerinden tezi kabule uygun bulanların adlarının yazılacağı kuralı yer almaktadır.

İstanbul Teknik Üniversitesi Nükleer Enerji Enstitüsü Müdürlüğünün 8.9.1986 gün ve 86/579 sayılı yazısından .....'ün; doktora hazırlık dönemi çalışmalarını 2.8.1982 günü tamamladıktan sonra davacının yönetimi altında, bu günden başlıyarak 3.3.1983 gününe kadar tez çalışmaları yaptığı bu günden başlıyarak da 27.2.1985 gününe kadar izin istemi kabul edilerek doktora öğrenciliğinin dondurulduğu,27.2.1985 gününden tez çalıştırmalarının bitirildiği 17.3.1986 gününe kadar da Prof. .....'ın tez çalışmalarına yardımcı olduğu anlaşılmaktadır.

Anılan yönetmelik kuralı uyarınca bu durumda Prof. ..... ile birlikte tez seçimine ve 7 ay süre ile tez çalışmalarına yardımcı olan davacının adının da doktorayı yöneten öğretim üyesi olarak tez kapağına yazılması gerekirken, davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 15.3.1989 gün ve E:1987/232,K:1989/374 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/12
Karar No: 1990/759

Özeti : Tıpta uzmanlık sınavını kazandığı bölüme süresi içinde atanma için başvurmayan adayların sonradan boş olan kontenjanlara yerleştirilemiyecekleri Hk.

Davacı : .....

Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : Eylül 1988 dönemi Tıpta Uzmanlık Sınavına katılan davacının açık kalan kontenjanlara yerleştirilme isteminin reddine ilişkin ÖSY'nin 13.12.1988 gün ve 01-4765 sayılı işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti:Davacının Eylül 1988 TUS sonucuna göre aynı kadroya yerleştirildiği halde belirlenen süre içinde başvurmadığından yerleştirmeden doğan haklarını TUS kılavuzunun ilgili kuralı uyarınca kaybettiği, ikinci kez yapılan yerleştirmede ise, bu sınav sonuçlarına göre hiçbir programa yerleştirilmemiş olanların başvurusu kabul edildiğinden davacının isteğinin reddedilmiş olmasında sınav kılavuzu kurallarına aykırılık bulunmadığından reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi :Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı 1988 Eylül dönemi kayıt-atama sonunda açık kalan kontenjanlara kabul edilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin ÖSYM işleminin iptali istemidir.

1988 Eylül dönemi TUS kılavuzunun 1/4-c maddesinde "belirtilen tarihe kadar başvurmadıkları takdirde yerleştirilmeden dolayı kazanmış oldukları tüm hakları kaybedecekleri", 1.12. maddesinde ise, TUS sonuçlarına göre seçilen adayların haklarının bu sınav dönemi için geçerli olacağı öngörülmüştür.

Olayda, 1988 Eylül dönemi Tıpta Uzmanlık Sınavına katılarak İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastanesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Bölümüne girmeye hak kazanan davacının kılavuzda atama için öngörülen 21 Ekim 1988 tarihine kadar ilgili Bakanlığa başvurmadığı, kayıt ve atama işlemlerinin sonuçlanmasından sonra, Üniversitelerin Tıp Fakülteleri ile SSYB Eğitim Hastanelerinde, başvuruda bulunulmaması nedeniyle boş kalan kontenjanlara, ilgili kurumların bildirisi üzerine ÖSYM'ce yeniden yerleştirme yapılacağının duyurulması üzerine bu kontenjanlardan yararlanmak üzere başvurduğu ve başvurunun dava konusu kararla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurulunun 28.12.1986 gün ve 86.50.1164 sayılı kararı ve SSYB ile Yükseköğretim Kurulu arasında imzalanan 20.7.1987 tarihli protokol uyarınca ÖSYM'ce hazırlanan ve uygulamaya konulan kılavuz kurallarında, 1988 Eylül dönemi Tıpta Uzmanlık Sınavında başarılı olup, herhangi bir kuruma yerleşme hakkında kazanan ancak klavuzda belirlenen süre içinde atama istemiyle başvuruda bulunmayarak, bu sınavdan doğan haklarını kaybeden adayların, daha sonra ÖSYM'ce kontenjan açığının doldurulması amacıyla yapılan yerleştirme işlemlerinde bu sınavdan doğan hakların gereği bir uzmanlık dalına yerleştirileceklerine ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında oluşturulan işlemde Hukuka aykırılık bulunmadığından yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Eylül 1988 dönemi Tıpta Uzmanlık Sınavına katılan davacının açık kalan kontenjanlara yerleştirilme isteminin reddine ilişkin ÖSY Merkezi işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Sağlık Bakanlığı Eğitim Hastaneleriyle Üniversitelerin tıp fakültelerinde tıpta uzmanlık eğitimi görmek isteyen adayları seçme işlemleri Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu arasında yapılan anlaşma ile ÖSY Merkezi tarafından yürütülmesi kabul edilmiş ve konuya ilişkin kılavuz Yükseköğretim Kurulunun 1.7.1988 günlü 88-35-827 sayılı kararı ile kabul edilerek yayınlanmıştır. Bu kılavunun 1.4.c maddesinde, Tıpta Uzmanlık Sınavı (TUS) sonuçlarına göre seçilen adayların 21 Ekim 1988 gününe kadar yerleştirildikleri kurumlara kayıt veya atanma için başvurularının zorunlu olduğu, Sağlık Bakanlığı hastaneleri için seçilen adayların, bakanlığa Üniversite proğramlarına seçilen adayların Üniversitelere belirtilen güne kadar başvurmadıkları takdirde yerleştirmeden dolayı kazanmış oldukları tüm haklarını kaybedecekleri belirtilmiş, daha sonra, TUS 1988 Eylül dönemi sınav sonuçla-

rına göre yapılan kayıt ve atama işlemleri sonunda açık kalan kontenjanlara yeniden yapılacak yerleştirme ile ilgili duyuruda da, açık kalan yerlere sadece, bu sınava katılıpta hiçbir programa yerleştirilmemiş olan adayların başvurabileceği açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 1988 Eylül dönemi TUS sınavına giren davacının İzmir Behçet Uz Çocuk Hastanesine yerleştirildiğinin 2 Ekim 1988 günü bildirildiği halde, atanma için kılavuzda son gün olarak belirlenen 21 Ekim 1988 gününden sonra 26.10.1988 günlü dilekçe ile Bakanlığa başvurduğu, bakanlıkça süresinde başvurmadığı için atanmasının yapılmadığı, daha sonra boş kalan kontenjanrlar için hiçbir proğrama yerleşememiş olan adaylar için duyuru yapıldığı, davacının daha önce kazanmış olduğu İzmir Behçet Uz Çocuk Hastanesindeki Uzmanlık kadrosunda boş yerler arasında gösterilmesi nedeniyle, davacının bu kadroya yerleştirilmek için başvurduğu ancak, dava konusu işlem ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Tıpta Uzmanlık Sınavı Kılavuzu ilkelerine göre adayların hakları sınav dönemi için geçerli olduğu gibi belirtilen güne kadar atama için başvurmayan adayların yerleştirmeden dolayı tüm haklarına kaybetmeleri nedeniyle, daha sonra açık kalan yere, yerleştirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 20.6.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990/336
Karar No: 1990/580

Özeti : Yüksek lisans tezinin kabul edilmiyerek ilişiğin kesilebilmesi için olayda bilimsel olduğu anlaşılan tezin ayrıca savunulması için öğrencinin savunmaya çağırılması ve sonucunun buna göre değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının Yüksek lisans tezinin kabul edilmemesi ve sonuçta öğrencilikle ilişiğinin kesilmesi yolundaki Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan da-

vada; bilirkişi incelemesi yaptırılarak davacı tezinin bilimsel açıdan yeterli olduğunun saptandığı, bilimsel yönden yeterli tezin yeterince savunulmamış olmasının tezin başarısız olduğu biçiminde yorumlanamıyacağı, savunmada tez denilmişken idarenin sonraki yazılarındaki davacının sözlü sınav bölümünde başarısız olduğu yolundaki gerekçesine değer verilemiyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 11.10.1989 gün ve 89/780 sayılı kararının; Mahkemece bilirkişi kurulunun oluşumunda hata yapıldığı, bu kurulda dil bilimi alanında uzman üyenin bulunmadığı, ilgili Yönetmeliğin 9. maddesinin ve sözlü sınav aşamasının hatalı yorumlandığı, tezin savunulması gerektiği, tez hazırlama ve savunulmasının bir tüm olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Mezunu olarak Sosyal Bilimler Enstitüsü Sistematik Felsefe Ana Bilim dalında yüksek lisans eğitimi yapan davacının yüksek linans tezinin kabul edilmemesine ilişkin işlemi iptal eden, İzmir 1. İdare Mahkemesi kararının, bilirkişi raporunun yetersiz, gerekçesiz ve bilimsellikten uzak olduğu, Bilirkişi Kurulunun usulüne uygun oluşturulmadığı, adayın tezinin başarısız olduğunun bilimsel gerçeklerle tek tek açıklandığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava Yüksek lisans tezinin kabul edilmemesi sonucu ilişiğin kesilmemesi ne ilişkin işlemi iptal eden Mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin olup; Uyuşmazlığın özünü, bu tezlerin başarı incelemesinin tek bir sözlü sınavında mı, yoksa önce tezin bilimsel açıdan yeterliliğinin saptanması sonra savunulması gibi iki aşamada mı yapılması gerektiği oluşturmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 65. maddesi kuralına göre çıkarılan

Lisans Üstü Yönetmeliğinin 9. maddesinde, Enstitü Yönetim kurulunun tezi tamamlanan öğrenci için jüri oluşturacağı, bu jürinin öğrenciyi 45 dakika ile 1.5 saat arasında tez savunmasına tabi tutacağı, sınav sonunda tez başarısız görülürse düzeltilmesi veya yeniden hazırlanması için süre verileceği, yinelemede başarısızlık durumunda Üniversite ile ilişiğinin kesileceği kuralı yer almıştır.

Maddede tez ilk kez başarısız görülürse düzeltilmesi veya yeniden hazırlanması öngörülmüştür.

Bu kural savunulmasından önce tezin içeriğinin incelenmesine, yani bilimsel olup olmadığına yöneliktir.

Olayda dava dosyanın incelenmesinden tezin başarısızlığının idarece savunulduğu anlaşılmaktadır.

Oysaki İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 7.2.1989 günlü bilirkişi raporu ile bu rapora ek 24.8.1989 günlü raporda söz konusu tezin incelenmesi sonucu tezin bilimsel yönden yeterli olduğu saptanmıştır.

Buna göre bilimsel olduğu anlaşılan tezin ayrıca savunulması için öğrencinin savunmaya çağrılması ve sonucunun ayrıca değerlendirileceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 1. İdare Mahkemesinin 11.10.1989 gün ve 1989/780 sayılı karar usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddine 15.5.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, Yüksek Lisans tezi iki kez başarısız görülen davacının öğrencilikle ilişiğini kesen işlemin yasa ve yönetmeliğe uygun olup olmadığına ilişkindir.

Yükseköğretimde tezle ilgili tüm düzenlemelerde, doktora, doçentlik vb. gibi tez incelemesinin nasıl ve ne şekilde yapılacağı ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Lisans Üstü Öğretim Yönetmeliğinin 9. maddesinde de tezi tamamlanan öğrencinin jüri önünde tez savunmasına alınacağı öngörülmüştür.

Yönetmeliğin sözü edilen maddesi ile birlikte hiçbir maddesinde tezin önce bilimsel açıdan inceleneceği daha sonra öğrencinin tez savunmasına alınacağı gibi ikili bir aşamanın yer almadığı görülmektedir.

Yönetmeliğin, yalnızca tezin savunulacağı ve sonuçta tezin başarılı olup olmadığının belirleneceğine ilişkin bu kuralı karşısında, yüksek Lisans tezinin başarısının ikili aşamada incelenme gibi bir ayrıma bağlanamayacağı, tezin tek

bir değerlendirme sonucunda başarı durumunun belirleneceği açıktır.

Olayda, davacının tezi iki kez başarısız görüldüğüne göre, tezin bu başarısızlığının, sözlü savunma öncesinde tez incelenerek başarısız bulunduğu şeklinde yorumlanması olanağı yoktur. Kaldı ki, dosya içeriğinden, idarenin tezi ayrı değerlendirmeye almadığı anlaşılmaktadır.

Tez incelemesi ve savunulması bir bütün olup, değerlendirmesinin de birlikte yapılması yönetmelik gereğidir.

Bu nedenle Yerel Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

SINIR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990/263
Karar No: 1990/541

Özeti : Bilecik Merkez İlçesi Merkez Bucağına bağlı Dereşemşettin Köyü ile aynı ilçenin Yarhisar Bucağına bağlı Kendirli Köyü arasında yeni bir sınır çizilmesi isteminin reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının onanması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Dereşemsettin Köyü Muhtarlığı

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Bilecik İli Merkez İlçesi Merkez Bucağına bağlı Dereşemsettin Köyü ile aynı ilçenin Yarhisar Bucağına bağlı Kendirli Köyü arasında yeni bir sınır çizilmesi isteminin reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; Merkez kurulunun yerinde ve dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu düzenlenen 18.8.1989 günlü raporda, her iki köy arasında 7.4.1956 günlü ve 28778 sayılı kararname ile saptanan sınır hattında, her iki tarafca arazi üzerinde yer ve nokta isimleri gösterilerek uygunluk sağlandığı ve uygulanabilir olduğunun saptandığı, davacı tarafından, anılan kararname ile saptanan sınırın hangi noktalarının arazi üzerinde uygulanamadığı konusunda isim belirtilerek açık bir sav ileri sürülmediği, esasen yeni sınır çizilmesi isteminin, ormandan yararlanma amacına yönelik

bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddeden Ankara 6.İdare Mahkemesinin 31.10.1989 gün ve E:1989/99, K:1989/1419 sayılı kararının; Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmadan Merkez Kurulunun saptamalarına dayanılarak karar verilmiş olduğu, oysa iki köy arasındaki sınır noktalarının belirginlik ve değişmezlik niteliklerini kaybetmiş olması nedeniyle yeni bir sınır saptamasının zorunlu olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 31.10.1989 gün ve E:1989/99, K:1989/1419 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 8.5.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Daha önce çizilen sınırın yeniden saptanmasına yer olmadığına ilişkin olumsuz işlem davanın konusunu oluşturmaktadır. Yasaların verdiği bir hakkın kullanılmasını engelleyen olumsuz işlemler dava konusu yapılabilirse de yasaların verdiği veya yerine getirilmesini istediği bir hakka dayanmayıp çözümü idarenin takdir yetkisine bırakılan işlerde idare, yargı kararı ile takdir yetkisini kullanmaya zorlanamaz. İdari yargı yerlerince idarenin yerine geçip, sınır çizilemiyeceğine, idarece sınır çizimi konusunda pek çok olasılık kullanılabileceğine göre, ancak idarece bir sınır çizilmesi

halinde çizilen sınırın yasada belirlenen koşullara uygun olup olmadığı denetlenebilir.

Bu durumda sınırın yeniden saptanmasına ilişkin olumsuz işlemin dava konusu yapılamıyacağını kabul etmek gerekir.

Bu nedenle ortada dava konusu yapılabilecek bir işlem olmadığından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek davanın reddine karar verilmesi yerinde değildir.

Ancak dava reddedildiğinden sonuç olarak mahkeme kararı yerindedir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle onanması yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990/981
Karar No: 1990/812

Özeti : Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılırsa da, bu aykırılığın tazminat sorumluluğunu gerektirmesi için davacının objektif ölçülere göre doğmuş bir zararının bulunması gerekir.

2547 sayılı Yasanın 44. maddesine dayanılarak yapılan ilişik kesme işleminin kesinleşen mahkeme kararıyla iptal edilmiş olması durumunda, objektif ölçülere göre bir zararın doğduğundan söz edilemez.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fırat Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Fırat Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü öğrencisi iken, başarısızlığı nedeniyle okulla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesi kararının Dairemizce onanması üzerine, ilişik kesilmesi istemi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 4.550.000.- lira maddi ve 1.550.000.- lira manevi zararın yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesi istemiyle açılan davada; davacının üniversiteden ilişiğinin kesilmesi

işleminin hukuka aykırılığının yargı kararıyla kesinleştiği, bu nedenle uğranılan zararın davalı idareden tazmini gerektiği, öğrenimi geç bitirmiş olması nedeniyle uğranılan zararın bilirkişi incelemesi ile 2.331.721 lira olarak saptandığı, öğrenim harcı olarak ödenen ve davacının kabul ettiği 100.000.- liranın da gözönüne alınması durumunda maddi zararın 2.431.721.-lira olduğu gerekçesiyle, 2.431.721.- lira maddi ve hukuka aykırı işlem nedeniyle davacının duyduğu üzüntünün karşılığı olarak 500.000.- lira maddi tazminatın davalı idareden alınmasına karar veren Malatya İdare Mahkemesinin 16.2.1990 gün ve E:1988/575, K:1990/123 sayılı kararının; bilirkişi raporunun taraflara bildirilmediği, olayda kendilerinin hizmet kusurundan söz edilemiyeceği öne sürülerek 2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenrek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının okulla ilişiğinin kesilmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada davalı idarece maddi ve manevi tazminat ödenmesi yolundaki Malatya İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının üniversiteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin Malatya İdare Mahkemesince 30.4.1986 gün ve E:1985/405, K:1986/259 sayılı kararla iptal edildiği, söz konusu kararın dairemizce 30.3.1988 gün ve E:1986/689, K:1988/239 sayılı kararla onanması üzerine, iptal edilen idari işlem nedeniyle uğranılan zararın kendisine ödenmesine karar verilmesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı, kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın taz-

minat sorumluluğuna yol açmıyacağı da idare hukuku ilkelerindendir. İdari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında bir bağlılık ve özdeşlik de yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka deyişle işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı yoktur. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlemiştir diyebilmek için, saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuruna yansımaz. Hizmet kusurunun oluşabilmesi için saptanan yanlışlık ve aykırılığın, hizmetin iyi kurulmadığını, düzenli işlemediğini gösterecek derecede ağır ve belirgin olması gerekir.

Olay, öğrencilerin başarısızlık nedeniyle ilişkilerinin kesilmesine ilişkin 2547 sayılı Yasanın 44. maddesinin yorumlanarak davacı hakkında uygulanmasından çıkmış ve idari yargı yerince yasa kuralı öğrenci lehine yorumlanarak iptal kararı verilmiştir.

Gerek öğretide ve gerekse uygulamada içtihat hatası diye tanımlanan konuya burada değinmek gerekmektedir. İdarenin sorumluluğu için hizmet kusurunun bulunması esastır. Ancak içtihadi işlemlerde, kişinin zararı doğmuş ve bu zararı doğuran işlemin yapılmasında idarenin ayrıca hizmet kusuru saptanmışsa idare tazminatla sorumlu tutulabilir.

Olayda, davalı idarece, 2547 sayılı Yasanın 44. maddesi uyarınca davacının okulla ilişiği kesilmiş ve kesinleşen mahkeme kararı ile de bu işlem iptal edilmişse de, anılan yasa maddesine farklı hukuki yorumlar getirildiğinden, yorum farklılığından doğan bu uyuşmazlıkta, idarenin hizmet kusuru bulunduğu söylenemez.

Kaldı ki, öğrencinin daha önceki eğitim durumu da gözönünde bulundurulduğunda, düzenli bir başarı sürdüremediği, kaydı silinmeseydi bile belirtilen zamanda okulunu bitirmesinin de şüpheli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davacının objektif ölçülere göre doğmuş bir zararından söz edilemiyeceğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesinin 16.2.1990 gün ve E:1988/575, K:1990/123 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 28.6.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Olayda, davacının okuldan ilişiğinin kesilmesi nedeniyle öğrenimine ara vermek zorunda kaldığı ve çalışma hayatına bu

süre kadar geç başladığı gerçektir.

İlişik kesilmesi işlemi mahkeme kararı ile iptal edilmiş olup, Dairemizce de onanarak kesinleştiğine göre ortada idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıktır.

Bu durumda, davacının haksız idari işlem nedeniyle bir zararının olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu zararın, öğrenime ara verilen süre içerisindeki burs ve öğrenim harcı tutarları saptanarak belirlenmesi daha uygundur.

Bu nedenle, davacının, manevi tazminat ödenmesini gerektirecek bir manevi zararı olmadığını kabul etmekle birlikte kendisine yukarıda belirtilen ölçülerde maddi tazminat ödenmesi gerektiği görüşüyle bu konudaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/498
Karar No: 1990/588

Özeti : Eski yasaya göre doçentlik sınavına katılma koşullarına sahip olan davacının 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesini değiştiren 3455 sayılı Yasaya dayanarak, 1750 sayılı Yasa kurallarına göre doçentlik sınavına katılma isteğinin kabul edilmesi gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının Geçici 8. maddesini değiştiren 3455 sayılı Yasanın 1. maddesinin birinci fıkrasından yararlanarak önceki mevzuata göre Doçentlik sınavına girmek yolundaki isteminin reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 27.3.1989 gün ve 540 sayılı işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasanın Geçici 8. maddesinde eski mevzuata göre Profesör ve Doçentlik çalışmalarına başlamış ve çalışma sürelerini tamamlamış olanların 30.6.1982 gününe kadar başvurmaları koşuluyla, yükseltilme işlemlerinin önceki mevzuata göre yürütüleceğinin öngörüldüğü, 3455 sayılı Yasa ile, 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmadığı, sadece anılan maddeye 3 yeni fıkra eklendiği, bu nedenle 30.6.1982

gününe kadar Doçentlik sınavı konusunda herhangi bir başvurusu olmayan davacının Doçentlik sınavlarına 2547 sayılı Yasa kurallarına göre katılması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava, davacının Doçentlik sınavına katılma isteminin reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın geçici maddesinde "bu kanunun yayımı tarihine kadar eski mevzuat hükümlerine göre Doçentlik ve Profesörlük ünvanını almak üzere başvurmuş ve başvurusu kabul edilmiş olanlar ile 30 Haziran 1982 tarihine kadar önceki mevzuata göre Doçentlik ve Profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvurmaları ve başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemlerinin önceki mevzuata göre yürütüleceği kurala bağlanmış iken 7 Haziran 1988 günlü 19835 sayılı Resmi Gazetede uygulamaya konulan 3455 sayılı Yasa ile geçici 8. madde değiştirilmiş maddenin yukarıda açıklanan 1. fıkrası aynen korunarak maddeye 3 yeni fıkra eklenmiştir.

Geçici 8. maddenin yeni şeklinde 1. fıkranın eski şekli aynen korunduğuna göre "30 Haziran 1982 tarihine kadar önceki mevzuata göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvuruları ve bu başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemleri eski mevzuata göre yürütülür" kuralı ile yasa koyucunun 3455 sayılı Yasayı uygulamaya koymakla başvuru süresinin 30.6.1982 olarak sınırlandırmadığı, bu yasa ile yeni başvuru hakkı tanıdığı açıktır.

Olayda, 11 Temmuz 1977 gününde doktora çalışmasını ve Temmuz 1981 tarihinde de 1750 sayılı Yasanın öngördüğü çalışma süresini tamamlayan davacının 9.2.1989 tarihinde eski yasa kurallarına göre yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eski yasa kurallarına göre doçentlik sınavına katılma koşullarına sahip olan davacının, 3455 sayılı Yasaya dayanarak 1780 sayılı Yasa kurallarına göre doçentlik sınavlarına katılma isteminin kabulü gerekirken aksine oluşturulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesini değiştiren 3455 sayılı Yasaya göre doçentlik sınavına katılma başvurusunu reddeden Üniversitelerarası Kurul kararının iptali istemine ilişkindir.

Sözü edilen Yasa maddesini değiştiren 3455 sayılı Yasa 7.6.1988 gün ve 19835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3455 sayılı Yasa; 2547 sayılı Yasanın geçici 8. maddesinde yer alan 2. fıkrayı aynen bırakmış, maddeye ayrıca 3 yeni fıkra eklenmiştir.

Geçici 8. maddenin yeni şeklinde 1. fıkranın eski şekli aynen korunduğuna göre " 30 Haziran 1982 gününe kadar önceki mevzuata göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvuruları ve başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemleri eski mevzuata göre yürütülür" kuralı ile yasa koyucu 3455 sayılı Yasayı yürürlüğe koymakla başvuru süresini 30.6.1982 olarak sınırlandırılmamış, bu yasa ile yeni başvuru hakkı getirmiştir.

Olayda, davacının 1973-1977 yılları arasında Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Ana Bilim dalında Araştırma Görevlisi kadrosu ile Doktora çalışmalarına başladığı, 1977 yılında doktor unvanı aldığı, 1981 yılında Anadolu Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim dalına naklen atandığı, 1982 yılında yardımcı Doçent kadrosuna yükseldiği, halen bu görevi sürdürdüğü, 9.2.1989 günlü dilekçesi ile, eski yasa kurallarına göre doçentlik sınavına girmek için yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddedildiği dosyadan anlaşılmıştır.

Her ne kadar, davacının başvurusu 3455 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra olmuşsa da, anılan maddenin dördüncü fıkrasında yasanın yayımı gününden başlıyarak bir yıllık bir süre tanındığına göre davacının yasada öngörülen süre içinde başvuruda bulunduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, davacı eski yasaya göre doçentlik sınavına katılma koşullarına sahip olduğundan 3455 sayılı Yasaya dayanarak 1750 sayılı Yasa kurallarına göre doçentlik sınavına katılma isteğini içeren 9.2.1989 günlü başvurusunun kabulü gerekirken reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline 16.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/1197
Karar No: 1990/653

Özeti : Diş Hekimliği Fakültesini bitirerek Ortodenti dalında uzmanlık eğitimi yapan davacı-

nın doçentlik yabancı dil sınavına katılabilmek için doktora yapması gerektiği Hk.

Davacı : .....

Davayı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti : Ortodenti dalında uzmanlık eğitimi yaparak uzmanlık belgesi alan davacının, doçentlik sınavına girebilmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.10.1989 gün ve 1474 sayılı Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işleminin 1979-1982 yılları arasında Ortodenti uzmanlık eğitimi yaptığı, 10.3.1987 günü yardımcı Doçent kadrosuyla öğretim üyeliğine atandığı, halen Gülhane Askeri Tıp Akademisi Diş Hekimliği Bilimleri Merkezinde yardımcı Doçent olarak görev yaptığı, 25.5.1986, 16.11.1986, 5.4.1987 günleri yapılan doçentlik yabancı dil sınavlarına katıldığı, bu kez dava konusu işlemle bundan böyle doçentlik yabancı dil sınavına giremiyeceğinin bildirildiği, 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yasasının yürürlüğe girdiği 1983 yılından önce tıpta uzman olduğu ve doçentlik sınavının koşullarını kazandığı, idarenin ret gerekçesinde belirttiği Danıştay Sekizinci Dairesi kararının, tamamen farklı durumda olan bir kişiyle ilgili olduğu savlarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Tıpta uzmanlığın Tıpta Uzmanlık Tüzüğü kurallarına göre yapıldığı, ancak öğretim üyeliğine yükseltilme şekil ve koşullarının 2547 sayılı Yasa kurallarıyla düzenlendiği, 2547 sayılı Yasa bakımından uzmanlık, tıp fakültesini bitirenler için öngörülmüş bir lisans üstü öğretim olmasına karşılık, tıp dışındaki dallarda lisans üstü öğretimin doktora olarak düzenlendiği, bu nedenle, tıp dışındaki dallarda öğretim üyeliği için doktora yapmanın yasa kuralı uyarınca zorunlu olduğu, davacının 2955 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce ortodenti uzmanlık eğitimini tamamlamasının kendisine kazanılmış bir hak doğurmayacağı gibi bu daldaki uzmanlık belgesiyle doçentlik sınavına alınması olanağıda bulunmadığı savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesini bitiren ve ortodenti dalında uzman olan davacı, doçentlik sınavının basamağı olan, yabancı dil sınavına alınma isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Kanunun Doçentlik sınavlarına katılabilme şartlarını düzenleyen 24. maddesinin b fıkrasında, bir lisans diploması alındıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya Üniversitelerarası kurulun önerisi üzerine, Yüksek Öğretim Kurulunca tesbit edilen belli sanat dallarının birinde, yeterlik kazanmış olmak kuralı yer almaktadır.

Aynı yasanın 3. maddesinin t fıkrasının üçüncü bendinde de tıpta uzmanlık, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve Tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretim olarak tanımlanmaktadır.

Diş Tabiplerinin yaptıkları uzmanlıklar bu madde kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu durumda, Tıp, Dişçilik, Veteriner, Kimya dallarında lisans öğrenimi görenlerin, yurdumuzda tıpta uzmanlaşma koşullarını düzenleyen Tababet Uzmanlık Tüzüğünde yer alan kuralların yorumu ile doçentlik sınavına alınma koşullarından olan tıpta uzmanlık tanımının belirlenmesi gerektiği yolundaki iddia, 2547 sayılı Yasada yer alan tıpta uzmanlık tanımı, kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık olduğundan sonuca etkili bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden belli edilen 5.6.1990 günü davacı ile vekili Av. .....'un ve davalı idare vekili .....'ın geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddiaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davada İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesini bitirdikten sonra ortodenti dalında uzmanlık eğitimi yapan davacının doçentlik sınavlarına alınma isteminin reddine ilişkin Üniversitelerarası kurul kararının iptali istenilmektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasasının 3. maddesinin (t) fıkrasının (3) numaralı bendinde tıpta uzmanlık, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yüksek öğretim olarak tanımlanmaktadır.

Aynı Yasanın 24. maddesinin (b) fıkrasında, bir lisans diploması alındıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca saptanan belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak kuralı, doçentlik sınavına katılabilmenin koşullarından birisi olarak yer almıştır.

2547 sayılı Yasadaki tıpta uzmanlık tanımı karşısında, anılan yasanın tıp doktorları dışındaki meslekler için yapılan uzmanlık eğitimini doktora eşiti olarak kabul etmediği açıktır. Nitekim Yasanın 3. maddesinin (t) fıkrasının (3) numaralı bendinde, doktoranın lisansa dayalı en az altı veya yüksek lisansa veya eczacılık veya fen fakültesi mezunlarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen

esaslara göre bir laboratuvar dalında kazanılan uzmanlığa dayalı en az dört yarıyıllık proğramı kapsayan ve orjinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu belirtilmiştir.

Bu kesin yasal durum karşısında tıp doktorları dışındaki mesleklerde doçentlik sınavlarına girebilmek için doktora yapılması zorunludur.

Bu nedenle tıpta uzmanlaşma koşullarını düzenleyen Tıpta Uzmanlık Tüzüğüne göre ortodenti dalında yaptığı uzmanlık eğitimi ile doçentlik sınavının koşullarını kazanmış olduğu yolundaki davacı savının kabulü olanağı yoktur.

Öte yandan, 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yasasının yürürlüğe girmesinden önce, Gülhane Hastanesinin Tıp Fakültesi durumunda olmaması nedeniyle doktora eğitiminin yürütülmesi olanağı bulunmamakta ise de, anılan yasanın yürürlüğe girmesinden sonra doktora eğitimi yapabilme olanağı ortaya çıktığından, davacının bu konudaki savları da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 5.6.1990 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

19.11.1983 gün ve 18226 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yasasının 20. maddesinin doçentlik sınavı için atıfta bulunduğu 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 24. maddesinde: doçentlik sınavına katılabilmek için bir lisans diploması aldıktan sonra doktora veya tıpta uzmanlık unvanını kazanmış olmak koşulu getirilmiş; aynı yasanın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesi "t" bendinin 3. numaralı bölümünde de tıpta uzmanlığın: Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretim olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

1975 yılında İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesini bitiren ve 1979-1982 yılları arasında ortodenti dalında uzmanlık çalışması yapan davacının tıp doktoru olmadığından "tıpta uzmanlık" ünvanını kazanmadığında kuşku bulunmamaktadır. Kendisi ortodenti uzmanıdır. Yukarda açıklanan hükme göre davacının ancak doktora yapması halinde doçentlik için yabancı dil sınavına girmesi kabil ve mümkün olacaktır.

Ancak askeri dişçi olan davacının uzmanlık çalışması yaptığı 1979-1982 yılları arasında Askeri Tıp Fakültesi statüsünde olmayan (2955 sayılı Yasayla 1983 yılında bu statüyü kazanmıştır). Gülhane Askeri Tıp Akademisinde ancak uzmanlık çalışması yapabileceği, doktora için o yıllardaki statüsüyle ne Akademide ve ne de diğer bir yükseköğretim kuruluşunda doktora çalışması yapmasına yasal olanak bulunmadığı da tar-

tışmasızdır.

Nitekim, bu durum dikkate alınarak 6.11.1981 gününde yürürlüğe giren 2547 sayılı YÖK Yasasının yürürlüğünden sonra Yükseköğretim Kurulunun aldığı 20.12.1984 günlü kararda; Gülhane Hastanesinin 1983 yılına kadar Tıp Fakültesi statüsüne sahip olmadığı, doktora eğitimini yürütmesinin imkansız olduğu, ancak tababet uzmanlık tüzüğü gereği olarak uzmanlık çalışmalarının yürütülebildiği belirtilerek bu gibilerin doçentlik sınavına alınacakları karara bağlanmış, böylece 2955 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce, yasal olanaksızlık nedeniyle doktora çalışması yapmayıpta uzmanlık çalışması yapanların ve tamamlayanların doçentlik sınavına girebilmelerine olanak sağlanmış ve davacıda bu sınavlara girmiş, ancak başarılı olamamış bulunmaktadır.

Bu durumda idarenin yetkili bir organınca alınan kararla tanınan bu hak nedeniyle davacının emsalleri doçentlik unvanını kazanmış olup, bugün doçent olarak görev ve hizmet yapmaktadırlar.

Bir yasayla verilmemiş olmakla beraber kazanılmış hak eşitlik ve idari yargıda uygulanma yeri olan istikrar esaslarına aykırı düştüğü düşünce ve kanısıyla davalı idarece yapılan işlemin yalnızca bu durumda olanlar için iptali gerektiği oyuyla aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990/811
Karar No: 1990/690

Özeti : 418 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesinin görevine girdiğinden Danıştayda iptal yetkisi bulunmadığından davanın reddi Hk.

Davacı : .....

Davalı : 1- Başbakanlık
2- Milli Eğitim Bakanlığı
3- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

İstemin Özeti: 11.4.1990 gün ve 20489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 418 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 2547 sayılı Yasanın 46. madde-

sinde değişiklik yapan 39. maddesinin iptali istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın değişik 14. maddesi uyarınca dava dilekçesi incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava; 11 Nisan 1990 gün ve 20489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 418 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 2547 sayılı Yasanın 46. maddesinde değişiklik yapan 39. maddesinin iptali istemidir.

2575 sayılı Yasanın 23. ve 24. maddelerinde Danıştay'ın görevleri sayılmıştır.

Her iki madde birlikte incelendiğinde yasalar ve "Kanun Hükmünde Kararname"lere yargı yoluyla Danıştay'da incelenecek davalar arasında yer verilmediği görülmektedir.

Kaldı ki "Kanun Hükmünde Kararname"ler yasa niteliğindedir.

Bilindiği gibi yasaların ve "Kanun Hükmünde Kararname" lerin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin görevi içindedir.

Ancak ilgililerin hakkında uygulanan bir işlem varsa bu işlemin iptali için açacakları idari davada yasa hükmünde kararnamenin iptalini ileri sürebilecekleri açıktır.

Olayda, davacının iptalini istediği madde ile ilgili Yükseköğretim Kuruluna bir başvurusunun bulunmadığı gibi hakkında bu konuda uygulanan bir işleminde bulunmadığı dava dilekçesi içeriğinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin görevine giren dava hakkında Danıştay'ın iptal yetkisi bulunmadığından davanın reddine 7.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/458
Karar No: 1990/695

Özeti : Belediyenin mülki dükkanların satılmasına ilişkin işlem idari işlem olmadığı gibi bu işleme karşı açılan davanın

adli yargının görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Amasya Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Mülkiyeti Belediyenin olan 21 dükkanın satılmasına ilişkin 9.8.1988 gün ve 1 sayılı Belediye Melisi kararının iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlık mülkiyet ve elde tutmadan kaynaklandığından davanın adli yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevden reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 3.11.1988 gün ve K:1988/795 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Amasya Belediyesine ait 21 adet dükkanın satılmasına ilişkin Amasya Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davanın, konunun görüm ve çözümünün Adli Yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin Samsun İdare Mahkemesi kararının, mahkemenin görev red kararı verirken, davaya hangi mahkemenin bakacağını açıkca belirtmesi gerektiği, davanın haklı nedenlerle açıldığı ve görüm ve çözümünün İdare Mahkemesine ait olduğu ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; belediyenin özel mülkü taşınmazların satılmasına ilişkin Belediye Meclisi kararının iptali isteğiyle açılan davayı görevden reddeden mahkeme kararının temyizen incelenmesi istemi olup, uyuşmazlık davanın görüm ve çözümünde adli yargının mı yoksa idari yargının mı görevli olduğudur.

Olayda; üzerine satışı kararlaştırılan 21 tane dükkanın yapıldığı taşınmazın, tapuda belediye adına kayıtlı ve belediyenin özel mülkü niteliğinde olduğu dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Öte yandan dava konusu 9.8.1988 günlü Belediye Meclisi kararı idari davaya konu edilecek yürütülmesi zorunlu, kesin idari işlem niteliğinde olmadığı gibi ortada idari davaya konu olabilecek bir karar da bulunmamaktadır.

Ayrıca belediyenin özel mülkiyetindeki taşınmazlarının bir bedel karşılığı satılması özel hukuk alanını ilgilendiren bir konu olup, bu konudaki uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin de idari yargı yeri değil adli yargı yeri olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Samsun İdare Mahkemesince verilen 3.11.1988 gün ve K:1988/795 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 7.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990/796
Karar No: 1990/741

Özeti : İçme suyu güvence parasının araştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararlarına karşı açılan davaların, adli yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Buldan Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İçme suyu güvence parasının artırılmasına ilişkin Buldan Belediye Meclisinin 1.9.1989 günlü 46 sayılı kararının iptali istemi ile açılan davayı; uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden Aydın İdare Mahkemesinin 26.11.1989 günlü, E:1989/1080, K:1989/832 sayılı kararının; idarenin yetkili organınca alınmış bir kararın iptali istemiyle açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargı-

lama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Aydın İdare Mahkemesinin 26.12.1989 günlü E:1989/1080, K:1989/832 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 14.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1990/822
Karar No: 1990/730

Özeti : İdarelerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve yasalarla verilen görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olmayıp, bir özel hukuk kişisi gibi hareket ederek oluşturdukları işlemlerin özel hukuk alanını ilgilendirmesi nedeniyle, iptali için idari yargıya değil adli yargıya bavşurulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Keçiören Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Üniversite giriş sınavlarında ilk 10'a giren öğrenciye otomobil verileceğinin duyurulmuş olmasına karşın verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacının Keçiören ilçesi sınırları içinde oturduğu, ancak bu ilçe içindeki herhangi bir okulu bitirmediği, oysa davalı idarece

Keçiören ilçesine bağlı İlk ve Ortadereceli okullarda eğitim gören öğrencileri başarılı olmaya özendirmek ve bunları ödüllendirmek için kampanya başlatıldığının anlaşıldığı, Keçiören'de oturmakla birlikte bu ilçedeki okullardan birini bitirmemiş olan davacıya söz verilen otomobilin verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20.10.1989 gün ve E:1987/1690, K:1989/1382 sayılı kararının; duyurunun "Keçiörenli öğrenciler" başlığını taşıdığı, Keçiörende oturan tüm öğrencilerin bu duyurunun kapsamında olduğu kampanya broşürlerinde, Keçiören okullarından birini bitirme koşulunun yer almadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yeniay Kaya

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Üniversite Giriş sınavlarında ilk 10. dereceye giren öğrenciye otomobil verileceği duyurulmasına karşın, verilmemesine ilişkin Keçiören Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 3. İdare mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Dava konusu edilen işlemin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin idari bir işlem niteliğinde olmayıp, özel hukuku ilgilendirdiği anlaşıldığından, adli yargının görevine giren konunun, İdare Mahkemesince, görevden reddedilmesi gerekirken, konunun esastan incelenmesi hukuka aykırı olup, mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı İdarece yapılan duyurularla söz verilen ödülün verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Keçiören Belediyelesince tüm ilçe çapında yapılan duyurularla, Üniversite giriş sınavlarında ilk 10'a giren bir öğrenciye otomobil verileceğinin bildirildiği, 1987-ÖSS, sonucunda Türkiye Genelinde 4. sırada yer alan davacının, ödülün kendisine verilmesi yolundaki başvurusunun, Keçiören ilçe sınırları içerisindeki orta dereceli okullardan birini bitirmediği gerekçesiyle reddedildiği, bu işlemin davanın konusunu oluşturduğu anlaşılmıştır.

Olayda, davalı idarece yapılan duyuruyu, kamu hizmetinin yürütülmesine ve çeşitli yasalarla belediyelere verilen görevlerin yerine getirilmesine ilişkin bir işlem saymaya ola-

nak yoktur. Başka bir anlatımla bu duyurunun kamu kurumu olan belediyenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetleri ile ilişkisi yoktur. Davalı idarenin herhangi bir özel hukuk kişisi gibi hareket ederek oluşturduğu bu işlem, özel hukuk alanını ilgilendirdiğinden iptali için idari yargıya değil, adli yargıya başvurulması gerekmektedir.

Bu durumda uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olması nedeniyle davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken işin esasını inceleyen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20.10.1989 gün ve E:1987/1690, K:1989/1382 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına ve dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 13.6.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1989/216
Karar No: 1990/629

Özeti : İzinsiz olarak halka açık yere kum dökülmesi sonucu bu kumun kaldırılması için belediyece yapılan giderin cezalı olarak davacıdan istenilmesi 486 sayılı Yasaya ve davacının bu hareketi nedeni ile verilen para cezasının 1608 sayılı Yasaya dayandığından adli yargı yeri görevi içinde bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Manisa Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacıdan izinsiz döktüğü kumun kaldırılmasına ilişkin 500.000.- lira giderin alınması yolunda Belediye Encümeni kararının iptali isteğiyle açılan davada; kumun davacı tarafından döküldüğünün saptanamadığı ayrıca bu tür bir isteğin adli yargı yerinde Borçlar Yasasına göre istenmesi gerektiği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 11.10.1988 gün ve 560 sayılı kararının, 1608 sayılı Yasa kapsamındaki işlemin adli yargı yeri görevinde olduğu bunun da Manisa Sulh Ceza Mahkemesince karara bağlandığı, yargı kararı olan bir konuda tekrar karar verilemiyeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Davacıdan 500.000.- lira hafriyat nakliye bedelinin alınmasına ilişkin belediye encümeni kararını iptal eden İdare Mahkemesi kararının 1580 ve 3194 sayılı Yasalara dayanılarak adı geçen kararın alındığı, idare mahkemesinin davaya bakmakla yetkili ve görevli olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasından davaya konu belediye encümeni kararının dayanağının 486 sayılı Yasa ve bu yasanın bazı maddelerini değiştiren 1608 sayılı Yasa olduğu anlaşılmaktadır.

Yine dava dosyasında, davacının 1608 sayılı Yasanın 5. maddesine göre adli yargı yerine başvuruda bulunup bu encümen kararının iptalini istediği ve ilgili yargı yerinin de bu itirazı reddettiği, böylece davaya konu edilen encümen kararının yargı kararı ile kesinlik kazandığı açıktır.

Davaya konu encümen kararı iki aşamadan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi belediye yasaklarına uymayarak izinsiz olarak halka açık yere davacının yirmibeş kamyon kum dökmesi nedeni ile bu yasaya uymaması sonucu 1608 sayılı Yasaya göre verilen 4500 lira para cezasıdır.

İkinci ise izinsiz olarak dökülen bu kumun kaldırılması için belediye tarafından yapılan harcama tutarının cezalı olarak davacıdan alınmasıdır ki, bu da 486 sayılı Yasanın 4. maddesi gereğidir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılmaktadır ki, uyuşmazlık 486 ve 1608 sayılı Yasalardan kaynaklanmaktadır.

Gerek 486 sayılı Yasadan ve gerekse 1608 sayılı Yasadan kaynaklanan uyuşmazlıkların ve bu yasalara dayanan kararlara karşı itirazların çözüm yeri adli yargı yerleridir.

Bu nedenle yargı yerinin görevi yönünden adli yargının görev alanına giren bir konuda ve adli yargı yerince de bu

konuda karar verilmiş ve karar kesinleşmiş olduğu halde 486 sayılı Yasanın 4. maddesine göre izinsiz dökülen kumun kaldırılmasına ilişkin giderin cezalı olarak davacıdan alınmasına dair Beledine Encümeni kararının iptaline ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 11.10.1988 gün ve 560 sayılı kararında usul ve yasaya uyarlık bulunmadığından bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1988-2273
Karar No: 1990-1943

Özeti : İnşaat şantiyesine ait harcın hesabında, inşaatın yapıldığı arsanın tamamının yüzölçümünün esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Fatih Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İş yeri açma izni harcı ödenmeden açılan inşaat şantiyesi nedeniyle tahakkuk ettirilen kusur cezalı işyeri açma izin harcının terkini istemiyle açılan davayı; inşaata ait 180 metrekarelik alanın beyan dışı bırakılmış olması nedeniyle 2464 sayılı Kanunun 81. ve 84. maddesi uyarınca yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 16.12.1986 gün ve 1986-810 sayılı kararının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 156. maddesine göre inşaat şantiyesinin işyeri olduğu, inşaat şantiyesinden amaç, satış bürosu ise, bu yer için harç daha önce ödendiği için tarhiyatın terkin edilmesi gerektiği, yapılan inşaatın tamamı inşaat şantiyesi olarak kabul ediliyorsa tarhiyattan daha önce ödenen miktarın mahsubu gerektiği, 2981 sayılı Kanun kapsamındaki inşaat için istenilen işyeri açma izin harcının 2982 sayılı Kanuna göre muaf olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Tek hakimle verilen karara ait dosyanın Danıştay'a inti-

kali ve tekemmülü 10.4.1990 gün ve 3622 sayılı Kanunun neşrinden önce olduğundan, bu dosyanın Danıştay'da incelenmesine oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasa geçildi:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının işyeri açma izni harcına tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanunun 85. maddesine dayanılarak çıkarılan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinde, bu harcın uygulanmasında işyerinin, mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence dinlenme ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taşocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki bir faaliyetle başka bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerler olduğu belirtilmiş, 11. maddesinde de, harcın hesaplanmasında, gösterilen faaliyet alanında faydalanılma şartıyla işyerinin üzerinde bulunduğu arsanın tamamının gözönünde tutulacağı, bu şekilde hesaplanan işyerinin kapalı ve açık alanlarının toplam 5000 m2 ye kadar olan kısmının harcı tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, ticari amaçla konut inşaatı yapan müteahhit yükümlünün, ..., ... Sokak 15 numaralı yerde 180 metrekarelik yerde inşaat yaptığının yoklama ile saptanması sonucu dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmış olup, yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca harcın hesabında, inşaatın yapıldığı arsanın tamamının yüzölçümünün esas alınması gerektiğinden, inşaatın alanı gözönüne alınmak suretiyle yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan 2981 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanan yapılar, 2982 sayılı kanunda yer alan muafiyet hükümlerinden yararlanamayacağından davacının bu konudaki iddiasında yasal isabet görülmediğinden tarhiyatı onayan Vergi Mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 16.12.1986 gün ve 1986-810 sayılı kararının onanmasına 24.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun 27. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan tek hakim tarafından verilen kararların bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun değişikliği-

nin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'da sonuçlandırılacağına ilişkin bir geçici madde hükmüne de kanunda yer verilmemiş bulunması karşısında vergi mahkemesince tek hakim tarafından verilen kararın Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün bulunmayıp anılan kararın bozulması istemiyle yapılan başvurunun aynı Kanunun 45. maddesi uyarınca aynı yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerekeceğinden istemin görev yönünden reddi ve 2577 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca dosyanın, bu kararı incelemeye görevli ve yetkili bulunan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile işin esasına geçilmesine karşıyım.

XX- Temyiz merciini kaldıran usul hükümleri yürürlüğe girmeden önce verilen kararlara uygulanmayacağından 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.4.1990 gününden önce mahkemelerin tek hakimle verdiği kararların temyiz mercii olarak Dairemizce incelenmesinin yerinde olduğu görüşü ile usul yönünden oluşan çoğunluk kararına bu gerekçe ile katılıyorum.

XXX- Konut inşaatı yapımı ile uğraşanların Ticari faaliyetlerine ayrılan ve bu faaliyetlerde kullanılan yer, inşaatın yapıldığı arsanın tamamının yüz ölçümü değil, şantiye olarak kullanılan yer yüzölçümü olduğu görüşü ile çoğunlukla verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1988-2371
Karar No: 1990-1940

Özeti : Eczanelerin de işyeri açma izin harcına tabi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....

Karşı Taraf : Balıkesir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 2464 sayılı Kanunun 81. maddesine göre salınan kusur cezalı işyeri açma izni harcı ile aynı Kanunun 82. maddesine göre salınan Muayene Harcına karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 81. ve 82. maddeleri ile bu Kanunda yer alan çeşitli harçlarla ilgili hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 10. maddesine göre salınan dava konusu harçların, 2464 sayılı Kanunun 96. maddesi gereğince Bakanlar Kurulunca gösterilen esaslar içinde ve aynı Kanunun 84. maddesinde belirlenen tarifeye göre hesaplandığı anlaşıldığından yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 25.3.1985 gün ve 1985/81 sayılı kararının, ec-

zaneler 6197 sayılı Kanuna göre ruhsata tabi olup, belediyeden izin alınması sözkonusu olmadığından tarhiyatın kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, eczanelerin iş yeri açma izni ve muayene harcına tabi olup olamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesinde Belediye Sınırları veya mücavir alanlar içinde bir iş yeri açılmasının "işyeri açma izni harcına" tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü ile işyeri açma izninin belediye tarafından verilmesi şartı aranmaksızın belediye hudutları ve mücavir alanları içinde her hangi bir işyeri açılması halinde işyeri açma izin harcının alınacağı öngörülmüştür.

Aynı Yasanın 85.maddesi gereğince çıkarılan ve 21.8.1981 gün ve 17435 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 10. maddesinde bu harcın uygulanmasında işyerinin; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence, dinlenme ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taşocakları, inşaat, şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki bir faaliyetle başka bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerler olduğu belirtilmiştir. Bu maddede açıkca yer almamakla beraber eczanelerin (gibi) kelimesi, kapsamında düşünülmesi gerekmektedir.

6197 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince eczane açmak isteyenlerin Sağlık ve sosyal Yardım Bakanlığına müracaat etme mecburiyetleri olması ve 30, 31, 32, 33, 34. maddeleri gereğince eczanelerin denetim ve mürakabesinin sözü geçen bakanlığa ait olması, 2464 sayılı Yasanın 81. maddesi ve ilgili yönetmeliğin 10. maddesi hükmü karşısında işyeri açma izni harcı istemine engel teşkil etmez.

Muayene harcına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, 2464 sayılı Yasanın 82. maddesi gereğince istenen bu harç yönünden, belediyece muayene işlemi yapılıp yapılmadığı hususunda herhangi bir tespit yapılmadığı anlaşılmış olup, bu hususta belediyece herhangi bir açıklama da yapılmamıştır. Bu durumda muayeneyi saptanan herhangi bir belgeye dayanmaksızın muayene harcının onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteğinin, muayene harcı yönünden kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bu kısma ilişkin olarak bozulması ve muayene harcının terkinine karar verilmesi, yükümlünün iş yeri açma izin harcına ilişkin tem-

yiz isteğinin ise reddi ile Vergi Mahkemesi kararının, bu harca ilişkin kısmının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Tek hakimle verilen karara ait dosyanın Danıştay'a intikali ve tekemülü 10.4.1990 gün ve 3622 sayılı Kanunun neşrinden önce olduğundan, bu dosyanın Danıştay'da incelenmesine oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasa geçildi:

Temyiz edilen Balıkesir Vergi Mahkemesinin 25.3.1985 gün ve 1985-81 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 24.5.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine dair 3622 sayılı Kanunun 27. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan tek hakim tarafından verilen kararların bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'da sonuçlandırılacağına ilişkin bir geçici madde hükmüne de kanunda yer verilmemiş bulunması karşısında da vergi mahkemesince tek hakim tarafından verilen kararın Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün bulunmayıp anılan kararın bozulması istemiyle yapılan başvurunun aynı Kanunun 45. maddesi uyarınca aynı yargı çevresindeki Bölge İdare mahkemesince incelenmesi gerekeceğinden istemin görev yönünden reddi ve 2577 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca dosyanın, bu kararı incelemeyle görevli ve yetkili bulunan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile işin esasına geçilmesine karşıyım.

Esasa gelince; belediyelerce alınacak ruhsat harçları ile açılmalarına izin verilecek işyerleri ve faaliyetleri 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde belirtilmiş olup, söz konusu maddenin 3, 13, 56, 73 ve 75. bentlerinde gösterilen ve açılmalarına izin verilecek yerler arasında eczaneler sayılmamıştır.

Öte yandan, eczanelerin denetim ve murakebesinin 6197 sayılı Yasanın 30, 31, 32, 33 ve 34. maddeleri gereğince Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına verilmiş olup, belediyece bu konuda verilmiş herhangi bir hizmet bulunmadığından, olayda açılan eczane için İşyeri Açma İzni Harcı alınmasının

yasal dayanağı bulunmayıp Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluğun kararına esas yönünden de karşıyım.

XX- Temyiz merciini kaldıran usul hükümleri yürürlüğe girmedin önce verilen kararlara uygulanmayacağından, 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.4.1990 gününden önce mahkemelerin tek hakimle verdiği kararların temyiz mercii olarak Dairemizce incelenmesinin yerinde olduğu görüşü ile usul yönünden oluşan çoğunluk kararına bu gerekçe ile katılıyorum.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989-4538
Karar No: 1990-2184

Özeti : 2577 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca, tarhiyata karşı açılacak davada, bu işlemin dayanağı olan tarife kararının (düzenleyici işlem) da iptalini talep etmek mümkün olduğundan, bu yolda bir istemde bulunulmadığı halde davacının talebini aşarak düzenleyici işlem hakkında da karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankaya Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün çalıştırdığı atari salonundan dolayı adına salınan Eğlence Vergisi ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemi ile açılan davanın; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesi, bu Kanunun 21. maddesinde belirlenen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin Eğlence Vergisine tabi tutulduğu, aynı Kanunun 3048 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrasında, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabera, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalıştırılan her gün için Belediye Meclislerince takdir edilecek miktarın verginin matrahını oluşturacağının hükme bağlandığı, yukarıda sözü edilen eğlence yerlerinin tek tek sayıldığı bunların yanında "gibi" kelimesine yer verilmek suretiyle belirtilen yerlere amaç nitelik yönünden benzerlik gösteren yerlerin de

eğlence vergisi kapsamına alındığının anlaşıldığı, olayda dava konusu olan atari salonlarının bilardo ve masa futbolu salonlarına benzerlik göstermesi nedeniyle Eğlence Vergisine tabi olmasında isabetsizlik bulunmadığı, diğer taraftan davacı vekilince, tarhiyatın dayanağını oluşturan ..... Belediye Encümeninin 24.12.1986 gün ve 301 sayılı tarife kararının Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 1987-603 sayılı kararı ile atari ve bilgisayar salonlarına ilişkin kısmının iptal edildiği ve bu karara dayanılarak vergi tahsiline gidilemiyeceği iddia edilmekte ise de, tarhiyatın 24.12.1986 gün ve 301 sayılı tarifeye göre yapılmadığı yukarıda sözü edilen encümenin 25.12.1987 gün ve 293 sayılı tarife kararına göre yapıldığından davacı vekilinin bu hususa yönelik iddialarının yerinde olmadığı, adı geçen 25.12.1987 gün ve 293 sayılı tarife kararı ile tespit edilen vergi miktarının yasaya uygun olup olmadığının hususuna gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/1. maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendilerinden yapacakları, aynı Kanunun 7/4. maddesinde de, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer düzenleyici işlem veya her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükmünün getirildiği, dava dilekçesinde verginin hesaplanmasına esas alınan 293 sayılı tarife kararının iptaline ilişkin bir isteme açıkca yer verilmediği görülmekte ise de, adı geçen yasanın 20/1. maddesi ve 7/4. maddelerinin birlikte incelenmesi sonucu tarhiyatı dayanağı olan tarife kararının da mahkemelerce incelenmesi gerekeceği, buna göre sözü edilen Belediye Encümeni kararının atari oyun salonlarına ait kısmının 2464 sayılı Yasanın 96/B maddelerinde açıklanan hükümler karşısında yerinde olmadığı ve bu nedenle sözkonusu tarifenin iptali icabedeceği gerekçesi ile kabulüne ilişkin Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 20.4.1989 gün ve 1989-384 sayılı kararının; tarhiyatın dayanağı olan tarifenin yasaya uygun olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, atari oyun salonu nedeniyle 1988 Nisan ayı için 25.12.1987 gün ve 293 sayılı tarife kararına dayanılarak adına salınan eğlence vergisine karşı yükümlüce açılan davada, sözü geçen tarife kararının atari salonlarına ait 96. madde (b) bendini 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 96. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptal ederek tarhiyatın terkinine karar veren Vergi Mahkemesi kararının, ... Belediye Başkanlığına temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Atari salonlarından günlük 20.000.- lira eğlence vergisi alınmasına ilişkin tarifenin günün ekonomik ve sosyal şartları gözönünde bulundurularak tespit edildiği ve eğlence

resmi miktarının yasada öngörülen hadleri arasında kaldığı, atari ve bilgisayar salonlarının, genellikle kentin sosyal ve ekonomik bakımdan gelişmiş ve merkezi semtlerinde faaliyet göstermesi nedeni ile belirlenen miktarda fahişlik bulunmadığı cihetle, Belediye temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün çalıştırdığı atari salonundan dolayı adına salınan Eğlence Vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı, tarhiyatın dayanağı olan tarife kararının yasaya uygun olmadığı nedeniyle iptal eden ve tarhiyatı terkin ederek davayı kabul eden mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin Eğlence Vergisine tabi tutulduğu, aynı Kanunun 3048 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 20. maddesinin 3. bendinde, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabere, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için Belediye Meclislerince takdir edilecke miktarın Eğlence Vergisinin matranını olduğu, aynı Yasanın 96. maddesinin (b) bendinde de, (A) bendinde sayılanlar dışındaki vergi ve harçların maktu tarifelerinin, kanunda belirtilen en alt ve üst sınırları aşmamak şartıyla mahallin çeşitli semtleri arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklar gözönünde tutularak Belediye Meclislerince tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut belgelerden, yükümlünün çalıştırdığı atari salonundan dolayı adına yapılan tarhiyata karşı açılan dava sonucunda vergi mahkemesinin, sözü edilen salonların açıklanan hükümler karşısında eğlence yerleri arasında sayılarak eğlence vergisine tabi olduğu, yolundaki gerekçesinde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Tarhiyatın dayanağı olan tarife kararına gelince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrasındaki "düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel teşkil etmeyeceği" yolundaki hüküm karşısında, mahkemece davacı vekili tarafından tarife kararının iptalinin istenilmemiş olmasına rağmen bu tarifeye dayanılarak tessis edilmiş olan tarh işleminin mahkemece irdelenmesinden herhangi bir isabetzizlik görülmemiş ise de, Belediye Meclisince düzenlenen tarife kararı, ilanı gereken düzenleyici işlemlerden olup, 2577 sayılı Ya-

sanın yukarıda açıklanan hükmüne dayanılarak tarhiyata karşı açılan davada bu işlemin dayanağı olan tarife kararının da iptalini talep etmek mümkün olduğu halde, olayda sadece tarhiyatın terkini istemiyle dava açıldığından, mahkemenin davacının talebini aşan düzenleyici işlem hakkında karar vermesinde yasal isabet görülmemiştir. kaldı ki, uyuşmazlığa konu olan atari salonu şehrin merkezi en mutena ve işlek yerinde olması sebebiyle yasadaki üst sınır esas alınarak düzenlenen tarife kararına dayanılarak yapılan Eğlence Vergisi tarhiyatın da bu nedenle de herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 20.4.1989 gün ve 1989-384 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 31.5.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989-3643
Karar No: 1990-1661

Özeti : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunla değişik 21. maddesinin 3.fıkrası ile, tapu kütüğüne "korunması gerekli kültür varlığıdır."Kaydı konulmuş bulunan taşınmazların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olacağı kabul edilmiş olup, bu muafiyet hükmünün bizzat taşınmaza tanınmış olması nedeni ile bu taşınmaz satışının da tapu harcına tabi tutulamıyacağı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait 1. grup korunması gerekli kültür varlığı olarak tapuya tescilli bulunan taşınmazın 26.8.1987 tarihinde satışı nedeniyle tahakkuk ve tahsil edilen Tapu Harcının iadesi yolundaki şikayet talebinin reddine ilişkin 31.3.1988 gün ve 22286 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddi hak-

kındaki Danıştay 9. Dairesinin 15.3.1989 gün ve 1989-830 sayılı kararının; 2863 sayılı Kanunun değişik 21. maddesinin 3. fıkrasıyla getirilen muafiyet hükmünde, her türlü vergi, resim ve harç denilmek suretiyle muafiyet hususunda bir sınır getirilmediği, muafiyetin taşınmaz kültür varlığına tanınması suretiyle onların korunmasının sağlandığı ileri sürülerek düzeltilmesine ve dava konusu kararın iptaline karar verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in 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 Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İleri sürülen kararın düzeltilmesi istemi çoğunlukla kabul edilerek Dairemizce verilen 15.3.1989 gün ve 1989-830 sayılı karar kaldırılarak esasa geçildi:

Uyuşmazlık, 1. grup korunması gerekli kültür varlığı olarak tapuya kayıtlı bulunan taşınmazın, 26.8.1987 günü yapılan satışının Tapu Harcına tabi olup olmayacağı hususundan doğmuştur.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3386 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 21. maddesinin 3. fıkrasında; Tapu Kütüğüne "Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır." kaydı konulmuş olan ve 1. ve 2. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerine kesilen yapılaşma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı tarifesinin Tapu Harçları ile ilgili I. bölümünün 20. fıkrasının (a) bendinde, gayrimenkullerin, ivaz karşılığında devir ve iktisabının tapu harcına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünden anlaşılacağı gibi Tapu Harcına esas olan, ivaz karşılığında devir ve iktisap olunan gayrimenkuldür. 2863 sayılı Kanunun değişik 21. maddesinde de, korunması gerekli kültür varlığı olarak tapu kütüğüne kayıtlı bulunan taşınmazların (gayrimenkullerin) vergi, resim ve harç yönünden herhangi bir ayrım yapılmaksızın her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kabul edilerek muafiyet bizzat taşınmaza tanınmış ve bu muafiyeti kaldıran başkaca bir yasa hükmü getirilmemiş bulunduğundan, anılan taşınmazın satış yolu ile devir ve iktisabında da muafiyet hükmünün uygulan-

ması gerekir.

Olayda, ... Mahallesinde 80 pafta, 466 ada ve 2 sayılı parselde bulunan yapının, tapu kaydının beyanlar hanesine "23.11.1978 tarih ve 4173 yevmiye ile 1. grup eski eser, 22.7.1987 tarih ve 2229 yevmiye ile 1. grup korunması gerekli kültür varlığı" kaydının verildiği, ödevlinin konuya ilişkin dilekçesinin altına ..... İlçesi Tapu Sicil Müdürlüğün ve 23.11.1987 tarihli olarak yazılan yazıdan anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, 2863 sayılı Kanunun, 3386 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 21. maddesinin 3. fıkrası ile harç yönünden de getirilen muafiyetin, anılan taşınmaz hakkında da uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle muafiyetten dolayı satışı yolu ile devir ve iktisabından tapu harcı alınmaması gereken taşınmazın Tapu Harcına tabi tutulması, 213 sayılı Vergi Usul kanununun 18. maddesi gereğince bir vergilendirme hatası teşkil edeceğinden ödevliden tahsil edilen Tapu Harcının düzeltme yolu ile iadesine ilişkin istemin dava konusu işlemle reddine yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davalı Bakanlığın 31.3.1988 gün ve 22286 sayılı işleminin iptaline 8.5.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltilmesi isteminin reddi gerektiğinden aksi yolda verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1988-2264
Karar No: 1990-2056

Özeti : Münfesih bankerlik şirketinin kanuni temsilcisi durumunda bulunan tasfiye kurulu başkanlığının görevinin yargı kararı ile sona ermesine rağmen bu kurul adına ihbarname düzenlenip tebliğ edilmiş olması halinde kurulun dava açma ehliyetinin bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul 9 No'lu Tasfiye Kurulu Başkanlığı

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: İstanbul 12.Vergi Mahkemesinin 15.10.1987 gün ve 1987-542 sayılı kararı üzerine hesaplanan karar harcının kaldırılması dileği ile açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında, dava dilekçelerinin, görev ve yetki idari mercii tecavüzü ehliyet, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları ve süreaşımı yönlerinden sırayla inceleneceği, aynı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince de 14.maddenin 3/c bendinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceğinin belirtildiği, yükümlü kurulun daha önce dava konusu yaptığı ve mahkemelerinde 1987/322, 323,324 ve 325 esas numaraları almış olan dosyalarda ..... Ticaret A.Ş'nin ve ..... Ticaret A.Ş'nin tasfiye işlemlerinin 7.2.1986 tarihinde tamamlandığı, Kurulun, tasfiyenin kapatılması için adli yargı merciine müracaat ettiği, Yargıtay ilamı ile kesinleşen İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin 1986-47 esas, 1986-222 sayılı, 1986-58 esas, 1986-223 sayılı kararları ile 1.4.1986 tarihinde tarifenin bittiğinin hüküm altına alındığı, bu tarihten sonra İstanbul 9 nolu Tasfiye Kurulu Başkanlığının yukarıda adı geçen münfesih şirketlerin kanuni temsilcilik vasfının ortadan kalktığı, dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 8.3.1988 gün ve 1988-250 sayılı kararının; 35 sayılı KHK'nin 21. maddesine göre tasfiye kurulunun vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, bankerlik kuruluşunun vergi borcundan dolayı tanzmin edilip kanuni temsilci sıfatıyla kurala tebliğ edilen ödeme emrinin iptali için İstanbul 12 Vergi Mahkemesinin karar sonucuna göre vergi dairesince karar harcı tarh ve tebliğ edildiği, konu ile ilgili olarak yaptıkları düzeltme taleplerinin vergi dairesince kabul edilmediği, karar harcına ilişkin ihbarname kurul adına düzenlendiğinden ehliyetsizlikten bahis edilemiyeceği öne sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun yükümlü kurul temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: Uyuşmazlık, Davacı İstanbul 9 nolu Tasfiye Kurulu Başkanlığı adına tahakuk ettirilen ilam harcına karşı açılan davanın, İstanbul 12 nolu Vergi Mahkemesince ehliyet yönünden reddine karar verilmesinden doğmuştur.

492 sayılı Harçlar kanununun Yargı Harçlarına ilişkin bölümünün 11. maddesinde, Genel olarak yargı harçlarını, davayı açan veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerin ödemekle mükellef oldukları hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlüden istenilen ilam harcının dayanağını, tebliğ edilen ödeme emrine karşı daha önce açılan dava üzerine verilen Vergi Mahkemesi kararı teşkil etmektedir. İlk mahkeme kararında davacı taraf bizzat İstan-

bul 9 No'lu Tasfiye Kurulu Başkanlığı olduğuna, anılan karar sözü edilen taraf hakkında verildiğine ve kararda yer alan ilam harcı hakkındaki ihbarname 9 Nolu Tasfiye Kurulu adına düzenlenerek tebliğ edildiğine göre, yukarıda açıklanan kanun hükmü gereğince yükümlü durumunda bulunan Tasfiye Kurulunun mezkür harcın terkini istemiyle açtığı davanın Vergi Mahkemesince ehliyet yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile İstanbul 12 Nolu Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Kemal Terlemezoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Tek hakimle verilen karara ait dosyanın Danıştay'a intikali ve tekemmülü 10.4.1990 gün ve 3622 sayılı Kanunun neşrinden önce olduğundan, bu dosyanın Danıştay'ca incelenmesine oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasa geçildi.

Uyuşmazlık, İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 15.10.1987 gün ve 1988-250 sayılı kararı üzerine hesaplanan karar harcının kaldırılması dileği ile açılan davayı, münfesih şirketlerin kanuni temsilcisi durumunda bulunan Tasfiye 9 Nolu Tasfiye Kurulu Başkanlığının görevi yargı kararı ile 1.4.1986 tarihinde son ermesi sebebiyle adı geçen kurulun dava açma ehliyetinin bulunmadığına hükmeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

İstabul 9 Nolu Tasfiye Kurulu Başkanlığı adına Damga vergisi borcu nedeniyle düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı Vergi Mahkemesine açılan davada mahkemece, kurulun taraf olarak kabul edilmesi, yargı harcına hükmedilmesi ve bu karara dayınalarak adı geçen kurula ihbarname tebliğ edilmesi nedeniyle buna karşı açılan davada kurulun taraf olma ehliyeti mevcuttur.

492 sayılı harçlar kanununun 123. maddesinde, özel kanunlarla harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı, 125. maddesinde de bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmünün uygulanacağı açıklanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayla ilgili olan 35 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 21. maddesinde, Tasfiye Kurulları tarafından açılacak her türlü dava ve takiplerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında vergi mahkemesince İlam Harcı yönünden hüküm tesis edilecekken davanın ehliyet yönünden reddine isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz olunan İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 8.3.1988 gün ve 1988-250 sayılı kararının ilam harcı yönünden inceleme yapılarak yeniden karar verilmek üzere BOZULMASINA, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.5.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun 27. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan tek hakim tarafından verilen kararların bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış ve bu Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'da sonuçlandırılacağına ilişkin bir geçici madde hükmüne de kanunda yer verilmemiş bulunması karşısında vergi mahkemesince tek hakim tarafından verilen kararın Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün bulunmayıp anılan kararın bozulması istemiyle yapılan başvurunun aynı Kanunun 45. maddesi uyarınca aynı yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerekeceğinden istemin görev yönünden reddi ve 2577 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca dosyanın, bu kararın incelemeye görevli ve yetkili bulunan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile işin esasına geçilmesine karşıyım.

XX- Temyiz merciini kaldıran usul hükümleri yürürlüğe girmeden önce verilen kararlara uygulanmayacağından, 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.4.1990 gününden önce mahkemelerin tek hakimle verdiği kararların temyiz mercii olarak Dairemizce incelenmesinin yerinde olduğu görüşü ile usul yönünden oluşan çoğunluk kararına bu gerekçe ile katılmıyorum.

DAMGA VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989-1988
Karar No: 1990-2616

Özeti: A.Ş tarafından çıkarılan tahvillerin anapara ve faizlerin vaadesinde ödeneceğinin aynı şirketler grubu içindeki bir başka A.Ş tarafından müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak tahhüt edilmesi halinde aynı, tahvil üzerindeki borçlanma ve taahhüt işlemle-

rinin, birbirine bağlı ve bir asıldan doğma işlemler olduğu kabul edilerek 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6/2. maddesi hükmüne göre vergiye tabi tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü ..... A.Ş'nin ihraç ettiği ve ..... A.Ş'nin de müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğu tahviller nedeniyle % 05 nispet uygulanarak ikmalen tarhedilen Damga Vergisi ve buna bağlı kaçakcılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında, bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların herbirinden ayrı ayrı vergi alınacağının hükme bağlandığı, olayda bir borç senedi ve birde bu borç senedinin borçlu su dışında başka bir şahsın kefalet taahhüdünün bulunduğu, borçlanma ile taahhüdün ayrı ayrı akitler olduğu, bunların birbirine bağlı ve bir asıldan doğma olduklarını kabul etmenin mümkün olmadığı, bu itibarla uyuşmazlık konusu tahvillerin anılan 6. maddenin 1. fıkrası uyarınca hem borç senedi hem de taahhütname akitleri nedeniyle ayrı ayrı vergiye tabi olması gerektiği, bu nedenle vergi aslına yönelik iddialarda isabet görülmediği kaçakcılık cezasına gelince; ihraç sırasında durumun maliyetinin bilgisi dahilinde olması ve kanunun muğlak bulunması nedeniyle şirkete vergi kaçırma niyet ve kastı yüklenemeyeceği, olayın niteliğine uyan ağır kusur cezası kesilmesinin daha adil olacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek, vergi aslının onanmasına, kaçakcılık cezasının ağır kusur cezasına çeverilmesine hükmeden 9.12.1986 gün ve 1986-818 sayılı İstanbul 6. Vergi Mahkemesi kararının;yükümlü şirketçe,borçlanma ve taahhüt işlemlerinin birbirine bağlı ve bir asıldan doğduğu, bu nedenle olaya 6. maddenin 2. fıkrasının uygulanması ve cezalı tarhiyatın kaldırılması gerektiği, vergi dairesince de; kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden kaçakcılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Karşı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü ..... A.Ş'nin ihraç ettiği ve ..... A.Ş'nin de müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğu tahviller nedeniyle 488 sayılı Damga Vergi Kanununun 6 ncı maddesi gereğince bir kağıtta birbirinden ayrı birden fazla akit bulunduğu girekçesi ile yükümlü şirket adına kaçakcılık cezalı damga vergisi tarhiyatı yapılmasından doğmuş olup vergi aslının aynen onanmasına, kaçakcılık cezasının ise ağır kusur cezasına çevrilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen ince-

lenerek bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; "Bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisi, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit ve işlemler üzerinden alınır" hükmü yer almıştır.

Olayda vergisi uyuşmazlık konusu tahvillerin anapara ve faizlerinin vadesinde ödeneceği AŞ tarafından müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak taahhüt edilmekte bulunduğundan borçlanma ve taahhüt işlemlerinin birbirine bağlı ve bir asıldan doğduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumda, damga vergisi en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit ve işlem üzerinden alınacağından ve yükümlü şirket tarafından da bu mükellefiyet yerine getirilmiş bulunduğundan kefalet taahhüdü nedeniyle ayrıca yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulmasına ve tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, ... A.Ş'nin 1985 yılında ihraç ettiği ve ..... A.Ş'nin de müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak anapara ve faizin vadesinde ödeneceğini taahüt ettiği tahviller nedeniyle 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre tarh edilen damga vergisi ve buna bağlı kaçakcılık cezasına karşı açılan davada; vergi aslının aynen onanmasına ve kaçakcılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesine hükmeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6. maddesinde " Bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların herbirinden ayrı ayrı vergi alınır.

Bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde Damga Vergisi, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinde alınır.

Ancak bu akit ve işlemlere asıl işlemin akitlerinden başka bir şahsın eklenen akit ve işlemi de ayrıca vergiye tabidir." hükmü yer almıştır.

Olayda ..... A.Ş tarafından çıkarılan uyuşmazlığa konu tahvillerin anapara ve faizlerinin vadesinde ödeneceğinin

..... A.Ş tarafından müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak taahüt edildiği tartışmasız olduğundan, borçlarına ve taahhüt işlemlerinin anılan maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca, birbirine bağlı ve bir asıldan doğma işlemler olduğu kabul edilerek, damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden yükümlü şirket tarafından tahvillerin ihracı sırasında % 04 oranında damga vergisinin makbuz karşılığında 13.11.1985 tarihinde ödendiği, daha sonra ikmal tarhiyatın kendilerine tebliğinden önce % 01 oranında damga vergisi de ödenerek 6. maddenin 2. fıkrasına göre ödenmesi gereken damga vergisinin ödendiği anlaşıldığından 6. maddenin 1. fıkrası uyarınca ikmalen yapılan tarhiyatta ve kesilen cezada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine; Yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 9.12.1986 gün ve 1986-818s sayılı kararının bozulmasına, belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.6.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1989-3151
Karar no: 1990-2147

Özeti : 197 sayılı Kanunun 3418 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesinin son fıkrası uyarınca özel kanunlardaki muafiyetlerden 1.7.1988 tarihinden sonra yararlanma imkanı kalmadığından 1988 yılı 2. taksidinin istenmesinin yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurum adına tahakkuk ettirdilen 1988 yılı Motorlu Taşıtlar vergisinin 1.2. taksitlerine karşı açılan davayı; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 21. maddesi uyarınca kurumun Motorlu Taşıtlar vergisinden muaf tutulduğu, genel hükümlere üstün olan bu çeşit özel hükümlerin sadece yürürlüğe girdiği tarihte alınmakta olan vergiler bakımından değil, aksine bir hüküm yoksa ileride alınacak vergilerden de muafiyet sağlayacağı gerekçesiyle

alınacak vergilerden de muafiyet sağlayacağı gerekçesiyle kabul edilen İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 6.6.1988 gün ve K:1988-451 sayılı kararının; 197 sayılı Kanunun 4. maddesinde, kurumun anılan vergiden muaf olduğuna dair bir hükmün bulunmadığı, bu nedenle 5434 sayılı Kanundaku muafiyet hükmünün geçersiz olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık,T.C Emekli Sandığı Genel müdürlüğüne ait taşıt için itirazi kayıtla ödenen 1988 yılına ilişkin 1. ve 2. taksit motorlu taşıtlar vergisinin 5434 sayılı Kanun gereği vergiden muaf olduğu öne sürülerek iadesi istemiyle açılan davayı kabul ederek ödenen vergilerin davacıya red ve iadesine karar veren Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 21 nci maddesinde yer alan "sandığın her çeşitli menkul ve gayrimenkul malları ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk, tahsil ve ödemelerine ait kağıt, makbuz ve ilamlar her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır" yolundaki hüküm uyarınca, yükümlü kuruma ait taşıtların moturlu kara taşıtları vergisinden muaf olacağı açıktır. Vergi dairesince T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun istisnaları düzenleyen 2348 sayılı Kanunla değişik 4. maddesi kapsamında sayılan kurumlar arasında bulunmadığı iddia edilmekte ise de, 197 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmünün 5434 sayılı Kanun özel muafiyet hükmünü bertaraf ettiği kabul edilemez.

Ancak 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 2348 sayılı Kanunun 4. maddesine 1.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere 31.3.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3418 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen fıkra gereğince, kurumun 1.7.1988 sonraki dönemlere 5434 sayılı Kanunun 31. maddesinde yer alan muafiyet hükmünden yararlanması mümkün bulunmamaktadır. Zira 5434 sayılı Kanundan sonra yayımlanan Resmi Gazetede yer alan bu yasa hükmü çok açık çelişkiye yer vermiyecek kadar kesin olup bu hükme istinaden kurumun motorlu taşıt vergisinden muaf olabilmesi için 197 sayılı Kanunda bu konuda bir hükmün yer alması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 1988/1. dönem için verilmiş Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığından bu döneme ait temyiz talebinin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması, 1988/2. dönem için verilmiş Vergi Mahkemesi kararında ise isabet görülmediğinden bu döneme ait temyiz talebinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Tek hakimle verilen karara ait dosyanın Danıştay'a intikali ve tekemmülü 10.4.1990 gün ve 3622 sayılı Kanunun nesrinden önce olduğundan, bu dosyanın Danıştay'da incelenmesine oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin esasına geçildi.

İstem; yükümlü kurum adına tahakkuk ettirilen 1988 yılı Motorlu Taşıtlar Vergisinin 1. ve 2. taksitlerinin terkini istemiyle açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun 21. maddesinde; sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul mallar ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk, tahsil ve ödemelerine ait kağıt, makbuz ve ilanların her çeşit vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiş ise de, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 1.7.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3418 sayılı Yasa ile değişik 4. maddesinin son paragrafında, Motorlu Taşıtlar Vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna hüküm eklemek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği, bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıkların geçersiz bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, yükümlü kurum özel kanundaki muafiyet hükmü gereğince 1988 yılı Motorlu Taşıtlar Vergisinin 1. taksidinden muaf ise de, bu hükmü geçersiz sayan 197 sayılı Kanun 3418 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince 1.7.1988 tarihinden itibaren kurumun özel kanundaki muafiyet hükmünden yararlanma olanağı bulunmadığından, 1988 yılı Motorlu Taşıtlar Vergisinin 2. taksidinin istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 6.6.1988 gün ve 1988/451 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 29.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 3622 sayılı Kanunun 27. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 47. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan tek hakim tarafından verilen kararların bir bölümünün Danıştay nezdinde temyiz edilebileceği yolundaki istisna hükmü yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun değişikliğini yürürlüğe girdiği tarihten öcne yapılmış olan temyiz başvurularının Danıştay'da sonuçlandırılacağına ilişkin bir geçici madde hükmüne de kanunda yer verilmemiş bulunması kar-

şısında vergi mahkemesince tek hakim tarafından verilen kararın Danıştay'ca temyizen incelenmesi mümkün bulunmayıp anılan kararın bozulması istemiyle yapılan başvurunun aynı Kanunun 45. maddesi uyarınca aynı yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerekeceğinden istemin görev yönünden reddi ve 2577 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (a) bendi hükmü uyarınca dosyanın, bu kararı incelemeye görevli ve yetkili bulunan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile işin esasına geçilmesine karşıyım.

XX- Temyiz merciini kaldıran usul hükümleri yürürlüğe girmeden önce verilen kararlara uygulanmayacağından 3622 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.4.1990 gününden önce mahkemelerin tek hakimle verdiği kararların temyiz mercii olarak Dairemizce incelenmesinin yerinde olduğu görüşü ile usul yönünden oluşan çoğunluk kararına bu gerekçe ile katılıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1990-1915
karar No: 1990-2618

Özeti : 2577 sayılı Yasada değişiklik yapan 3622 sayılı Yasanın yürürlüğü tarihi olan 10.4.1990 tarihinden sonra ilk derece mahkemesi olarak verilen Danıştay kararları hakkında düzeltme isteminde bulunulamayacağı ancak temyizinin istenebileceği Hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteyen : .....

Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : İnşaatı 16.4.1987 tarihinde tamamlanan otel binası nedeni ile ödenen tapu(iskan) harcından, yatırımı teşvik belgesine göre muaf olması gerektiği iddiası ile iadesi istemini reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteği ile açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.4.1990 gün ve E:1989/9, K:1990-1460 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı Kanunun "Kararın Düzeltilmesi" başlıklı 54. maddesi 10.4.1990 gününde yürürlüğe giren 3622 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olup, bu değişikliğe göre Danıştay dava dairelerinin, bu tarihten sonra, ancak temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında düzeltme istenebilecektir. Nitekim, aynı yasanın 3622 sayılı Kanun ile değiştirilen 46. maddesinde, Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatı ile verdikleri nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde yine Danıştay'da (Dava Daireleri Kurulunda) temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, anılan Yasanın yine 3622 sayılı Kanun ile değiştirilen ve "Temyiz Dilekçesi" başlığını taşıyan 48. maddesinin atıfta bulunduğu 3. maddesinin 3 numaralı bendinde ise, "Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur" denilmektedir.

Açıklanan bu hükümler karşısında, 3622 sayılı Yasasın Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarih olan 10.4.1990 gününden sonra Dairemizce ilk derece mahkemesi olarak verilen kararlara karşı düzeltme talebinde bulunmak mümkün olmayıp, ancak usulüne uygun olarak düzenlenmiş dilekçelerle ve başvurma harcı ile posta giderleri yatırılmak suretiyle temyiz isteminde bulunabilecektir.

Bu durumda, bu kararımızın tebliğinden itibaren 30 gün içinde usulüne uygun olarak düzenlenmiş ve temyiz talebini havi iki nüsha dilekçe ile isteğin yenilenmesinde muhtar olunmak kaydı ile, kararın düzeltilmesini içeren istekle ve tek nüsha olarak verilen dilekçenin reddine, isteğin yenilenmesi halinde bu dilekçe ret kararımızın sayısının belirtilmesi ve başvurma harcı ile posta giderinin ödenmesi gerektiğine, tek nüsha olarak verilen dilekçe eklerinin istemde bulunana iadesine 15.6.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/359
Karar No: 1990/1493

Özeti : Turistik faaliyetler nedeniyle yoğun nüfus değişimi gösteren yerler için lokal götürü şebeke tesis ücretinin farklı alınmasını öngören davalı idare genelgesinin, telefon tesisi ile yurttaşlara götürülmek istenen kamu hizmetinden yararlanma açısından farklı bir uygulamaya yol açacak nitelikte bulunduğundan, eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : PTT İşletme Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacının Ankara Telefon Başmüdürlüğüne kayıtlı 222 02 03 numaralı telefonunun Burhaniye'ye naklini gerçekleştirmeyen Burhaniye PTT Müdürlüğü işlemi ile, turistik faaliyetler dolayısıyla yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerlerdeki otel, motel, plaj, kamping, tatil köyü, turistik konaklama yerleri yazlık, kışlık site ve dinlenme mahalleri, tatil siteleri kamp ve dinlenme tesisleri gibi yerlerdeki telefon tesis ücretlerini artıran PTT Genel Müdürlüğünün düzenleyici işleminin; telefonun naklinin istendiği Denetko Sitesinin sayfiye semti sayılamıyacağı, telefon tesisi ile nüfus değişimi arasında bir ilişki bulunmadığı, telefon tesis ücretinin kamu yönetimince yapılan bir hizmet karşılığında yararlananları zarara uğratmayacak bir şekilde tahakkuk ettirilmesi gerekli bir bedel olması gerektiği, telefon tesis etmek isteyenlere farklı muamele uygulandığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın sözleşmeye dayalı olması nedeniyle adli yargının görevine girdiği, turistik faaliyetler dolayısıyla yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerlerdeki otel, motel, plaj, kamping, tatil köyü, turistik konaklama yerleri, yazlık ve kışlık site ve dinlenme mahalleri, tatil siteleri, kamp ve dinlenme tesisleri benzin istasyonları, villalar ile köy ve kasabaların sürekli ikamet

edilen yerleri dışındaki münferit meskenler ve bunlar gibi yerler için lokal şebeke götürü tesis ücreti olarak öncelikli tesis ücreti alınacağı yolundaki düzenlemenin mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Dava, davacının Ankara Telefon Başmüdürlüğüne kayıtlı 222 02 03 numaralı telefonun Burhaniye'ye naklini gerçekleştirmeyen ..... PTT Müdürlüğü işlemi ile, sayfiye yerlerindeki telefon tesis ücretlerini arttıran PTT Genel Müdürlüğünün düzenleyici işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Ankara'da bulunan telefonunun Burhaniye'ye nakli için 2.9.1988 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğu, 20.9.1988 tarihinde" Tahsise alınan" nakil talebinin 1.9.1988 günlü 505 ve 506 sayılı Yönetim Kurulu Kararına dayalı PTT Genel Müdürlüğünün 1.9.1988 günlü 1176411 sayılı emri gereği ve 23.9.1988 günlü 508 sayılı Genelge uyarınca, nakil ücretlerinin 2.9.1988 tarihinden itibaren 1.100.000.-TL. sına çıkarılması nedeniyle buna göre ücretlendirilip davacıdan 822.300.- lira nakil ücreti istendiği, bu ücretin davacı tarafından yatırılmaması üzerine naklin gerçekleştirilmediği, davanın ise bu konudaki subjektif işlem ile ücret artışına ilişkin objektif işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır. Şu hale göre; naklin gerçekleştirilmemesi, arttırılan ücretin yatırılmamasına bağlı olduğundan ve davacı ücret arttırımına ilişkin işlemin de iptalini isteğinden öncelikle, davalı idarenin telefon tesis ücretlerinin arttırılmasına ilişkin işleminin mevzuata uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bu kamu iktisadi kuruluşu olan davalı idarenin, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde kararname hükümlerine tabi olduğu açık olup,233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi C bendinde, kamu iktisadi kuruluşlarının, kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri öngörülmüş, 35. madde 1. fıkrasında ise teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarının tesbitinde serbest oldukları hükme bağlanmıştır. Anılan maddelere göre, davalı idarenin 233 sayılı KHK'nun öngördüğü biçimde, üstlendiği kamu hizmetini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütebilme amacını gerçekleştirecek şekilde mal ve hizmetlerin fiyatlarını tesbit etmesi gerekmektedir. İptali istenen ve tesis ücretlerinin artırılmasına ilişkin düzenlemede, tesis ücretleri bu kıstaslar gözetilerek tesbit edilip arttırıldığına ve bu yapılırken de "Turistik faaliyetler nedeniyle yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerlerdeki otel, motel, plaj, kam-

ping, tatil köyü, turistik konaklama yerleri, yazlık ve kışlık site ve dinlenme mahalleri gibi yerler için yapılacak lokal tesis masraflarının sair yerlere göre daha fazla olacağı hesaba katıldığına göre, tesis ücretlerinin bu suretle tesbit ve arttırılmasının mevzuata ve hizmet gereklerine uygun ve yerinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Dava hakkında tesis olunan subjektif işleme gelince, hernekadar davacı abonman sözleşmesine göre ücret tarifelerinde yapılacak değişikliklerin kendisine de uygulanmasını kabul etmiş ve arttırılan tesis ve nakil ücretinin kendisine uygulanması zorunlu ise de; işlem; bu zorunluluğa (davacı tarafından ileri sürülen sebeplerin aksine) davacının uymaması nedeniyle telefon naklinin yapılmamasına ilişkin olduğundan, anılan işlemin davacı tarafından ileri sürülen işbu sebepler ve mevzuat karşısında isabetli olup olmadığının incelenmesi zorunludur. Bu yönden yapılan incelemede:

1- Dava kosunu işlem (naklin yapılmaması) tesis ücretinin yatırılmaması sebebiyle tesis edilmiştir. Davacı, arttırılan tesis ve nakil ücretinin, telefonun nakledileceği yer ve tarih bakımından kendisine uygulanamıyacağını ileri sürmektedir. Oysa, işlem tesisinde bu hususlar nazara alınmadan, salt yönetim kurulu kararı ile tesis ve nakil ücreti artırıldığından bahisle matbu bir yazı ile bu ücret yatmadan naklin gerçekleşemiyeceği bildirilmiştir.

2- Öte yandan tesis ve nakil ücretleri 1.9.1988 günlü 505 ve 506 sayılı yönetim kurulu kararı ile arttırılmış, davalı idare aynı günlü 1176411 sayılı tel emirle durumu PTT müdürlüklerine bildirmiş ise de, bunun uygulama esaslarını 23.9.1988 günlü genelge ile tüm örgüte duyurmuştur. Davacı 2.9.1988 günlü nakil için başvuruda bulunduğuna, aynı gün nakli istenen telefon kesildiğine ve nakil işlemi fiilen başladığına göre, davacı hakkında 23.9.1988 günlü genelge ile uygulamaya konan 1.9.1988 günlü ve ücret artırımına ilişkin Yönetim Kurulu Kararının tatbiki ve buna göre ücret istenmesi mümkün değildir. İstenmesi mümkün olmayan ücretin yatırılmaması nedeniyle nakil isteminin isaf edilmemesi yolundaki işlem ise hukuka aykırıdır. Öte yandan, davacının nakil isteminde bulunduğu sitenin ise, Yönetim Kurulu Kararında bahsi geçen yerler kapsamında olmadığı anlaşılmakla, anılan yeri bu kapsama sokmak suretiyle Yönetim Kurulunca tesbit olunan ücretin istenmesi ve binnetice naklin gerçekleştirilmemesi de isabetli değildir.

Açıklanan nedenlerle, davacının telefonunun naklini gerçekleştirmeyen işlemin iptaline, davanın ücret tarifesine yönelik kısmının ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşü-

nüldü:

Uyuşmazlığın abonman sözleşmesinden doğduğundan bahisle çözümünün adli yargının görevine girdiği yolunda davalı idarenin görev itirazında bulunması üzerine, Dairemizce 11.10.1989 tarihli ve E:1989-359 saylı görevlilik kararı verilmiş olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 8.2.1990 tarihli ve uyuşmazlığın Danıştay'da çözümlenmesi gerekeceği görüşüyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına yer olmadığı yolundaki kararı uyarınaca Dairemize gönderilen dava dosyası incelenerek işin esasına geçildi:

Dava; davacının Ankara Telefon Başmüdürlüğüne kayıtlı 222 02 03 numaralı telefonun Burhaniye'ye naklini gerçekleştirmeyen Burhaniye PTT Müdürlüğü işlemi ile, turistik faaliyetler dolayısı ile yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerlerdeki otel, motel, plaj, kamping, tatil köyü, turistik konaklama yerleri, yazlık, kışlık site ve dinlenme mahalleri tatil siteleri kampl ve dinlenme tesisleri, benzin istasyonları villalar ile köy ve kasabaların sürekli ikamet edilen yerleri dışındaki münferit meskenler ve bunlar gibi yerler için lokal şebeke götürü tesis ücreti olarak 13 üncü maddede açıklanan ücretlerin alınacağı yolunda düzenleme yapan PTT Genel Müdürlüğünün 23.9.1988 gün ve 108 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava ve konuyla ilgili belgelerin incelenmesinden; emekli vali olan davacının Ankara 'da bulunan telefonunun Burhaniye'ye nakli için 2.9.1988 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğu 1.9.1988 günlü 505 ve 506 sayılı yönetim kurulu kararına dayalı PTT Genel Müdürlüğünün 23.9.1988 günlü 108 sayılı gelengesi uyarınca nakil ücretlerinin 2.9.1988 tarihinden itibaren 1.100.000.- liraya çıkarılması nedeniyle davacıdan 822.300.- lira nakil ücreti istendiği, davanın ise bu konudaki subjektif işlem ile sayfiye yerlerindeki telefon tesis ücretlerini arttıran PTT Genel Müdürlüğünün düzenleyici işleminin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi bir kamu iktisadi kuruluşu olan davalı idare söz konusu kararnamenin 35. maddesi uyarınca mal ve hizmet fiyatlarının tesbitinde serbest ise de, turistik faaliyetler dolayısı ile yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerler için lokal götürü şebeke tesis ücretinin farklı alınması, telefon tesisi ile yurttaşlara götürülmek istenilen kamu hizmetinden yararlanma açısından kişiler arasında farklı bir uygulamaya yol açacak nitelikte olup, bunun eşitlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak yoktur.

Öte yandan, Dairemizin 12.3.1990 tarih ve E:1989-359 sayılı ara kararı ile davalı idareden getirtilen belgelerin incelenmesinden; turistik yer tarifesi uygulanan yerlerde sürekli ikamet ettiklerini son mahalli seçimlerde oy kullanmaya esas olan seçim (seçmen) kartı veya tastikli seçim lis-

teleri ile belgeleyenlerin meskenlerine vaki telefon talepleri için lokal şebeke götürü tesis ücreti olarak normal şebeke götürü tesis ücreti alınacağına ilişkin davalı idarenin 15.9.1989 tarih ve 75 sayılı bir genelgesinin de bulunduğu anlaşılmakta ise de; söz konusu yerlerde daimi oturan ve oy kullanan kişiler ile yazlık amaçla ikamet edenler arasında farklı ücret tesbit edilerek ayrım yapılmasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 23.9.1988 tarih ve 108 sayılı genelgesinin, telefon ücret tarifesi tesis ücretleri bölümünün 1. maddesinin f fıkrasının ve buna dayalı subjektif işlemin iptaline 21.6.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

233 sayılı KHK'nin 2. maddesi (C) bendinde, kamu iktisadi kuruluşlarının, kendilerine verilen kamu hizmetini, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri öngörülmüş, 35. maddesinde ise, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarının tesbitinde serbest oldukları hükme bağlanmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi bir kamu iktisadi kuruluşu olan davalı idarenin, kararnamenin öngördüğü biçimde ve üstlendiği kamu hizmetini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütebilmek için mal ve hizmetlerinin fiyatlarını yatırım maliyeti ve yıllık program çerçevesinde değerlendirmek suretiyle tesbit etmesi gerekmektedir.

Turistik faaliyetler nedeniyle yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerlerdeki otel, motel, plaj, kamping, tatil köyü, turistik konaklama yerleri, yazlık ve kışlık site ve dinlenme mahalleri gibi yerler için yapılacak lokal şebeke götürü tesis ücreti olarak yukarıda belirtilen kriterler gözönüne alınarak öncelikli tesis ücreti alınması yolunda düzenleme yapılmasında mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988/2691
Karar No: 1990/1343

Özeti : Askerlik hizmetinin borçlandırıldığı tarihte,geçmiş hizmetlerinin ihya edilmesi nedeniyle iştirakçi statüsünde bulunan davacıya, 2147 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden iki gün önce borçlanma istemiinde bulunduğunun anlaşılması nedeniyle emekli aylığı bağlanmamasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, 2147 sayılı Kanuna göre T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yaptığı başvuru üzerine tesis edilen askerlik hizmetinin borçlandırılamayacağı ve buna bağlı olarak 25 fiili hizmet yılını dolduramadığı için emekli aylığı bağlanamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacının borçlanmayı istediği tarihte ve 2147 sayılı Kanunla tanınan 1 yıllık süre içinde sandık iştirakçisi olmadığı görüldüğünden, davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19.4.1988 günlü ve E:1986/220, K:1988-464 sayılı kararının yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Davacının askerlik hizmetinin borçlandırılmaması sonucu emeklilik hakkının iptaline dair işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi

gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, 2147 sayılı Kanuna göre T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yaptığı başvuru üzerine tesis edilen, askerlik hizmetinin borçlandırılamayacağına ve buna bağlı olarak 25 fiili hizmet yılını doldurmaması nedeniyle emekli aylığı bağlanamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesi 19.4.1988 günlü ve E:1986-220, K:1988-464 sayılı kararıyla; davacının borçlanmayı istediği tarihte ve 2147 sayılı Kanunla borçlanma için tanınan bir yıllık süre içinde sandık iştirakçisi olmadığı görüldüğünden, davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 7.6.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2147 sayılı, Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının, Yurt Dışında Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlik Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 8. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yurt dışında çalışmakta olanların, Türkiye'de geçmiş hizmetlerini, yürürlük tarihinden itibaren bir yıl süre ile 16.6.1975 tarih ve 1912 sayılı Kanunun geçici 5. ve 6. maddeleri ve 5434 sayılı Kanunun hizmet borçlanması ile ilgili hükümlerinden yararlanarak değerlendirebilecekleri hükme bağlanmış ve bu madde ile tanınan bir yıllık borçlanma süresi 27.10.1979 günlü ve 16767 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.9.1979 günlü ve 7/18115 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bir yıl daha uzatılarak bu kararnamenin yürürlüğe girdiği güne değin Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına yapılan başvuruların da birer yıllık uzatma süreleri içinde yapılmış kabul olunması kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre de hizmet borçlanması hakkından yararlanabilmek için sandık iştirakçisi olmak gerekir.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının Emekli Sandığına tabi bir kurumda çalışmakta iken 1971 yılında görevinden ayrılarak ve istemi üzerine kesenek-lerinde kendisine iade edilerek yurt dışına gittiği, 2147 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 5.6.1978 tarihinde kayda geçen dilekçesi ile askerlik hizmetinin borçlandırılmasını istediği, daha sonra söz konusu kanundan yararlanarak 14.8.1979 tarihinden geçerli olmak üzere geçmiş hizmetlerini ihya ettiği ve bu arada askerlik borçlanması istemi tekemmül ettirilerek bu hizmetinin 25.8.1980 tarihinde borçlandırıl-

dığı anlaşılmaktadır. Öte yandan 1984 yılında yurda kesin dönüş yapan ve yurt dışı hizmetleri de 25.12.1985 günlü tahakkuk tablosuyla borçlandırılan davacının, emeklilik talebinde bulunması üzerine, askerlik hizmetinin borçlandırılmasını istediği 5.6.1978 tarihinde Sandığa tabi hizmeti olmadığından borçlanma yapılamayacağı belirtilmiş ve bu haliyle süresi de 25 yıldan az olduğu için kendisine emekli aylığı bağlanamamıştır.

Her ne kadar, davacının askerlik hizmetini borçlanmak istediği 5.6.1978 tarihinde 2147 sayılı Kanun yürürlükte değil ve bu tarihte davacının iştirakçi olmadığı da sabit ise de; davacının geçmiş hizmetleri 14.8.1979 tarihinde ihya edilerek bu tarih itibariyle iştirakçi statüsüne girdiği tartışmasızdır. Uyuşmazlık konusu askerlik hizmeti ise 25.8.1980 tarihinde borçlandırılmıştır.

Bu durumda, askerlik hizmetinin borçlandırılmasına ilişkin başvurusunun gereği yerine getirilip, borçlandırma işleminin tekemmül ettiği 25.8.1980 tarihinde iştirakçi olduğu tartışmasız bulunan ve 2147 sayılı Kanunla öngörülen bir yıllık sürenin yukarıda açıklanan Bakanlar Kurulu Kararı ile bir yıl daha uzatıldığı dönemde de hizmetleri ihya edilen davacının 2147 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 7.6.1978 tarihinden önce, 5.6.1978 tarihinde borçlanma isteminde bulunduğundan bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabul ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19.4.1988 günlü ve E:1986/220, K:1988/464 sayılı kararının bozulmasına 7.6.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990/629
Karar No: 1990/992

Özeti : Davacının yaş haddini doldurduğu tarihten sonra çalışmış bulunduğu sürenin emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : .....

İstemin Özeti : Davacının yaş haddini 15.10.1984 tarihinde doldurmasına rağmen 21.4.1988 tarihinde emekliye

sevk edilmesi nedeniyle uğradığı 4.021.500.- lira zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda tazminata hükmeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 22.9.1989 günlü E:1988-606, K:1989-1510 sayılı kararının; dava dilekçesinin tebliğ edilemediği, mahkemenin yerindelik denetimi yaptığı, davacının doğum tarihini 1927 olarak bildirmesi üzerine yaş haddinin bu tarihe göre hesaplandığı ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı 15.10.1935 resmi doğum tarihine göre 20.1.1941 tarihinde emekliliğe tabi bir göreve girmiş 1945 yılında yaş tashihi yaptırarak doğum tarihini 1927 olarak düzelttirmiş, 65 yaşını 15.10.1984 tarihinde doldurduğu için idarece 21.4.1988 tarihinde 15.10.1984 tarihinden geçerli olarak emekliye sevkedilmiştir.

Davacının yaş haddini 15.10.1984 tarihinde doldurmasına rağmen 21.4.1988 tarihinde emekliye sevkedilmesi nedeniyle eksik ikramiye almak suretiyle uğradığı 4.021.500.- lira zararın 15.10.1984 tarihinden itibaren yasal faizi ile tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince, davacı ile ilgili belgeleri içeren dosyanın idarenin elinde olduğu, davacının hangi tarihte yaş haddini dolduracağının idarece bilinmesi gerektiği, bu tarihin geçmesinden sonra durumun farkına varılmasında davacının kusuru bulunmadığı, bu durumun idarenin geç işleyişinden kaynaklandığı, 15.10.1984 tarihinden geçerli olarak emekliye sevkedilmesinde ve o tarihte geçerli olan katsayı üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesinde davacının maddi zararı bulunduğu, idarenin bunu tazmin etmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle 1984/1988 yılları ikramiye farkı olarak 4.021.500.- liranın yasal faiziyle davacıya ödenmesine, alacağın ödenmesi gereken tari-

hin emekliye ayrıldığı tarih olduğundan 15.10.1984-21.4.1988 arasındaki dönem için faiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 22.9.1989 günlü E:1988/606, K:1989-1510 sayılı kararının tazminat isteminin kabulüne yönelik kısmının temyizen bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun "Yaş Hadleri"ni düzenleyen 41. maddesine göre, iştirakçilerin vazifeleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir. Buna göre 65 yaşını dolduran bir iştirakçinin emekli edilmesi bu tarih itibariyle zorunlu olmaktadır. Davacının yaş tashihi 18 yaşını doldurduktan sonra yapıldığı için 5434 sayılı Yasanın 105. maddesi uyarınca emekli edilmeye esas olarak davacının 65 yaşını doldurduğu 15.10.1984 tarihinin alınması zorunludur. Bu yasal zorunluluk karşısında davacının 4 yıl daha çalıştıktan sonra 1988 tarihinde durumun farkedilip emekli edilmesinde emekliliğe başlangıç tarihinin 15.10.1984 tarihi olarak saptanması da yasa gereğidir. Davacı 1984 yılından 1988 yılına kadar görevde çlaıştığı sürece aylık aldığından geç emekli edilmesi nedeniyle zarara uğradığından söz edilemez, ayrıca davacının yaş haddi konusunda idareyi uyarma yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Bu durumda idarenin bir yasa hükmünü uygulayarak davacya 15.10.1984 tarihinden itibaren emekliye sevkinde hukuka aykırılık bulunmadığı ve davacı bu işlemle zarara uğramadığından 15.10.1984-21.4.1988 tarihleri için davacıya ikramiye farkının tazminine karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nin 22.9.1989 günlü E:1988-606, K:1989-1510 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın değişik 49. maddesine göre BOZULMASINA, dosyanın karar verilmek üzere idare mahkemesine gönderilmesine 9.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989/2617
Karar No: 1990/1487

Özeti : 222 sayılı Yasayla belirlenen, okullarla umuma açık yerler arasında olması gereken en az 100 metrelik uzaklığın, kapıdan kapıya gidilebilecek

yol güzergahı olarak hesaplanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Bursa Valiliği

İstemin Özeti : Davacının, kahvehane açma izin belgesinin iptaline ilişkin davalı Valilik işleminin iptali istemiyle açtığı dava, Bursa İdare Mahkemesince, 222 sayılı Yasaya göre okullara 100 metre mesafe içinde kahvehane ve benzeri tesislerin kurulamayacağı, davacıya ait kahvehanenin ise ilkokula 68.58 metre mesafede olduğunun saptandığı, bu durumda davacıya daha önce verilmiş olan kahvehane açma izin belgesinin davalı idare tarafından iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davalı,Bursa İdare Mahkemesinin 25.5.1988 tarih, E:1985/928, K:1988-407 sayılı anılan kararının; 222 sayılı Yasada yer alan kahvehane ve benzeri işyerlerinin en az 100 metre uzakta olması kuralı uygulanırken mesafenin yürüyüş mesafesi olarak hesaplanması gerektiği, kahvehanesinin yürüyüş mesafesi olarak okula 100 metreden daha uzak olduğu, Bursa 2 nci Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırmış olduğu tesbit sonucu bu hususun belirlendiği, esasen davalı Valiliğin de, dava açtıktan sonra aynı yer için kendisine 23.10.1986 tarihinde kahvehane açma izni verdiği, fakat açtığı davanın idare mahkemesince reddi üzerine idarenin açma iznini iptal ettiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının; kahvehane açma izin belgesinin iptaline dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddi yolundaki Bursa İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenmekle dosya tetkik olundu.

Anlaşmazlık;izin belgesi iptal edilen kahvehanenin, yakınında bulunan ilkokula 100 metre mesafede olup olmadığının kaynaklanmıştır. Davalı idare, anılan mesafe 100 metreden az olduğundan izin belgesini iptal etmiş davacı ise mezkür mesafenin 100 metreden fazla bulunduğunu iddia ederek işlemin mevzuata aykırılığını ileri sürmüştür. Dosyada; idarenin bilahare yaptığı ölçüm ile yerel mahkemenin ara kararı üzerine yine idarece yapılan ölçüm bulunmakta, buna karşın davacının Adli Yargı yerinde yaptırdığı keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu tesbit olunan ölçümlere ilişkin raporlar yer almaktadır. Bu ölçümler çelişkili olduğu cihetle, yapılacak iş; yerel mahkemece, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak gerçek durumu saptamaktır. Hernekadar ara kararı ile bu ölçüm idareden istenmiş ise de, davanın yanlarından olan idarece yapılan ölçümün tarafsız olamıyacağı düşüncesinden hareketle

mahkemece; tarafsız bilirkişilerce mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak alınacak rapora göre hüküm kurulması gerekirken bu lazimeye uyulmaması, kararın noksan incelemeye dayalı olduğunu ortaya koymaktadır. Kaldı ki davacının bu yolda talebi de mevcut olup, bu talep temyiz olunan kararla karşılanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafından ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesine uyduğundan, temyiz isteminin kabulü ve noksan incelemeye dayalı temyiz olunan hükmün bu noktadan bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıya, Bursa ili, Piremir mahallesi, Çamlık sokakta 1 nolu taşınmazda kahvehane işletmesi için 25.3.1983 tarihinde verilen izin, ihbar üzerine yapılan araştırmada kahvehanenin aynı mahalledeki 100. Yıl İlkokuluna 100 metreden daha yakın olmasına rağmen, hataya düşülerek kahvehane açma izni verildiğinden bahisle davalı idarece iptal edilmiştir. Davalı Valiliğin 9.9.1985 tarihli anılan işleminin iptali istemiyle açtığı dava Bursa İdare Mahkemesince reddedilen davacı,Bursa İdare Mahkemesinin 25.5.1988 tarih, E:1985/928, K:1988/407 sayılı davanın reddine ilişkin kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

222 sayılı ilköğretim ve Eğitim Yasasının 61 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, okul binalarının hapishane, meyhane, kahvehane bar gibi umuma ait yerlerden en az 100 metre uzakta olacağı, aynı maddenin 3 üncü fıkrasında da, okullara 100 metre mesafe içinde ikinci fıkrada sözü edilen umuma ait yerlerin açılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan yasa hükmünde, sözü edilen 100 metre mesafenin ne şekilde hesaplanacağı belirtilmemiştir. Ancak yasa hükmünün amacı da dikkate alındığında, okullarla, kahvehane ve benzeri umuma ait yerler arasında olması gereken en az 100 metrelik mesafenin, kapıdan kapıya gidilebilecke yol güzergahı olarak hesaplanması gerekmektedir.

Nitekim davalı valilik de, dava konusu işleme dayanak aldığı ölçümü, kahvehane ve okulun en yakın duvarlarını esas alıp yapmasına rağmen, dava sırasında, 100 metrelik mesafenin, gidilebilecek yol güzergahı esasına göre kapıdan kapıya ölçülmesi gerektiğini kabul etmiştir. Fakat davalı idare, güzergah esasına göre de davacıya ait kahvehanenin aynı mahalledeki okula 100 metreden daha yakın, 90 metre mesafede olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemin hukuka uygun bulunduğunu ileri sürmektedir.

Davacı ise, adli yargı yerinde yaptırdığı tesbitteki öl-

çümlere dayanarak kahvehanesinin okula 100 metreden daha fazla uzakta olduğunu iddia etmektedir.

Uyuşmazlığın çözümünün, davacıya ait kahvehanenin, kapıdan kapıya gidilebilecek yol güzergahı olarak 100 metreden daha yakın olup olmadığının saptanmasına bağlı olması davacı ve davalı idarenin birbiriyle çelişen ölçümleri dayanak göstermeleri karşısında, davacının istemi de dikkate alınarak mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bu inceleme sonucuna göre davanın karara bağlanması gerekli bulunmaktadır.

Bursa İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümü için gerekli bulunmasına rağmen mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapmadan, davacı tarafından açılan davanın reddi yolunda verdiği kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Bursa İdare Mahkemesinin 25.5.1988 tarih, E:1985-928, K:1988-407 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere aynı mahkemeye iadesine 21.6.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989-2116
Karar No: 1990-1375

Özeti : Davacı şirket adına Side Turizm alanı Acısu-Sorgun mevkiinde turistik tesis gerçekleştirmek üzere yapılan kesin tahsisin, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmediğinden bahisle iptaline ve yatırılan teminatın hazineye irad kaydedilmesine ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Turizm Bakanlığı

Davalı Yanında Müdahil : .....

Karşı Taraf (Davacı) : ..... Turizm ve İnşaat A.Ş.

İstemin Özeti :Davacı şirket adına Side Turizm alanı Acısu Sorgun mevkiinde turistik tesis gerçekleştirmek üzere yapılan kesin tahsisin, yasal yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle iptaline ve yatırılan teminatın ha-

zineye irad kaydedilmesine ilişkin 9.8.1988 gün ve 55.5/ Arazi Tahsis 206/2236 sayılı işlemin ve dayanağı olan 1.8.1988 günlü Bakanlık onaylı 8.7.1988 gün ve 7 sayılı Arazi Tahsis komisyonu kararının iptali isteğiyle açılan dava sonucunda, Antalya İdare Mahkemesince, davacıya tahsisli turizm parselini oluşturması kadastro parsellerinden 764 ve 765 nolu olanlarla ilgili işlemlerin idarece tekemmül ettirilerek 24.10.1985 tarihinden başlayarak 49 yıl süreli irtifak hakkı tesisinin sağlanmasına karşın 231 parselle ilgili olarak bu taşınmazın hazine lehine tescilinin sağlanmasından sonra üzerinde davacı adına irtifak hakkı tesisi için gerekli çalışmaların yapılmamasında ve bununla ilgili giderler ile davacı tarafından tâhhütname ile üstlenilen diğer vergi, harç ve resimlerle ilgili olarak yapılması gereken ödemelerin miktarlarını ve ödeme sürelerini gösteren bir bildirimde bulunulmaması nedeniyle söz konusu ödemelerin yapılmamasında davacının kusurlu bulunduğu kabul edilemiyeceği gibi, dava konusu işlemin tesis tarihinde tesisin niteliğini 1. sınıf tatil köyünden 5 yıldızlı otele dönüştüren 17.9.1986 günlü belgelendirme komisyonu toplantısında alınan karar uyarınca düzenlenen Turizm Yatırım Belgesinde tesisin işletmeye açılma tarihi olarak belirlenen tarihin henüz gelmemiş olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, diğer taraftan, davalı idarece taşınmazın kesin tahsisini gösterir belgenin İmar Kanununun 22. maddesinde bahsedilen tapu yerine geçecek belge olduğundan bahisle davacının bu belge ile başvurması halinde kendisine yerel belediye tarafından inşaat ruhsatı verilebileceği öne sürülmekte ise de, davacıya söz konusu belgenin tapu yerine geçecek belgelerden olduğu ve ibrazı halinde inşaat ruhsatı verilebileceği yolunda herhangi bir bildirimde bulunulmamış olması nedeni ile bu yöndeki davalı savlarının işleme dayanak olacak nitelikte görülmediği gerekçeleriyle dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin olarak verilen 7.6.1989 tarih ve E:1988-1068,K:1989/ 422 sayılı kararın; usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmayan istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davacı şirkete Side turizm alanında turistik tesisler yapması için verilen yatırım belgesinin ve buna bağlı arazi tahsis işleminin iptaline dair idari işlemin iptaline ilişkin yerel idare mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmekle dosya incelendi.

Uyuşmazlık konusu yerde öngörülen turistik tesislerin yapılabilmesi amacıyla davacı Bakanlığın tüm hukuki ve fiziki koşulları sağlamış bulunduğu ve parsellerden biri üzerinde bazı nedenlerden dolayı irtifak hakkı kurulamamasının ya-

tırıma engel oluşturamıyacağı; herne kadar 3634 sayılı Yasanın 34/B maddesine göre yatırım belgesinin iptali gerekirken konu değişikliği ile yeni bir yatırım belgesi verilmiş ise de; işletmeye açma tarihinden önce davacı şirketin turizm alanından çekilme iradesi belirlendiği cihetle yatırım belgesi ve bağlı işlemlerin idarece iptalinde hukuka aykırılık söz konusu değildir. Aksine verilen idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, taraflara tebliğ edilen 12.6.1990 salı günü davalı idareyi temsilen Hukuk müşaviri Demirkan Aslan ile Yatırımlar Genel Müdür Yardımcısı Müzeyyen Acır'ın davalı idare yanında davaya katılan vekili .....'in, davacı vekilleri ..... ile .....'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü:

Davacı şirket adına Side Turizm Alanı Acısu Sorgun mevkiinde turistik tesis gerçekleştirmek üzere yapılan kesin tahsisin yasal yükümlülüklerin yerine getirilmediğinden bahisle iptaline ve yatırılan teminatın hazineye irad kaydedilmesine ilişkin 9.8.1988 gün ve 55.5/Arazi tahsis 206/2236 sayılı işlemin ve dayanağı olan 1.8.1988 günlü Bakanlık onaylı 8.7.1988 gün ve 7 sayılı Arazi Tahsis Komisyonu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Antalya İdare Mahkemesince 231 nolu parselin hazine adına tescilinin sağlanmasından sonra bu parsel üzerinde davacı şirket adına irtifak hakkı tesis edilmesi için bakanlıkça gerekli çalışmaların yapılmadığı, Bakanlık tarafından davacı şirkete 231 nolu parselde irtifak hakkı tesisi ile ilgili giderlerin ve vergi, resim, harç ödemelerinin miktarlarını ve ödeme sürelerini gösteren bir bildirim yapılmadığı, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte Bakanlık Belgelendirme Komisyonunun 17.9.1986 tarihli kararı uyarınca yeniden düzenlenen ve tesisin niteliğini 1. sınıf tatil köyünden 5 yıldızlı otele dönüştüren Turizm Yatırımı Belgesinde yazılı tesisin işletmeye açılacağı tarihin henüz dolmadığı, kesin tahsis belgesinin İmar Kanununun 22. maddesinde belirtilen "tapu senedi yerine geçecek belgelerden" olduğu ve ibrazı halinde inşaat ruhsatı verilebileceği hususunda Bakanlıkça davacıya herhangi bir bildirim yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Antalya İdare Mahkemesince verilen 7.6.1989 tarih ve E:1988-1068, K:1989-422 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve Temyiz dosyasının incelenmesinden; Antalya ili, Manavgat ilçesi Acısu-Sorgun mevkiinde kadastro 231, 764 ve 765 nolu parsellerden oluşan 1 numaralı turizm parselinin

davacı şirkete 1033 yatak kapasiteli tatil köyü yapılması için 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu ve Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca tahsis edildiği, davacı adına düzenlenen 10.5.1985 tarih ve 2335 sayılı Turizm Yatırım Belgesinde inşaata başlama süresinin 10.5.1985 tarihinden itibaren 9 ay, tesisin işletmeye açılma süresinin ise yine aynı tarihten itibaren 3 yıl olarak belirlendiği, sözkonusu yatırımla ilgili olarak yeniden düzenlenen yatırım belgesi ile yatırımın konusunun 1033 kişilik tatil köyünden 5 yıldızlı otele dönüştürüldüğü ve inşaata başlama süresinin 1.6.1986 ve işletmeye açılma süresinin de 10.5.1989 olarak düzenlendiği, turizm parselini oluşturan 231 sayılı kadastro parselinin 1976 yılında turizm amaçlı olarak kamulaştırıldığı ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16. maddesine göre Manavgat As. Hukuk Mahkemesinin 30.12.1976 tarih ve 498/384 sayılı acele el koyma kararı bulunduğu ve sözkonusu parselin 6.4.1986 tarihinde Hazine adına tescilinin yapıldığı, 764 ve 765 nolu parseller üzerinde ise 24.10.1985 tarihinden başlayacak 49 yıl süreli irtifak hakkı tesis edildiği, inşaat ruhsatı almaksızın inşaata başlayan davacı şirketin faaliyetinin 8.10.1986 tarihli zabıtla Belediyece durdurulduğu, şirketin 18.12.1987 tarihli dilekçesi ile, başka yatırım sektörü olan çay imalatı ve pazarlaması konusuna yöneldiklerini, bu amaçla 4 çay fabrikası kurmuş ve birini daha kurmakta olduklarını, turizm yatırım alanından çekilmeyi kararlaştırdıklarını davalı idareye bildirdiği, şirketin yasal yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle dava konusu işlemlerin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 8.,3194 sayılı İmar Kanununun 4. ve 22. maddeleri ile Kamu Arazilerinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümlerinin birarada incelenmesinden, kesin arazi tahsisinin yapıldığı tarihten itibaren turizm yatırımcılarının inşaat ruhsatı alarak yatırıma başlamalarına bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacı şirkete kesin arazi tahsisi 231 nolu parseli de kapsayacak şekilde yapıldığına ve davalı idarenin 10.7.1985 gün ve 55.5/At/141/1418-7821-27510 sayılı yazısı ile öngörülen şartların davacı şirketçe kabul edildiğine ilişkin 26.7.1985 tarihli taahhütname düzenlendiğine göre, sözkonusu tahhütname ile üstlenilen vergi ve harç ve resimlerle ilgili olarak yapılması gereken ödemelerin miktarlarını ve ödeme sürelerini gösteren bir bildirimde bulunulması sözkonusu değildir.

Kesin tahsis belgesinin İmar Kanununun 22. maddesinde belirtilen tapu senedi yerine geçecek belgelerden olduğu konusunda davalı idarece davacıya bir bildirim yapma mecburiyeti olmadığı gibi, davacı şirketçe ilgili Belediyeye ruhsat alma konusunda yapılmış bir başvuru üzerine, 231 sayılı parsel üzerinde irtifak hakkı tesis edilmediği, kesin tahsis

belgesinin ise inşaat ruhsatı verilmesi için yeterli bir belge olmadığı yolunda bir işlem tesis edilmediği anlaşılmaktadır.

Belediyeye müracaat ederek inşaat ruhsatı almaksızın inşaata başlayan davacı şirketin faaliyeti Manavgat Belediyesinin 8.10.1986 tarihli inşaat durdurma zaptı ile durdurulmuş, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca davacı şirketin ruhsat alma konusunda Belediyeye müracaat hakkı olduğu halde bu yolda da bir başvuruda bulunulmamıştır.

Öte yandan, davacı şirketin başka bir yatırım sektörü olan çay imalatı ve pazarlaması konusuna yöneldikleri, bu amaçla 4 çay fabrikası kurmuş ve birini daha kurmakta oldukları, turizm yatırımı alanından çekilmeyi kararlaştırdıkları yolundaki 18.12.1987 tarihli dilekçesi de dikkate alındığında davacı şirketin turizm yatırımını gerçekleştirmeme yönündeki iradesi de açıktır.

Bu durumda, 231 sayılı parsel üzerinde irtifak hakkı tesisi ile ilgili olarak davalı idarece gerekli yazışmalar yapıldığından, sözkonusu parsel üzerinde irtifak hakkı tesis edilmemiş olması da davacı şirketin süresi içinde ve usulüne uygun olarak inşaata başlamasına engel olmadığından, davacı şirket adına turistik tesis gerçekleştirmek üzere yapılan kesin tahsisin, yasal yükümlülüklerin yerine getirmediğinden bahisle iptaline ve yatırılan teminatın hazineye irad kaydedilmesine ilişkin 9.8.1988 gün ve 5.5/ Arazi tahsis 206/2236 sayılı işlemde ve dayanağı olan 1.8.1988 günlü Bakanlık onaylı 8.7.1988 gün ve 7 sayılı Arazi Tahsis komisyonu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun değişik 49. maddesine, uygun bulunan temyiz taleplerinin kabulü ile Antalya İdare Mahkemesinin 7.6.1989 tarih ve E:1988-1068, K:1989-422 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 12.6.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989-1879
Karar No: 1990-1495

Özeti : Davacı şirketin donatım yeri tahsisine ilişkin olarak imzaladığı ve hisse devri yapılamayacağı koşulunu da içeren 14.10.1983 tarihli taahhütnamenin idarece iptalinden sonra, davacının Bakanlığa yaptığı yeni başvuru üzerine ikinci kez imzalanan 16.1.1987 tarihli taahhütnamenin; hukuki geçerliliğini yitiren ilk taahhütnamedeki koşula uyulmadığından bahisle iptal edilemeyeceği ve işlemlerin ikinci başvurudaki duruma göre tekemmül ettirilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf (Davalı) : Ulaştırma Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin, Tuzla Özel Sektör sahasında donatım yeri tahsisi isteğinin reddi yolundaki Ulaştırma Bakanlığı Liman ve Deniz İşleri Dairesi Başkanlığının 9.2.1987 günlü ve 812-1/462-4223 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; şirketin 14.10.1983 tarihinde gönderdiği taahhütnameye göre firmanın kurucu ortaklarının ve şirket hissedarlarının şirketteki hisselerini 49 yıl süreyle devretmeyecekleri hususunun belirlendiği, Bakanlıkca firmanın o andaki ortakları dikkate alınarak yer tahsisinin uygun görüldüğü, daha sonra şirket hissedarlarının değişmesi nedeniyle ilk taahhütnamelerindeki şartları ihlal etmiş olduklarından tahsis işleminin iptalinde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 16.2.1989 günlü ve E:1987/936, K:1989/189 sayılı kararının, yerinde olmadığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacı şirkete; Tuzla Özel Sektör Tersane Sahasında yer tahsis edilemiyeceğine dair işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacı şirkete daha önce yapılan tahsis; kimi noksanlıklar nedeniyle iptal edilmiş, noksanlıklar giderildikten sonra yapılan başvuru ise, ilk tahsis yapılan şirket hisselerinin el değiştirmesi nedeniyle reddedilmiştir.

Tahsis yapılmasına ilişkin esasları belirleyen duyuruda, şirket hisselerinin belli süre içinde devredilmemesi koşulu yer alıp, davacı şirket bu konuda taahhütte bulunduğuna, bilahare taahhüde aykırı olarak hisseler el değiştirdiğine, tahsis, ortaklıkların kimi özellikleri de nazara alınarak yapıldığına göre, tahsis amacına ve taahhüde aykırı el değiştirme nedeniyle tahsis için yapılan başvurunun reddi yolunda idare tesis olunan işlem ve davanın reddine ilişkin mahkeme kararı yerindedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı şirketin, ... Özel Sektör sahasında donatım yeri tahsisi istemi, Ulaştırma Bakanlığı Liman ve Deniz İşleri Dairesi Başkanlığının 9.2.1987 günlü ve 812-1/462-4223 sayılı işlemiyle reddedilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 4. İdare Mahkemesi, 16.2.1989 günlü ve E:1987/936, K:1989/189 sayılı kararıyla; davacı şirketin 14.10.1983 tarihinde gönderdiği taahhüdnameye göre firmanın kurucu ortaklarının ve şirket hissedarlarının şirketteki hisselerini 49 yıl süreyle devretmeyecekleri hususunu belirlendiği, Bakanlıkça firmanın o andaki ortakları dikkate alınarak yer tahsisinin uygun görüldüğü, daha sonra şirket hissedarlarının değişmesi nedeniyle ilk taahhüdnamedeki şartları ihlal etmiş olduklarından tahsis işleminin iptalinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı ise, bu kararın yerinde olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Ulaştırma Bakanlığı tarafından yapılan ve 21.11.1982 günlü ve 17875 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan duyuruda; İstanbul'da halen Haliç ve Boğazda tersane, çekek ve donatım faaliyetinde bulunan özel sektör firmalarından gerçek, tüzel kişilere ve kooperatiflere öncelik tanınmak suretiyle Tuzla Özel Sektör tersane sahasında ekteki planda gösterildiği gibi, parsellerin tersane yeri, donatım yeri ve gemi çekek yeri olarak kullanılmak üzere irtifak hakkı tesis edileceği belirtilmiş, tersane, donatım ve çekek yeri isteyen müteşebbislerin davalı Bakanlık Liman ve Deniz İşleri Genel Müdürlüğüne müracaat edecekleri, bu müracaatların duyuruda belirtilen esaslar dahilinde değerlendirilerek uygun görülen müteşebbislere yer tahsisi yapılacağı, yer tahsisi yapılan müşeşebbise dolgu ve kamulaştırma işlemleri tamamlandıktan sonra 49 yıl süreyle irtifak hakkı tesis edileceği kuralına yer verilmiş ve bu duyuru ile yer tahsisi alan şirketler, şahıslar ve kooperatiflerin hisselerini 49 yıl süreyle devredemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Temyiz ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; davacı şirketin yukarıda açıklanan duyuru uyarınca davalı Bakanlığa yaptığı başvuru sonucunda, kendilerine faaliyette bulunduğu iş kolu nedeniyle ancak donatım yeri tahsis edileceğinin bildirildiği, şirketinde bu hususu kabul ederek 14.10.1983 tarihinde arasında 49 yıl süreyle hisse devri yapılamayacağı koşulu da yer alan taahhüdnameyi imzaladığı,Bakanlıkca yer tahsisinin uygun görülmesinden sonra, işlemlerinin tamamlanabilmesi için davalıya ulaşılamaması nedeniyle donatım yeri tahsisini 22.11.1985 tarihinde iptal ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket, donatım yeri tahsisinin iptal edilmesinden sonra, Bakanlığa yeniden başvurarak taleplerini yenilemiş, bu husus Bakanlıkca da uygun görülerek donatım yeri tahsisi için 16.1.1987 tarihli yeni bir taahhütname alınmış ancak yer tahsisi işlemi tekemmül ettirilmeden firmanın ilk müracaatındaki ortakları ile son müracaatındaki ortaklarının tamamen farklı kişiler olması nedeniyle kendilerine yer tahsisi yapılmasının mümkün olmadığına ilişkin dava konusu karar tesis edilmiştir.

Davacı şirkete, 14.10.1983 tarihli taahhütnamesi dayanak alınarak yapılan yer tahsisinin 25.11.1985 tarihinde iptal edildiği ve başvurunun yenilenmesi üzerine kendilerinden 16.1.1987 tarihli yeni bir taahhütname alındığı tartışmasız olduğuna göre, dava konusu olayda, 25.11.1985 tarihli yer tahsisinin iptaline ilişkin işlemin geri alındığından bahsetmeye olanak yoktur.

Hal böyle olunca, idarece iptal edilen bir işlemin dayanakları arasında yer alan ve iptal işlemi nedeniyle hukuki geçerliliğini yitiren taahhütnamedeki ortaklar ile 16.1.1987

tarihli taahhütnamedeki ortakların aynı olmadığından bahisle tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmamakta, davalı idarece işlemlerin ikinci başvurudaki duruma göre tekemmül ettirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 16.2.1989 günlü ve E:1987/936, K:1989/189 sayılı kararının bozulmasına 21.6.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990-1731
Karar No: 1990-1248

Özeti : Bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu; Ceza Yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği mahkeme kararıyla saptanmışsa,böyle bir ceza mahkemesi kararının disiplin hukuku yönünden bağlayıcı olacağı;

Yargıtayca hakkında mahkumiyet kararının bozulmasından sonra yeniden yapılan yargılanması sonucu, kesinleşen yargı kararı ile beraat eden davacının ve zimmet suçu işlediğinden bahisle işten çıkarma cezası ile tecziyesinde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu İzmir Bölge Müdürlüğü Muamelat ve Kontrol Servisinde Kontrolör olarak görev yapan davacının TRT Personel Yönetmeliğinin eski 111/14 ve yeni 100/4-g maddeleri uyarınca "işten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin TRT Yüksek

Disiplin Kurulu'nun 5.3.1986 günlü ve 1986-1 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 2. İdare Mahkekesince, dava dosyası ve getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden "Üç İstanbul" adlı televizyon filminin yapımında yapımcı olarak ..... ile birlikte muhasebe hizmetlerini yürütmek üzere Ankara Televizyon Muhasebe müdürlüğünden davacının görevlendirildiği, bu televizyon filminin yapımı için Ankara TV Muhasebe Müdürlüğünce T.C Ziraat Bankası İstanbul Beyoğlu Şubesinde 8.2.1982 tarihinde "Üç İstanbul Drama Yapımı Masası" adına açtırılan hesaba 8.2.1982 ile 15.3.1984 tarihleri arasında değişen avans dilimleri halinde 83.050.000.- lira gönderildiği, hesaptan yapımcı ile davacının çift imza ile para çekmelerinin talimata bağlandığı, filmin yapımında uygulanan "Drama Türünde TV Yapımları ile İlgili Esaslar"a göre yapılacak harcamalar için düzenlenecek belgelerden "Drama Yapım Masası" elemanlarının müteselsilen sorumlu olduklarının kurala bağlandığı, yapım masası hesabına yatırılan 83.050.000.- lira avansa karşılık yapımcı ile mutemet olan davacı tarafından toplam 78.001.894.24 liralık sarf belgesinin muhasebeleştirilmek üzere Muhasebe Müdürlüğüne intikal ettirildiği, daha sonra davacı tarafından Kurum Veznesine 205.191 lira yatırıldığı, bu meblağların düşülmesinden sonra 4.842.010.76 lira avans açığı kaldığı, yapımcı ile davacının muhtelif tarihlerde banka hesabından müşterek imzalı çeklerle münferiden para çekerek her ikisinin de harcamada bulundukları, diğer taraftan bazı sözleşme ve faturalara noksan damga pulu yapıştırıldığı, mükerrer ödemelere sebebiyet verildiği, muhasebeleştirilmesi mümkün bulunmayan sarf belgelerinin kuruma sunulduğu, davacının İstanbul'daki görev yerinden Ankara'ya dönüşünde yapımcı ile aralarında tutanağa bağlanmış bir hesap kesme işlemi yapmadığı Ankara'ya döndükten sonra yapılan film harcamaları için ikinci imza olarak çekleri imzalamak suretiyle yapımcının para çekmesine imkan tanıyarak yapım masası ile fiili ilişkisini kesmediği gibi bundan sonra da İstanbul'a gidip gelerek film yapımı ile ilgisini devam ettirdiği, yaptırılan soruşturma sonucunda idari, mali ve cezai yönlerden sorumlu görülerek Kurumun Yüksek Disiplin Kuruluna sevkedildiği ve dava konusu kararla işten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, davacı hakkında zimmet suçundan Ankara 6.Ceza Mahkemesinin 1986/220 esasına kayden açılan davanın da henüz sonuçlanmadığının anlaşıldığı, bakılan davada, "Üç İstanbul" adlı televizyon filminin yapımında "film yapım masasında" muhasebe hizmetlerini yürütmek üzere görevlendirilen ve yapımcı ile müteselsilen sorumlu olan davacının film yapım masası adına kurumca yatırılan paradan 4.842.010.76 liralık bölümü için sarf evrakı ibraz edilemediği ve bu durumda bu meblağın yapım masası elemanlarının zimmetine geçirmiş olduklarının yaptırılan soruşturma ile sabit olduğundan işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında mevzuat hükümlerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 12.10.1988 tarih ve E:1986-546, K:1988-943 sayılı kararın; zimmet suçundan

beraat eden davacının idari tahkikatla suçu bulunamıyacağı, ceza davasının sonuçlanmamış olduğu bilindiği halde karar verildiği, zimmet suçunun işlenmediği, yapım masası ile ilişkisinin kurum tarafından kesilmediği, sarf evraklarını iade etmeden ortadan kaybolan yapımcının suçunun davacıya yükletilmek istendiği ileri sürülerek davacı vekili tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Davacının işten çıkarma cezası ile tecziyesini gerektiren olayların idari soruşturma dosyası ile sabit olduğu, TRT Personel Yönetmeliğinin 103. maddesinde personelin mahkum olması veya olmaması hallerinin ayrıca disiplin cezası uygulanmasını engellemiyeceği hükmünün yer aldığı, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz talebinin reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın a- Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b-Hukuka aykırı karar verilmesi, c-Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

"Üç İstanbul" adlı televizyon filminin yapımında yapımcı olarak prodüktör ..... ile birlikte muhasebe hizmetlerini yürütmek üzere Ankara Televizyon Muhasebe Müdürlüğünden görevlendirilen davacının "işten çıkarma" cezası ile tecziyesine ilişkin TRT Yüksek Disiplin kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda İzmir 2. İdare Mahkemesince, zimmet suçundan Ankara 6. Ceza Mahkemesinin 1986/220 esasına kayıtlı olarak davacı hakkında açılan davanın henüz sonuçlanmadığının anlaşıldığı "Üç İstanbul" adlı televizyon filminin yapımında "film yapım masasında" muhasebe hizmetlerini yürütmek üzere görevlendirilen ve yapımcı ile müteselsilen sorumlu olan davacının film yapım masası adına kurumca yatırılan paradan 4.842.010.76 liralık bölümü için sarf evrakı ibraz edilemediği ve bu durumda bu meblağı yapım masası elemanlarının zimmetine geçirmiş oldukları yaptırılan soruştur-

ma ile sabit olduğundan davacının işten çıkarma cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, anılan idare mahkemesince verilen 12.10.1988 tarih ve E:1986-546, K:1988-943 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, davacı üzerine atılı suç, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğindedir. Bir kamu görevlisinin, üzerine atılı disiplin suçu, ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği mahkeme kararıyla saptanmışsa, böyle bir ceza mahkemesi kararının disiplin hukuku yönünden bağlayıcı olacağı açık bulunmaktadır.

Davacı hakkında zimmet suçundan Ankara 6. Ceza Mahkemesinin 1986-220 esasına kayıtlı olarak açıldığı ve halen sonuçlanmadığı temyizen incelenen mahkeme kararında da belirtilen davada, adıgeçen mahkemenin 21.9.1988 tarih ve E:1989/220, K:1988/136 sayılı kararı ile davacı zimmet suçundan mahkum olmuş; Yargıtay 5. ceza Dairesinin 2.3.1989 tarih ve E:1988-6337, K:1989-962 sayılı kararı ile sözkonusu mahkumiyet kararı bozulmuştur.

Bozma kararında belirtilen gerekçelere uyularak yerel mahkemece yeniden yapılan yargılaması sonucunda ise, Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin Yargıtay'ca onanarak kesinleşen 29.5.1989 tarih ve E:1989-70, K:1989-98 sayılı kararı ile davacının beraat ettiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan,Drama Türündeki TV yapımları ile ilgili Esasların 8. maddesi hükmü tazmin sorumluluğunu düzenlemekte olup, davacıya isnat olunan eylemi de zimmet suçu olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Bu durumda,zimmet suçu işlediğinden sözedilemiyecek olan davacının, sözkonusu suçu işlediğinden bahisle işten çıkarma cezası ile tecziyesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle İzmir 2. İdare Mahkemesinin 12.10.1988 tarih ve E:1986-546, K:1988-943 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 30.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988-2878
Karar No: 1990-1143

Özeti : Yenilenen dava dilekçesindeki davacı talepleri, ilk dilekçe red kararında da sözü edilen özlük hakları kapsamı içinde yer alan hususlar olduğundan, bunların teker teker sayılmasını davanın genişletilmesi mahiyetinde kabul etmeye olanak bulunmadığı.Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının meslekten çıkarma işleminin iptali üzerine yoksun kaldığı özlük hakları tutarı 4.000.000.- liranın tazminine ve alamadığı derece ve kademe ilerlemeleri ile emeklilik haklarının iade edilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Sivas İdare Mahkemesince dava dilekçesinin reddi yolunda verilen 29.3.1988 tarih ve E:1988-146, K:1988-154 sayılı kararın, usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle davacı vekili tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan temyiz sebeplerinin hiçbirisinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşü-

nüldü:

Polis memuru olan davacının meslekten çıkartılması işleminin iptali üzerine yoksun kaldığı özlük hakları tutarı 4.000.000.- liranın tazminine ve alamadığı derece ve kademe ilerlemeleri ile emeklilik haklarının iade edilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Sivas İdare Mahkemesince dava dilekçesinin reddi yolunda verilen 29.3.1988 tarih ve E:1988/146, K:1988/154 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; polis memuru olarak görev yapan davacının meslekten çıkma cezası ile tecziyesine ilişkin işlemin iptali üzerine açıkta kaldığı süredeki mahrum kaldığı maaş, derece, kademe ilerlemesi ve emekliliik gibi özlük haklarının iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali ile, açıkta kaldığı süre içerisinde mahrum kaldığı mali ve özlük haklarının iadesi isteğiyle dava açtığı, Sivas İdare Mahkemesinin 14.12.1987 tarih ve E:1986-280, K:1987-579 sayılı kararıyla, asıl olarak tam yargı davası niteliğine sahip bulunan davada uyuşmazlık konusu olan ve tazmini istenen miktarın gösterilmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddedildiği, süresi içinde yenilenen dava dilekçesi üzerine yine aynı mahkemece verilen 29.3.1988 tarih ve E:1988/146,K:1988/154 sayılı karar ile, yenilenen dava dilekçesinde tazminat miktarı gösterilerek eksiklik giderilmiş ise de, bu kez de 4.000.000.- lira maddi tazminat istemi dışında dava genişletilerek davacının açıkta kaldığı yaklaşık beş yıl içerisinde mahrum kaldığı 1 derece ve 2 kademe ilerlemesinin iade edilmesine, emeklilik haklarının da bu doğrultuda iade edilmesine karar verilmesi istemlerinde bulunulmuş olup, tam yargı davası ile bu işlemler arasında maddi ve hukuki yönden bağlılık bulunmadığından sözkonusu istemler yönünden ayrıca dava açılması gerekeceği gerekçesiyle 30 gün süre verilerek tekrar dava dilekçesinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yenilenen dava dilekçesindeki davacı talepleri, tamamen ilk dilekçe red kararında da sözü edilen özlük hakları kapsamı içinde yer alan hususlar olup, bunların teker teker sayılmasını davanın genişletilmesi mahiyetinde kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki; iptal kararlarının uygulanması halinde, dava konusu işlemin tesisinden itibaren davacıya açıkta kaldığı süredeki bütün maaş ve sair özlük haklarının iadesi mümkün olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 29.3.1988 tarih ve E:1988-146, K:1988-154 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 23.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989-2476
Karar No: 1990-1342

Özeti : 1- Tazminata hükmedilirken, olayın meydana geliş şekline göre zarara uğrayan kişinin de kusurlu olup olmadığının araştırılması gerektiği Hk.

2- Yasal faizin hesaplanmasına başlangıç olarak, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan, zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun reddedildiği tarihin esas alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Temyiz Eden ve Karşı Taraf(Davacı) : .....

İstemlerin Özeti : DSİ ..... Bölge Müdürlüğünün, Karakuyu Sulama Barajı inşaatının dolgu ve hafriyat çalışmalarından, davacıya ait alabalık üretme tesisindeki balıkların zarar görerek ölmeleri sonucu uğranıldığı öne sürülen toplam 118.772.538 lira maddi zakarın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; dava konusu olayda, baraj inşaatı nedeniyle, yapılan dolgu ve hafriyat çalışmalarının, alabalık üretim tesisinde üretilmekte olan balıkların suyunun kirletmesi sonucu öldükleri, davalı idareye bildirilmiş olmasına karşın, idarenin balık yetiştirme tesislerinde kurtarma işlemleri yapılıncaya kadar çalışmalarına ara vermediği ve bu suretle davacının zarara uğramasına neden olduğu, meydana gelen zarar tutarının ise tesisin kapasitesi ve devamlılığı gözönünde tutulduğunda 1987 yılı birim fiyatlarına göre 34.335.000.- lira olduğunun bilirkişi raporuyla anlaşıldığı gerekçesiyle 34.335.000.-liranın yasal faiziyile birlikte tazminine hükmeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 16.5.1989 günlü ve E:1987-872, K:1989-348 saylı kararının; yararlanılan suda davacının korunmaya değer bir hakkı bulunmadığı, idarelerinin genel suların düzenlenip kamu hizmetine tahsis edilmesinde görevli olması nedeniyle, bu konuda yapılan çalışmalarda hizmet kusurunun olmadığı davacının da zararın büyümesinde kusurlu olmasına karşın bu kusurun mahkemece hiç araştırılmadığı, eksik bilirkişi raporuna dayanılarak karar verildiği iddialarıyla davalı idare tarafından; hükmedilen faizin hesaplanmasında başlangıç olarak dava tarihinin alınmasının yerinde olmadığı, tazminat olarak talep ettikleri akaryakıt faturaları hususunun nazara alınmadığı ve bilirki-

şi raporlarındaki çelişki giderilmeden karar verildiği öne sürülerek davacı tarafından temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Ömerbaş

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Baraj inşaatı çalışmaları nedeniyle davacının balık üretme tesisinde meydana gelen maddi zararın idarece kısmen giderilmesine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49/1. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemlerin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi:

DSİ Isparta Bölge Müdürlüğü Karakuyu sulama Barajı inşaatının dolgu ve hafriyat çalışmalarından, davacıya ait alabalık üretme tesisindeki balıkların zarar görerek ölmeleri sonucunda uğranıldığı öne sürülen toplam 118.772.538.- lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Eskişehir İdare Mahkemesi,16.5.1989 günlü ve E:1987/872, K:1989/348 sayılı kararı ile; dava konusu olayda, baraj inşaatı nedeniyle yapılan dolgu ve hafriyat çalışmalarının, alabalık üretim tesisinde üretilmekte olan balıkların suyunu kirletmesi sonucu balıkların öldükleri, davalı idareye bildirilmiş olmasına karşı idarenin balık yetiştirme tesislerinde kurtarma işlemleri yapılıncaya kadar çalışmalarına ara vermediği ve bu suretle davacının zarara uğramasına neden olduğu, meydana gelen zarar tutarının ise tesisin kapasitesi ve devamlılığı gözönünde tutulduğu, 1987 yılı birim fiyatlarına göre 34.335.000.- lira olduğunu bilirkişi raporuyla belirlendiği gerekçesiyle 34.335.000.liranın, dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine hükmetmiştir.

Bu karar, yerinde olmadığı öne sürülerek hem davalı hem de davacı tarafından temyiz edilmektedir.

Bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen zararın belirli bir veya birkaç kişiye yükletilmesine olanak bulunmadığı gibi, ortaya çıkan zararın kamuca yüklenilmesi de idare hukukunun hak, adalet ve eşitlik ilkeleri gereğidir.

Bu nedenle; temyizen incelenerek bozulması istenilen

Mahkeme kararında da belirtildiği gibi baraj inşaatının dolgu ve hafriyat çalışmaları sonucu suyun kirlenmesi nedeniyle davacıya ait alabalık üretme tesisindeki balıkların ölümü üzerine meydana gelen zararın idarece tazmini gerekmektedir.

Ancak, tazminata hükmedilirken, olayın meydana geliş şekline göre zarara uğrayan kişinin de kusurlu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, mahkemece, davacının zararı en aza indirmek konusunda her hangi bir çabası olup olmadığı, zararın büyümesinde davacının kusuru bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın bilirkişi raporu ile saptanan zararın tümünün tazminine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacının tazminini istediği hususlar arasında yer alan ve işletmeye üç motor pompla su verilmesi sırasında sarfedilen 1.022.538.25.- lira elektrik ve motorin bedeli konusunun kararda hiç karşılanmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca hükmedilen yasal faizin hesaplanmasına başlangıç olarak, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan, zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun reddedildiği tarihin esas alınması gerekmekte olup, dava tarihinin faizin hesaplanmasına başlangıç alınmasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Eskişehir İdare Mahkemesinin 16.5.1989 günlü ve E:1987-872, K:1989-348 sayılı kararının bozulmasına idarenin temyiz istemi yönünden oyçokluğuyla davacının temyiz istemleri yönünden ise oybirliğiyle 7.6.1990 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Temyizen incelenen kararın, tazminata hükmedilirken davacının kusurunun araştırılması gerektiği gerekçesiyle de bozulmasına karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1990-1213
Karar No: 1990-1115

Özeti : İdari işlemle kişisel menfaati ihlal edilmeyen, işlemle arasında ciddi ve makul bir menfaat ilişkisi bulunmayan kişilerin dava açma ehliyeti bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : 30.10.1989 günlü ve 20327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 19.10.1989 günlü ve 89-14657 sayılı "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tunel Yapımı ile Kontrolluk,Mühendislik Etüd, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar"ın yürürlüğe konulmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/2. maddesinde; Danıştay'ın idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkca hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği hükmü yer almıştır.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın özelliğine göre olayda söz konusu şartların birlikte gerçekleşmediği sonucuna varıldığından yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dava dilekçesi incelenerek işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi 1/a bendinde, idari dava türleri belirlenirken, iptal davaları,"İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar", olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

İptal davalarında güdülen amaç, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir. Ancak, bu tür denetleme isteğiyle rastgele iptal davası açılmasını önlemek için idari işlem ile dava açacak olan kişi arasında "menfaat ilişkisi" şartı getirilmiş, her olay ve davada yargı merciine başvuranın menfaatinin,iptali istenen işylemle ihlal edilip edilmediğinin takdiri de, yargı merciine bırakılmıştır.

İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartı ancak, kişisel,meşru, aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, yani, davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin olması gerekmektedir. Ak-

si halde, kişilerin kendilerine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğacaktır. Bu da idarenin işleyişini olumsuz yönde etkiler.

İptali istenilen ve "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tünel yapımı ile Kontrolluk, Mühendislik, Etüd, Proje ve Müşavirlik İşleminde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar'ın yürürlüğe konulmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile davacının kişisel bir menfaatinin ihlal edilmediği, bu işlemle davacı arasında ciddi ve makul bir menfaat alakasının olmadığı anlaşıldığından, davacının dava açma ehliyetinin bulunduğunu kabule olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine 21.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988-2496
Karar No: 1990-1225

Özeti : Ödediği gelir vergisinin terkini yolundaki Vergi Mahkemesi kararının kesinleşmesinden sonra davacıya iade edilen Vergi tutarının, zamanında transfer edilememesi üzerine döviz kurlarındaki değişme sonucunda uğranılan zararın giderilmesi isteminin 30 sayılı T.P.K.K. hakkında kararın 5. maddesi uyarınca reddedilmesi üzerine açılan tam yargı davasının görümü ve çözümünün idare mahkemesinin görevinde olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Libya Havayolları

Karşı Taraf (Davalı) : T.C Başbakanlık-Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı

İstemin Özeti : Libya Arap Havayollarının ihtirazi kayıtla beyan ettiği Gelir (stopaj) vergisinin terkinine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 4. Dairesince onanmasından sonra 27.1.1986 tarihinde kendisine ret ve iade edilen vergi tutarının Libya'ya transferinin 28.7.1983 günlü Kur üzerinden temin edilebilmesi için gerekli iznin verilme-

si isteğiyle Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına yapılan başvurunun reddi üzerine, Kur farkından kaynaklanan zararın idarece tazmini talebiyle açılan davaya görev ve yetki yönünden reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 7.4.1988 günlü ve E:1986-532, K:1988-325 sayılı kararının, usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : M. İlhan Dinç

Düşüncesi : İdarenin hatalı vergi uygulaması yüzünden, 10.276.515.- lira karşılığı 44.276.24 $ transfer edecek iken,14.782.52 $ transfer etmek suretiyle 29.493.66 $ noksan transfer yapıldığından bahisle, bu miktar karşılığı TL kur farkının tahsili ve bu miktarın transferi konusunda karar verilmesi istemiyle açılan davanın görev ve yetki yönünden reddi ile dosyanın Vergi Mahkemesine gönderilmesine dair İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anlaşmazlık; davacı şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin dava konusu edilmesi üzerine, Vergi Mahkemesince terkini sonucu, davacı şirkete red ve iade edilen vergi tutarının, zamanında transferinin yapılmaması yüzünden kur farkından kaynaklanan zararın tazmini isteminden doğmuş olup, anlaşmazlığın kökeninde vergi uşyuşmazlığı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Zira anılan uyuşmazlık olmasa, terkin olunan vergi karşılığı meblağın o günkü kur üzerinden trasferinin mümkün olacağı ve sonuçta kur farkından mütevellit bir zararın doğmayacağı ortadadır. Bu itibarla, dava konusu zararın tazminine ilişkin bulunan işbu tam yargı davasında; 2577 sayılı Yasanın 36/a maddesine göre zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili (İdari Mahkeme) olan vergi mahkemesi görevle ve yetkili bulunmaktadır. 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinin açık hükmü karşısında, vergi mahkemelerinin de tam yargı davalarına bakmaları mümkün bulunduğu cihetle, temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki bir isabetsizlik görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafından ileri sürülen temyiz sebepleri 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uygun olmadığından temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Libya Havayollarının ihtirazi kayıtla beyan ettiği gelir (stopaj) vergisinin terkinine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının Danıştay'ca onanmasından sonra 27.1.1986 tarihinde kendisine ret ve iade edilen vergi tutarının Libya'ya transferinin 28.7.1983 günlü kur üzerinden temin edilebilmesi için gerekli iznin verilmesi isteğiyle Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına yapılan başvurunun reddi üzerine kur farkından kaynaklanan zararın idarece tazmini talebiyle açılmış, İstanbul 1. İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın Vergi Mahkemesinin yetki ve görev alanında bulunan bir uyuşmazlığın çözümlenmesi sonucu vergi mükellefiyeti kabul edilmeyen davacının bu işlem nedeniyle oluşan zararının tazmini isteminden doğduğu, 2577 sayılı Yasanın 36. maddesinin (5a) bendine göre, çözümü İdare Mahkemesinin görevine girmediğinden davanın görev ve yetki yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, uyuşmazlığın, vergi mahkemesi kararının yerine getirilmemesine ilişkin idari bir işlemden doğmadığını, kararın yerine getirilmesinden sonraki safhada vaki zararın ödenmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin olduğu bu nedenle İdare mahkemesinin davaya bakmakla görevli olduğu ileri sürülerek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 1982 yılı hasılatı üzerinden Kurumlar Vergisi ödediği kalan kısım üzerinden tahahhuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinide ihtirazi kayıtla 16.5.1983 tarihinde ödendikten sonra İstanbul 13. Vergi Mahkemesinde iptal davası açıldığı, dava sonucunda, Vergilerin kaldırılmasına karar verildiği bu kararın Danıştay 4. Dairesince onanmasından sonrada fuzulen ödenen vergi tutarının 27.1.1986 tarihinde davacıya iade edildiği, davacı şirketin iade edilen vergi tutarının Libya'ya transferinin 28.7.1983 günlü kur üzerinden temin edilebilmesi için gerekli iznin verilmesi isteğiyle Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına başvurduğu bu isteminde reddi üzerine de işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu haliyle dava, Vergi Mahkemesi kararının yerine getirilmemesi sebebiyle değil, kararın uygulanmasından sonraki safhada döviz kurlarındaki değişme nedeniyle transfer sonucu uğranılan zararın tazmini istemiyle yapılan başvurunun 30 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kararının 5. maddesi uyarınca reddi üzerine açılmış olup, söz konusu davaya bakmakla İdare Mahkemesi görevli bulunduğundan, davanın görev ve yetki yönünden reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesinin 1. bendine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 7.4.1988 günlü ve E:1986-532, K:1988-325 sayılı kararın bozulmasına aynı maddenin 2. bendi uyarınca yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönde-

rilmesine 28.5.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988-2294
Karar No: 1990-1113

Özeti : Tebligat Kanununa uygun tebligat yapılmaması halinde, bu tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesine ve davanın buna dayanılarak süre yönünden reddine olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : .....

Karşı Taraf(Davalı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının Gümrük Komisyonculuğu belgesinin daimi olarak geri alınmasına ilişkin 6.2.1986 gün ve 1986-19 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6.İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 29.3.1988 günlü ve E:1988-88, K:1988-274 sayılı kararın; yapıldığı belirtilen ve dava açma süresine başlangıç kabul edilen tebligatın Tebligat Kanununa aykırı olduğu, geçersiz sayılması gerektiği, işlemi öğrendiği tarihten itibaren süresinde dava açtığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, gümrük komisyonculuğu belgesinin daimi olarak geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucundan Ankara 6. İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 29.3.1988 günlü ve E:1988-88, K:1988-274 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, Tebligat Kanununun 21. maddesine uygun olarak, tevziat saatlerinde bulunmaması nedeniyle tebligatın mahalle muhtarlığına imza mukabilinde teslim edildiği, durumu muhataba haber vermesi için komşusuna haber bırakılarak ihbarnamenin kapısına 2.10.1986 tarihinde yapıştırıldığı, bu tarihte teblig edildiği kabul edilen işlemin 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra davaya konu edildiği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Tebligat Kanununun 21. maddesi "Kendisine teblig yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, teblig memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti arasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza mukabilinde teslim eder ve tesellum edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde teblig olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıylada bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, teblig tarihi sayılır" hükmünü getirmiş, tebligat tüzüğünün 28 inci maddesi 2. fıkrasında da, muhatabın gösterilen adresten devamlı olarak ayrılmış olması ve bu yeni adresin teblig memurunca tesbit edilememesi halinde teblig evrakının, çıkaran mercie iadesi gerektiği belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda hükmü yazılı 21. maddeye göre tebligat yapılabilmesi için, tebligat yapılacak kişinin o adreste ikamet ediyor olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 21. maddeye göre, kapıya yapıştırılmak suretiyle tebligat yapıldığı 2.10.1986 tarihinden çok önce 18.2.1985 tarihinde bu adresten ayrıldığı ve başka mahalleye gittiği anlaşıldığından yapılan tebligatın usulüne uygun olduğunu kabul etmeye olanak bulunmamakta, yapılması gereken şeyin Tebligat Tüzüğü 28. maddesinde belirtildiği gibi, tebliğ evrakının yerine iadesi olduğu açıkca görülmektedir.

Bu durum karşısında 2.10.1986 tarihini tebliğ tarihi olarak kabul edip, davanın süre yönünden reddi hukuka aykırı

olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yerinde bulunmayan İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 49. maddesi hükmü uyarınca bozulmasına, dosyanın mahkemeye iadesine 21.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1989-2244
Karar No: 1990-1229

Özeti : Cezaevinde tutuklu olan İlgiliye Tebligat Yasasına aykırı biçimde yapılan tebligatın dava açma süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf : SSK Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının SSK Zonguldak Bölge Müdürlüğü memuru iken, kurum Personel yönetmeliğinin 114. maddesi ile 111/m fıkrası uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davaya ait dilekçenin Zonguldak İdare Mahkemesince 30 gün içinde yeniden dava açılmak üzere reddine dair 24.9.1985 gün ve 1986-289 sayılı kararın, tutuklu bulunduğu Zonguldak Kapalı Ceza ve Tutuk Evi Yönetimince kendisine 9.10.1986 tarihinde tebliğ edilmesine karşın yenileme dilekçesinin 30 günlük süreden çok sonra 14.10.1988 gününde verildiği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddi yolunda anılan İdare Mahkemesince verilen 20.4.1989 gün ve E:1988-667, K:1989-218 sayılı kararın; dilekçe ret kararının cezaevi yönetimince belirtildiği tarihte kendisine tebliğ edilmediği, esasen kararın kendisine verilmediği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dilekçe ret kararının Tebliğat Kanununun öngördüğü şekilde davacıya tebliğ edildiği, mahkeme kararında bilgi sahibi olduğu halde dava dilekçesini yenilemediği, temyiz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu savunularak temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Beşpınar

Danıştay Savcısı : Acar Oltulu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: a- Görev ve yetki dışında bir işe ba-

kılmış olması, b- Hukuka aykırı karar verilmesi, c- Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, Zonguldak SSK Bölge Müdürlüğü memuru iken ..... Kapalı Ceza ve Tutuk Evinde Tutuklu bulunduğu sırada görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davaya ilişkin dilekçenin reddine ilişkin kararın tebliğ edildiği 9.10.1986 tarihinden itibaren 30 gün içinde yenilenmeyip çok sonra 14.10.1988 gününde yenilendiği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddi yolunda Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 20.4.1989 gün ve E:1988-667, K:1989-218 sayılı kararın; dilekçe ret kararının cezaevi yönetimince kendisine verilmediği, yasal haklarını zamanında kullanmaması için hiçbir sebep bulunmadığı, bu durum karşısında, dilekçenin süresinde yenilenmediğinden bahisle davanın süre yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 60. maddesinde, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerine ait her türlü tebligatın, Tebligat kanunu hükümlerine göre PTT İşletmesi aracılığı ile yapılacağı, Tebliğat Kanununun 19. maddesinde de mevkuf ve mahkümlara ait tebliğlerin yapılmasını, bunların bulunduğu müessese müdürü veya memurun temin edeceği, aynı yasanın genel hükümler başlığı altında düzenlenen 8. maddesinde de, tebliğ olunacak her nevi evrakın, biri dosyasına konulmak ve diğeri tebliğ edilecek kimselere verilmek üzere lüzumu kadar nüshadan terekküp edeceği, bu nüshalarda iş sahibi veya vekilinin imzasının bulunacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemelerle, tebliğ evrakının muhatabına imza karşılığı tebliğ edilmek suretiyle tutanak haline getirilmesinin amaçlandığı açıktır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden idare mahkemesince 24.9.1986 gün ve E:1986-338, K:1986-289 sayılı dilekçe ret kararının tutuklu bulunan davacıya hangi tarihte tebliğ edildiğinin Cezaevi Müdürlüğünden sorulduğu ve tebliğ belgesinin istenildiği, Cezaevi Müdürlüğünce de mezkür tebliğ evrakının PTT memurundan cezaevi katibince 9.10.1986 tarihinde alınıp, aynı gün muhatabına (davacıya) verildiğinin, ancak

adı geçenden imza alınmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Zonguldak İdare Mahkemesinin dilekçe ret kararının muhatabına (davacıya) Tebligat kanununda öngörüldüğü şekilde tebliğ edilmediği sabit olduğundan, davacının dilekçe ret kararına, yenileme dilekçesinin verildiği tarihte muttalı olduğunun kabulü zorunludur.

Dolayısıyla, yenileme dilekçesinin 30 günlük süre içinde verilmediği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddi yolunda idare mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca Zonguldak İdare Mahkemesinin 20.4.1989 gün ve E:1988-667, K:1989-218 sayılı kararının bozulmasına 30.5.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988-828
Karar No: 1990-1111

Özeti :1- 2577 sayılı Yasanın 9 uncu maddesine göre adli veya askeri yargı yerlerinin görev ret kararları üzerine idari yargı yerinde dava açma süresi olan otuz günlük sürenin, görev ret kararlarının kesinleştiği tarihten itibaren işletilebileceği;

2- Öte yandan,adliye mahkemesince verilen görev ret kararlarının, temyiz süresinin, adli tatil nedeniyle 1086 sayılı HUMK'nun 177 nci maddesine göre uzaması halinde temyiz süresinin bittiği tarihte kesinleştiğinin kabulü gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının Diyarbakır Merkez Kaldırım Köyü Fennüş mezrası köy içi mevkiindeki evi ile ahırının davalı idare tarafından inşa edilen göletin taşması so-

nucusualtında kaldığını ileri sürerek,uğradığını iddia ettiği 499.516.-Tl zararın istemiyle açtığı dava,Diyarbakır İdare Mahkemesince, önce Diyarbakır Sulh Hukuk Mahkemesinde davalı idare aleyhine tazminat istemiyle dava açmış olan davacının, anılan mahkemece davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın 13.8.1987 tarihinde kesinleşmesine karşılık, görev ret kararı üzerine 2577 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde belirtilen otuz günlük süre içinde idare mahkemesinde dava açmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 19.11.1987 tarih E:1987-387, K:1987-369 sayılı anılan kararının, Diyarbakır Sulh Hukuk Mahkemesinin görev ret kararı üzerine süresi içinde dava açtığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : İdarece inşa edilen göletin taşması sonucu davacının uğradığı maddi zararın tazminine yönelik tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Dıyarbakır Merkez, Kaldırım Köyü,Fennüş mezrası Köy içi mevkiindeki ev ve ahırının davalı idare tarafından inşa edilen göletin taşması sonucu su altında kaldığı 499.516.-lira zarara uğradığı iddiasıyla söz konusu zararın davalı idarece tazmini istemiyle 5.11.1985 tarihinde Diyarbakır Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açmış; anılan mahkemenin görev ret üzerine aynı istemle Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Davacının açmış olduğu dava, Diyarbakır İdare Mahkemesince Diyarbakır Sulh Hukuk Mahkemesinin görev ret kararının 13.8.1987 tarihinde kesinleşmesine karşılık, davacının görev ret kararı üzerine 2577 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde belirtilen otuz günlük süre içinde dava açmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Davacı, Diyarbakır İdare Mahkemelerinin 19.11.1987 tarih, E:1987-387, K:1987-369 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 2577 sayılı İdari Yargı-

lama Usulü Yasasının 9 uncu maddesinde, çözümlenmesi idari yargı yerlerinin görevlerine girdiği halde adli veya askeri yargı yerlerine açılan davaların görev yönünden reddi üzerine otuz gün içinde idari yargı yerlerinde dava açılacağı kuralı getirilirken, anılan maddenin birinci fıkrasında otuz günlük sürenin, görev ret kararının tebliğ tarihinden itibaren hesaplanacağı, aynı maddenin 2 nci fıkrasında ise, otuz günlük sürenin, görev ret kararının kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. İki fıkrası, birbiriyle çelişen anılan yasa hükmünün, dava açma hakkına ilişkin olması nedeniyle ilgililer lehine yorumlanması zorunlu olduğundan, adli veya askeri yargı yerlerinin görev ret kararları üzerine idari yargı yerinde dava açma süresi olan otuz günlük sürenin görev ret kararının kesinleşme tarihinden itibaren işleyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Olayda, Diyarbakır Sulh Hukuk Mahkemesinin 8.6.1987 tarih, K:1987/516 sayılı görev red kararının davalı idareye tebliğ edildikten sonra 4.8.1987 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, Diyarbakır Sulh Hukuk Mahkemesinin söz konusu görev ret kararının, 13.8.1987 tarihinde değil, kararın davacıya adli tatil içerisinde tebliği ve temyiz süresinin 1086 sayılı Yasanın 117 nci maddesine göre 12.9.1987 tarihine kadar uzaması nedeniyle 12.9.1987 tarihinde kesinleştiğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Davacının söz konusu kararın kesinleşme tarihinden itibaren otuz gün içinde 24.9.1987 tarihinde idare mahkemesinde dava açmış olması karşısında davanın süresi içinde açıldığının kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Diyarbakır İdare Mahkemesi 19.11.1987 tarih, E:1987-387, K:1987-369 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye iadesine 17.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1988-1251
Karar No: 1990-1209

Özeti : İptal davasının karara bağlanmasından sonra, idarenin, davaya konu işlem nedeniyle uğranılan zararların giderilmesini tesis ettiği işlemle kabul etmesi halinde, 2577

sayılı Yasanın 12 nci maddesinde belirtilen iptal davası üzerine tam yargı davası açma süresinin kesileceği; idarenin, iptal davasına konu işlemden dolayı uğranılan zararın tazmininden vazgeçmesi halinde ise, bu son işlem üzerine altmış günlük yeni bir dava açma süresinin işlemeye başlayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Komiser Yardımcısı davacının, Eskişehir İdare Mahkemesinin, Dairemizce onanan kararıyla iptal edilen meslekten çıkarma cezası nedeniyle açıkta geçirdiği süre içinde alamadığı, görevine dönüşünde kendisine ödenmemiş olan 1984 yılına ilişkin sekiz aylık maaşının yasal faizleriyle davalı idareden tahsili aynı döneme ait özlük haklarının iadesi istemiyle açtığı dava, Eskişehir İdare Mahkemesince, meslekten çıkarma cezasının iptali yolundaki Eskişehir İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay kararının 20.2.1986 tarihinde tebliğine rağmen davacının 2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesine göre altmış günlük süre içinde dava açmadığı, dava açma süresi geçtikten sonra 4.6.1986 tarihinde davalı idareye tazminat istemiyle başvurduğu gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, Eskişehir İdare Mahkemesinin 5.2.1988 tarih, E:1986-473, K:1988-56 sayılı anılan kararının, meslekten ihraç cezasının açtığı dava sonunda Eskişehir İdare Mahkemesince iptali üzerine 1985 yılı Ekim ayında Afyon Emniyet Müdürlüğünde görevine döndüğü ve meslekten ihracı nedeniyle alamadığı 1985 yılına ait aylıklarının idarece kendisine ödendiği, 1984 yılına ilişkin 8 aylık maaşının ödenmesi için de Afyon Emniyet Müdürlüğü ile Emniyet Genel Müdürlüğü arasında yazışma yapıldığı, fakat ödemenin gecikmesi üzerine davalı idareye başvuruda bulunduğu ve bu başvurusunun reddi üzerine de süresi içinde dava açtığı, davanın süre yönünden reddine ilişkin idare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı

hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Meslekten ihraç cezasının, açtığı dava sonunda Eskişehir İdare Mahkemesinin dairemizce onanan 27.5.1985 tarih, K:1985-216 sayılı kararıyla iptali üzerine görevine dönmüş olan komiser yardımcısı davacı, meslekten ihraç işlemi nedeniyle açıkta geçirdiği süre içinde alamadığı, görevine dönüşünde kendisine ödenmeyen 1984 yılına ait sekiz aylık maaşının yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili ve diğer özlük haklarının iadesi istemiyle Eskişehir İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Davacının açtığı bu dava, Eskişehir İdare Mahkemesince, meslekten ihraç işleminin iptaline ilişkin Eskişehir İdare Mahkemesi kararını onayan Dairemiz kararının 20.2.1986 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının ise anılan kararın tebliğ tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesine göre altmış günlük süre içinde dava açmadığı, dava açma süresi geçtikten sonra 4.6.1986 tarihinde idareye başvurduğu gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Davacı, Eskişehir İdare Mahkemesinin 5.2.1988 tarih, E:1986-473, K:1988-56 sayılı anılan kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12 nci maddesinde, ilgililerin, açtıkları iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilen kararın tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük süre içinde iptal davasına konu ettikleri işlem nedeniyle uğradıkları zararların tazmini istemiyle dava açmalarına olanak tanımaktadır. Ancak iptal davasının karara bağlanmasından sonra idarenin, uyuşmazlığı sürdürmeyip davaya konu olan işlem nedeniyle uğranılan zararların giderilmesinin tesis ettiği bir işlemle kabul etmesi halinde, 2577 sayılı Yasanın anılan 12 nci maddesinde belirtilen dava açma süresinin kesileceği açık bulunmaktadır. İdarenin iptal davasına konu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmininden vazgeçmesi, yeniden uyuşmazlık çıkarması halinde ise, bu son işlem üzerine yeni altmış günlük bir dava açma süresini işlemeye başlayacağının kabulü gerekir.

Meslekten ihraç cezası nedeniyle 18 ay süreyle açıkta kalmasına karşılık, açtığı bu davada açıkta geçirdiği sürenin 1984 yılına ilişkin sekiz aylık bölününe ait aylıklarının tazmini isteminde bulunan davacı, meslekten ihraç cezasının açtığı dava sonunda iptali üzerine 1985 yılı Ekim

ayında görevine döndüğünü ve 1985 yılında meslekten ihraç işlemi nedeniyle alamadığı aylıklarının idarece kendisine ödendiği, 1984 yılına ilişkin alamadığı aylıkların ödenmesi içinde Afyon Emniyet Müdürlüğü ile Emniyet Genel Müdürlüğü arasında yazışma yapıldığını, gecikme üzerine 4.6.1986 tarihinde aylıklarının ödenmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, fakat bu kez idarenin istemini reddettiğini ve bu ret işlemi üzerine dava açtığını belirtmektedir. İdarenin iptal davasının sonuçlanması üzerine, iptal edilen meslekten ihraç işlemi nedeniyle davacının alamadığı aylıkların ödenmesini kabul ettiği yolunda dosyada herhangi bir bilgi mevcut değildir. Ancak idarenin belirtilen biçimde bir işlemi varsa, iptal davası üzerine tazminat davası açma süresinin kesileceği dava açma süresinin idarenin tesis ettiği son olumsuz işlem üzerine işleyeceği açık bulunmaktadır. Böyle bir durumda da idarenin olumsuz işlemini 2.9.1986 tarihinde tebellüğ etmiş olan davacının 8.9.1986 tarihinde açtığı davanın süresinde kabulü zorunludur.

Davacının ileri sürdüğü hususlar araştırılmadan davanın süresinde olup olmadığının saptanmasına olanak bulunmadığından, davacı tarafından açılan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir İdare Mahkemesinin 5.2.1988 tarih E:1986-473, K:1988-56 sayılı kararının bozulmasına 24.5.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

Sayfa

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü
- İhtiyati Haciz 231

Avukatlık İşleri
- Baro Levhası ve Avukatlık Listesi
  - Levhaya Yeniden Yazılma Hakkı
    - Yasak Hakların Geri Verilmesi 245
- -Disiplin İşleri
  - Kınama 247

-B-

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
- Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
  - Milli Eğitim Bakanlığı Okul İçi Beden Eğitimi Spor ve İzcilik Daire Başkanlığı 53

Belediye Gelirleri
- Belediye Harçları
  - -İşyeri Açma Harcı 307
    - -Eczane 309
- Belediye Vergileri
  - Eğlence Vergisi 312

Belediye İşleri
- Belediyenin Diğer Görevleri
  - Kaldırma İşi
    - Büfe 249
  - Kapatma İşi
    - Banka Şubesi 250
- Emlak
  - Kiralama 252
  - Satış 298

- Işıklı Reklam Panosu İzni 253
- Karara İtiraz Usulü
  - Meclis Kararı
    - Yetersizlik 254

- Organlarla İlgili İşler
  - Belediye Meclisi
    - -Fesih 257

  - Belediye Encümeni
    - Üyelikten Çekilme
      - Çekilmiş Sayılma 159

-D-

Devlet Davaları
- Yedek Ödenek Tertibinden Yardım 61

Düzenleyici Genel İşlemler
- Genelge
  - Lokal Götürü Şebeke Tesis Ücreti 329
- Tarife 312
- Tebliğ 141-333
- Yönetmelik 259

-E-

Elektronik Haber Araçları
- Telefon İşleri
  - Telefon Nakli
    - Kanun Önünde Eşitlik
      - Verimlilik 329

Emekli ve Emekli Sandığı İşleri
- Emeklilik Tahsisi
  - Emekli Aylığının Bağlanması 334
  - Emeklilik İkramiyesi
    - Yaş Sınırı 336

-G-

Gayrisıhhi Müesseseler
- İzin
  - İşleticinin Değişmesi 263

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
- Kahvehaneler
  - Kapatma 338

-H-

Harçlar
- Harçlar Kanunu
  - Tapu Harçları
    - Muaflıklar 315
  - Yargı Harçları
    - Karar ve İlam Harcı 317

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri
- Kaçakçılık
  - Muhbir ve Müsadir İkramiyesi
    - Muhbir İkramiyesi 128

İmar İşleri
- Arsa İşleri
  - Hazine Arsasının Belediyeye Devri
    - Otopark 185

- Arsa Satışı
  - Bedel 187
- Arsa Tahsisi
  - Tahsisin Geri Alınması
    - Turistik Tesis 341

- Bina Yapım İşleri
  - İmar durumu 189
- İmar planları
    - Karar ve Onama Yetkisi
      - Büyükşehir Belediyesi 189
- Cezalar
  - Para Cezası 191
- İmar Planları
  - İmar Planı ve Değişikliği 193
    - Yeşil Alan 196

  - İmar ve Yol İstikamet Planları
    - Islah İmar Planı
      - Şehir Planlanması 198
    - Uygulama Planı 198
  - Karar ve Onama Yetkisi
    - Büyükşehir Belediyesi 200
  - Parselasyon Planları
    - Şuyulandırma 202-204

- Ruhsat İşleri
  - İnşaat Ruhsatı
    - Komşu Parsele Verilen Ruhsat 193
    - Ruhsat Verilmemesi 206

- Tevhit ve İfraz İşleri
  - Yetki
    - Büyükşehir Belediyesi 208

- Yapı Kullanma İzni 210

-K-

Kamu Malları
- Yararlanma ve Tesisat Kurma 346

Kamu İktisadi Teşebbüsleri
- Bağlı Ortaklık
  - Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. 64

Kamulaştırma İşleri
- Karar Verecek Merciler
  - Kamu İdareleri ve Kamu Tüzel Kişileri
    - Belediye Encümeni 212
- Kıymet Takdir Komisyonları ve Kıymet Takdiri
  - Komisyonun Teşekkülü 214
- Konusu
  - Dere Yatağı 216
  - İçme Suyu 212
  - Spor Tesisi
    - Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 219
  - Toplu Konut Alanı
    - Yokluk 97
  - Yol 221
- Şartları
  - İmar Planına Uygun Olup Olmama 223
  - Kamulaştırma Amacı 223
- Türkiye Kömür İşletmeleri 216

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
- Türk Diş Hekimleri Birliği
  - Personel İşleri 259
- Oda ve Borsa Meclis Üyeleri
  - Mal Bildirimi 70
- Ziraat Odaları ve Birliği
  - Personel İşleri
    - Oda İşi 266

Konut İşleri
- Tahliye
  - Görev Tahsisli Konut 162

-M-

Maden İşleri
- Taşocağı İşleri
  - Ruhsat
    - Aynı Alan İçin Verilen Ruhsatlar 268

- Rüsum
- Ocaklardan Alınacak Resim ve Harç 271

Mal Bildirimi
- Sendika, Konfederasyon Üyeleri 73

- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
- Mal Bildirimlerinin Saklanması 76

Memur İşleri
- Atama
- Askerlik Görevini Bitirenlerin Yeniden Atanmaları 164-167

- Disiplin İşleri
- Meslekten Çıkarma
- Zimmet 349

- Göreve Son Verme
- Aday Memurun Görevine Son Verilmesi
- Usulde Paralellik 159

- İlerleme ve Yükselme
- Rütbe Yükselmesi 169

- Sınıflandırma
- Sınıflandırmada Öğrenim Unsuru 170
- Memurların Yargılanması
- İnceleme Emrine Dayalı Soruşturma 83
- Mahkemece İstenen Belgeleri Göndermeme 83
- Mal Bildirimi 85
- Para Cezası 87
- Soruşturma Yöntemi 88
- Soruşturmacının İl Yönetim Kuruluna Katılması 89
- Sevk Maddesinin Mahkemeyi Bağlamayacağı 90
- Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Mütevelli Heyeti 91
- Tahsisli Taşınmazların Satış İşlemleri 93
- Vergi İadesi Hakkında Kanuna Aykırı Davranış 94

-Ö-

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
- İlişik Kesme
- Ara Sınıfı 273
- Kayıt İşleri
- Kayıt Yenileme
- Beraat Etme 275
- Hüküm Giyme 277

Öğrenim İşleri
- Lisans Üstü
  - Doktora
    - Tez 279
  - Tıpta Uzmanlık 281
  - Yüksek Lisans 283

Öğretim İşleri
- Döner Sermaye ve Araştırma Fonu
  - Memuriyet Taban Aylığı
    - Kıdem Aylığı 172

-R-

Resimler
- Rıhtım Resmi 333

-S-

Sınır İşleri
- Köyler Arası Sınır 286

-T-

Tam Yargı Davaları
- Hizmet Kusuru
  - Personel İşlerinde 353
  - Sulama Tesislerine İlişkin Hizmetlerde
    - Müterafik Kusur
      - Kanuni Faiz 355

- İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
  - Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması 336
    - Ağır Hizmet Kusuru 288

- Maddi ve Manevi Tazminat
  - Nedensellik 177

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü
- Toptantı
  - Milletvekillerinin Halkla Söyleşi Yapması 78

-Ü-

Üniversite Mensupları
- Öğretim Üyeleri
  - Doçentlik Sınavı 291-293

-V-

VERGİ İŞLERİ
Damga Vergisi
- Birden Fazla Akit
  - Tahvil 320

Gelir Vergisi
- Matrah 136
- Ticari Kazanç
  - Gayrimenkul Alım-Satımı 112
- Vergi Tevkifatı 125
  - Gayrimenkul Sermaye İradı 144
    - Uygulanacak Esaslar 147-149

Gümrük Vergileri
- Eşyanın Kıymeti
  - Beyan Olunan Değer 238
  - İndirimler 238

Katma Değer Vergisi
- Konu
  - Arsa Karşılığı Daire 240

- Vergi İndirimi
  - Yangın 242

Kurumlar Vergisi
- İstisnalar
  - Dış Satım 151

Motorlu Taşıtlar Vergisi
- Muaflıklar 323

Vergi Usulü
- Fatura
  - Naylon 109-125
- Yoklama Fişi 133
- Tarh
  - Resen 147
- Tebliğ
  - İlanen 156

Yargılama Usulü
- Bilirkişi İncelemesi 136
- Davanın Genişletilmesi 353
- Dava Konusu Olamayacak Durumlar
  - Kanun Hükmünde Kararname 297
  - Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 333

- Ehliyet
  - Dava Açme Ehliyeti
    - Menfaat İlişkisi 357
    - Milletvekili 181
    - Tasfiye Kurulu 317

- Görev
  - Belediye Emlakı Satışı 298
  - Genel Olarak..... 187-191
  - Görevli Mahkemeye Göndermeme
    - İade Edilen Vergi Tutarının Zamanında Transfer Edilememesi 359
  - İçme Suyu Güvence Parası 300
  - Kira Bedeli 252
  - ÖSY Sınavlarında Dereceye Girene Ödül Verilmesi .. 301
  - Para Cezası 303
  - Parasızlık Halinde Yapılacak İşlem 191

- Kararlara Karşı Başvuru Yolları
  - İtiraz
    - Tek Hakim 118
  - Temyiz
    - İlk Derecede Danıştay'da Görülen Davalar 326
    - Temyiz Edilemeyecek Kararlar 180
      - Tek Hakim 307-323
    - Temyiz Mercii Olarak Danıştay Dairesince Verilen kararın İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna Başvurulup Başvurulamayacağı 102

- Mahkemelerde Çekinme ve Red
  - Hakimin Dosyaya Bakmaktan Memnuiyeti 162

- Süre
  - Dava Açma Süresinin Başlaması
    - Tebliğ 97-362
      - İmza 364

  - Dava Açma Süresinin Hesaplanması
    - Çalışmaya Ara Verme..... 366

- Dava Açma Süresinin Kesilmesi
  - Görevli Olmayan Yerlere Başvurma 366
    - Resen İnceleme 104
  - İptal Davası Üzerine Tam Yargı Davası 368

Yıkma İşleri
- Ruhsatsız İnşaat
  - Gecekondu
    - Yetki
      - İlçe İdare Kurulu 225

- Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
  - Yapının Cinsi ve Niteliği Yönünden
    - Pergale 227

D A N I Ş T A Y Y A Y I N L A R I

	Fiyatı
I. DANIŞTAY DERGİLERİ	
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50. YIL ÖZEL SAYISI, 1973, s. 290	(Kalmadı)
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	5.000.-
Sayı: 40-41	15.000.-
Sayı: 42-43	15.000.-
Sayı: 44-45	(Kalmadı)
Sayı: 46-47	(Kalmadı)
Sayı: 48-49	(Kalmadı)
Sayı: 50-51	15.000.-
Sayı: 52-53	15.000.-
Sayı: 54-55	15.000.-
Sayı: 56-57	(Kalmadı)
Sayı: 58-59	(Kalmadı)
Sayı: 60-61	(Kalmadı)
Sayı: 62-63	15.000.-
Sayı: 64-65	15.000.-
Sayı: 66-67	15.000.-
Sayı: 68-69	15.000.-
Sayı: 70-71	15.000.-
Sayı: 72-73	15.000.-
Sayı: 74-75	(Kalmadı)
Sayı: 76-77	(Kalmadı)
Sayı: 78-79	(Kalmadı)
Sayı: 80	15.000.-
Sayı: 81	15.000

ÇEŞİTLİ SERİLER

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARAR ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 350 (Kalmadı)
2. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972, s. XIV+340 (Kalmadı)
3. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296 (Kalmadı)
4. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967-1972), 1973, s. 248 (Kalmadı)
5. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518 (Kalmadı)
6. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650 (Kalmadı)
7. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550 (Kalmadı)
8. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı 15.000.-
9. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1967), 1979, s. XXII+713 (Kalmadı)
10. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1968), 1981,s.XXXII+858 15.000.-
11. Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, Cilt: I, 1983, s. X+647 15.000.-
12. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981) Birinci Kitap, Cilt: II, 1983, s. XV+663 15.000.-
13. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, (1933-1983) ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144 5.000.-
14. Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981) 1984, s. XXIII+567 15.000.-
15. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III (1973-1984), 1985, s. 148 5.000.-
16. Danıştay Dördüncü Daire Kararları (1975-1979), 1989, s. IX+145 15.000.-

B. DANIŞMA KARARLARI

1. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt: I, 1982, s. XI+638 15.000.-
2. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi) (1929-1982), Birinci Kitap, Cilt: II, 1982, s. VIII+584 15.000.-
3. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi s. 253 5.000.-

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

1. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372 5.000.-
2. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı 1987 5.000.-
3. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981, s. 397, 2. Baskı 1987 5.000.-

IV. KİTAPLAR

1. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri)
   ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı
   (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
2, 3, 4, 5, 6, 7. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
8. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri)
   FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık,
   Danıştay eski yardımcısı, 1971, s.160 (Kalmadı)
9. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi
   ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52 (Kalmadı)
10. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi
    COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74 (Kalmadı)
11. Tüzüklerimiz
    DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972,
    s. XIV+184 (Kalmadı)
12. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,
    1972, s. 284, TUNCAY Aydın H. Danıştay Üyesi (Kalmadı)
13. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat
    1973, s. 105 (Kalmadı)
14. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri)
    M. Letourneur, J. Bauchet J.Meric,
    Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s. 273
    (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir)
15. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay
    (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
    (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
16. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi
    GÜNGÖR A.İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240 (Kalmadı)
17. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60 (Kalmadı)
18. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
    (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
19. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat
    1983, s. 153 5.000.-
20. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri)
    Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlow,
    Michel Distel. Çeviren: CANDAN Turgut,
    Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130 5.000.-
21. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarında Danıştay,
    (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

22. Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964
2. Baskı, 1986 — 15.000.-
23. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923) Hazırlayan Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
24. İptal Davasının konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yard.Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi — 5.000.-
25. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak.Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi — 5.000.-

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

1. ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu 1981, s. 156 — 5.000.-
2. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194 — 5.000.-
3. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183 — (Kalmadı)
4. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 — 5.000.-

VI. I. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRESİ

1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri 1990, s. 180 — (Kalmadı)
2. I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı 1991, s.464 — (15.000.-

VII. TANITMA YAYINLARI

1. Albüm (1968)
2. Albüm (1978)
3. Albüm (1985)
4. Albüm (1987)
5. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. X+253, (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
6. Danıştay Bilgi Bankası (Kullanıcı El Kitabı) 1989, s. 46, (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
7. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s. 16 (Danıştay Meslek Mensupları içindir)
8. Albüm (1990)

VIII. BASILMAKTA OLAN KİTAPLAR

1. Vergi Hukuku Sempozyumu
2. İdare Hukuku Sempozyumu