ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 18 SAYI: 68 — 69 1988

Millî Eğitim Teşkilâtı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi — **Erol Dündar**, Danıştay Üyesi

Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri — **Ali Cavit Zeybek**, Danıştay Tetkik Hâkimi

İlk Derece İdari Yargı Yerlerinin Sorunları — **Harun Çetintemel**, İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

İdari Yargı Alanındaki Mahkemeler Arasında «Görev» ve «Yetki» İlişkileri — **Selçuk Hondu**, Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

İdari Yargıda Tesbit Davalarının Yeri — **Kırdar Özsoylu**, Diyarbakır İdare Mahkemesi Üyesi

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 18 **SAYI : 68 - 69**

Millî Eğitim Teşkilâtı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi	**Erol Dündar** Danıştay Üyesi	3
Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri	**Ali Cavit Zeybek** Danıştay Tetkik Hâkimi	46
İlk Derece İdari Yargı Yerlerinin Sorunları	**Harun Çetintemel** İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanı	110
İdari Yargı Alanındaki Mahkemeler Arasında «Görev» ve «Yetki» İlişkileri	**Selçuk Hondu** Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanı	127
İdari Yargıda Tesbit Davalarının Yeri	**Kırdar Özsoylu** Diyarbakır İdare Mahkemesi Üyesi	136
DANIŞMA ve İDARE KARARLARI		140
YARGI KARARLARI		191
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		721
DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI		745

MİLLİ EĞİTİM TEŞKİLATI MENSUPLARINA İLİŞKİN DİSİPLİN CEZALARI VE YARGI DENETİMİ

Erol DÜNDAR
Danıştay Üyesi

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

BÖLÜM I

DİSİPLİN CEZASI

A — DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI

B — MİLLİ EĞİTİM TEŞKİLATINDA DİSİPLİN CEZALARININ ÇEŞİTLERİ ve BU CEZALARIN UYGULANACAĞI EYLEMLER

1 — İlkokul öğretmenlerine ilişkin disiplin cezaları ve suçları

2 — Ortaöğretim öğretmenleri ilk ve ortaöğretim müdür, müdür yardımcıları ve ilköğretim müfettişlerine ilişkin disiplin cezaları ve suçları

3 — 1702 ve 4357 sayılı özel kanunlarda hüküm bulunmaması halinde M. Eğitim Teşkilatındaki bütün personele uygulanacak disiplin suç ve cezaları

C — DİSİPLİN CEZASINI TAYİNE YETKİLİ KURULLAR ve AMİRLER

a — DİSİPLİN CEZASI VERMEYE YETKİLİ KURULLAR
— KURULLARIN ÇEŞİTLERİ ve OLUŞUMU
— KURULLARIN GÖREV ALANI
b — DİSİPLİN CEZASI VERMEYE YETKİLİ AMİRLER

D — DİSİPLİN CEZALARININ VERİLME YÖNTEMİ

— SORUŞTURMA YAPILMASI
— SORUŞTURMA SONUNDA YAPILACAK İŞLER
— DİSİPLİN KURULLARININ TOPLANMA, GÖRÜŞME, KARAR VERME ve ÇALIŞMA USULLERİ, KURULLARDA GÖREVLENDİRİLEMİYECEKLERLE KURULLARA KATILAMIYACAK OLANLAR

E — DİSİPLİN CAZALARINA İTİRAZ

BÖLÜM II

DİSİPLİN CEZALARININ YARGISAL DENETİMİ

A — YARGISAL DENETİM GEREĞİ

BÖLÜM III

DİSİPLİN TASARRUFLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIĞA NEDEN OLAN KONULAR

A — ÖZEL KANUN UYGULAMASI

B — DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 131. MADDESİNİN UYGULAMASI

1 — Ceza kovuşturmasına başlanmasının disiplin soruşturmasına etkisi
2 — Ceza mahkemesinin mahkûmiyet veya beraat kararının disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası verilmesine etkisi
3 — Genel affın disiplin cezalarına etkisi
4 — Adli cezaların ilişkin zaman aşımının disiplin cezalarına etkisi
5 — Ceza kanunlarının suç saydığı her eylem ve o eylemlerden doğan mahkûmiyet kararları disiplin cezası verilmesini gerektirmez
6 — Cezanın tecil edilmesinin disiplin cezalarına etkisi

C — DİSİPLİN CEZALARINDA ZAMAN AŞIMI
D — CEZALARI AĞIRLAŞTIRICI HALLER
E — CEZALARIN HAFİFLETİLMESİ
F — BİR EYLEMDEN DOLAYI İKİ CEZA VERİLEMEZ, CEZALARIN AĞIR OLANI VERİLİR
G — DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINAMAMASI
H — MEMURİYETTEN AYRILANLARA DİSİPLİN CEZASI UYGULANIP UYGULANAMIYACAĞI
I — DİSİPLİN CEZALARININ UYGULANMASI
İ — DİSİPLİN CEZALARININ SİCİLDEN SİLİNMESİ
K — ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARINA DİSİPLİN CEZASI UYGULANMASI

GİRİŞ

Konumuz Milli Eğitim Teşkilatı mensuplarına uygulanacak disiplin cezaları ve bunların yargı yoluyla denetimidir.

İncelememizin birinci bölümünde disiplin cezası kavramına, disiplin cezalarının çeşitlerine, bu cezaları vermeye yetkili kurullara, ceza verme yöntemine ve bu cezalara itiraz konusuna kısaca değineceğiz, İkinci Bölümde, disiplin mevzuatı hükümlerinin uygulanmasında idare ile personel arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda İdari yargının işlevinden, başka bir anlatımla bu konudaki yargısal denetimden söz edeceğiz. Üçüncü bölümde ise, disiplin tasarruflarına ilişkin özelliği olan konulara değineceğiz.

BÖLÜM I

DİSİPLİN CEZASI

A — DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu disiplin cezasını; Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliği ve ağırlık derecesine göre verilecek cezalar olarak tanımlamaktadır.

Doktrinde ise disiplin cezaları genel olarak şöyle tanımlanmaktadır: «Disiplin cezaları memurun mesleki hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen bir takım zecri müeyyidelerdir.

Bu cezalar hizmet ve memur statüsüne, yani objektif hukuk kaideleri ile tesbit edilen hareket kaidelerine muhalefet edilmesi ve bunların ihlali karşısında tatbik edilen terhibî ve tenkilî, zecri müeyyidelerden ibaret olmaları bakımından ceza kanunlarının koyduğu cezalara benzerler» (1)

Disiplin cezaları ile adli cezalar arasındaki farklılıklar da yine doktrinde şöylece ortaya konulmaktadır.

1 — Ceza Kanunları ile konulan cezalar kamu düzeninin (toplum düzeni) korunmasına yöneliktir. Disiplin cezalarının esas amacı ise, memurların düzenli çalışmalarını sağlamaktır.

2 — Ceza kanunları ile getirilen cezalar toplum düzenine karşı işlenen fiillere uygulanacak müeyyideler oldukları için ağırdırlar. Kişinin hayatına, hürriyetine, malına, kişisel haklarına, sosyal durumuna etkili sonuçlar doğururlar. Oysaki disiplin cezaları memurun yanlız mesleki hayatına ve mesleki haklarına etkili olurlar.

---

(1) S. S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: 2, S. 1188

3 — Ceza Kanunları memur olsun olmasın herkese uygulanır. Disiplin cezaları ise yalnız memura uygulanır.

4 — Ceza Kanunlarındaki müeyyideler yargıç tarafından uygulanır. Bu itibarla ceza hukuku alanında hüküm doğuran tasarruf daima bir yargıcın eseridir. Disiplin cezaları ise idari makamlar tarafından uygulanır.

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız bu farklılıklardan da anlaşılacağı üzere disiplin cezaları, ceza hukukundaki anlamı ile birer ceza ve bu cezaları doğuran tasarruflarda yargısal tasarruf değildirler. Biraz önce de değindiğimiz gibi disiplin cezaları kamu hizmetinin düzgün yürümesini sağlamak için memura uygulanan ve esasen hiyerarşi kudretine dayanılarak alınmış idari önlemlerdir.

Bu farklılıktan çıkan bazı sonuçların nasıl değerlendirildiğine de kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır :

Ceza hukuku esaslarına göre bir fiile iki defa ceza uygulanmaz. Oysaki disiplin ceza hukukuna göre, bir fiile ceza kanununa göre bir ceza uygulanmış olması, o fiile aynı zamanda disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmez. Memurun cezai takibattan kurtulması, bu takibatın men'i muhakeme veya beraatla sonuçlanması disiplin cezasının verilmesine her zaman engel değildir. Cezaların mahkemece tecil edilmiş olması da disiplin cezası uygulanmasını engellemez. (2) Görüşünü yukarıya aldığımız İdare hukuku hocası merhum S. Sami Onar, bu görüşünün gerekçesini açıklarken «bir fiilin ..... içtimai nizam ve içtimai adalet maksadına göre ceza kanunlarının müeyyidelerinin tatbikini icap ettirmemesi veya cezanın tecil olunması işlenen fiilin mesleki bakımından da müeyyidesiz bırakılmasını icap ettirmez; memurlar diğerlerine nazaran daha geniş selahiyetlerle mücehhez ve daha ağır vazifelerle mükellef olduklarından, başkaları için çirkin görülmeyen ve Ceza Kanunu hükümlerinin tatbikini icap ettirmeyen fiiller ve hareketler, memurlar için bir müeyyidenin tatbikini lüzumlu kılabilir. Ancak men'i muhakeme veya beraat kararları fiilinin vasfına muzaf olduğu, yani fiilin bir suç sayılmaması, suç unsurlarını ihtiva etmemesi gibi sebeplere istinat ettiği zamanlarda vaziyet böyledir.» (3) demektir.

Mahkemenin beraat kararının gerekçesini, isnad edilen eylemin vuku bulmamış olması teşkil ediyorsa, o takdirde durum değişmekte, bu nedenlere dayalı beraat kararından sonra disiplin cezası verilmemek gerekmektedir. Bu konuda da Sayın Onar «Ancak men'i muhakeme veya beraat kararlarının nedenini, isnad edilen fiilin vuku bulmamış olması teşkil ediyorsa, aynı fiilin bir makama göre mevcut olmaması veya memur tarafından işlenmemiş olması, diğer makama göre mevcut ve memur tarafından işlenmiş sayılması gibi aynı maddi olayda iki zıt görüş ve sonuç kesin hüküm (muhkem kaziye) fikri ile bağdaştırılamıyacağından, bu nedenlere dayalı men'i muhakeme ve beraat kararlarından sonra disiplin cezası verilmez. Kazai yollardan maddi hadise hakkında verilmiş karar kaziye-i muhkeme teşkil edeceğinden artık disiplin komisyonları gibi idari makamlar tarafından bir kaziyeyi muhkemenin aksi kabul edilemez» (4) demektir.

---

(2) S. S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt : 2, S. 1189 - 1190
(3) S. S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt : 2, S. 1190
(4) S. S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt : 2, S. 1190

Sayın Onar, bu konu ile ilgili olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 131 nci maddesindeki «Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun Ceza Kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz» hükmünün yukarıdaki esasa göre yorumlanmasının ve uygulanmasının hukuk tekniği açısından zorunlu olduğu belirtilmektedir. (5)

Genel affın disiplin cezasına tesir edip etmeyeceği konusunda da Sayın Onar «Disiplin cezası kararının, tasarrufunun, sebep unsurunu haysiyeti ihlal eden bir suçun işlenmiş olması teşkil etmektedir. Böyle bir suç ..... umumi af ..... ile ortadan kalkınca disiplin cezası tasarrufunun sebep unsuru da ortadan kalkmış olmaktadır.

Halbuki bu tasarruflar sebebe dayanan tasarruflardan oldukları için bu unsur ortadan kalkmakla tasarrufun teşekkülüne ve tekevvününe de hukuken imkan kalmaz. Binaenaleyh umumi affa mevzu olan fiil, aynı zamanda müstakillen, yani suç sayılmasa dahi, disiplin cezasını icap ettiriyorsa umumi affın böyle bir fiile tesir etmemesi lazım gelir» (6) yolunda görüş belirtmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 131. maddesi hükmünün nasıl uygulanmakta olduğuna ve bu konuda idari yargının hangi içtihadi görüşe vardığına daha sonraki açıklamalarımızda değineceğiz.

B — MİLLİ EĞİTİM TEŞKİLATINDA DİSİPLİN CEZALARININ ÇEŞİTLERİ ve BU CEZALARIN UYGULANACAĞI EYLEMLER

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı 657 sayılı «Devlet Memurları Kanununun 1. maddesi kapsamına giren kurumlardan olduğundan bu kurumda çalışan memurlar, disiplin hukukuna ilişkin konularda, hem bu kanun hükümlerine hem de bu kanunun bazı maddeleriyle getirilen hükümler nedeniyle kendi özel kanunları olan 1702 ve 4357 sayılı kanun hükümlerine tabi bulunmaktadırlar.

4357 sayılı yasa hükümleri uyarınca hakkında disiplin cezası uygulanan bir ilkokul öğretmeninin açtığı davada, 4357 sayılı kanunun 657 sayılı kanunla yürürlükten kaldırıldığı, olayda 657 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararını temyizen inceleyen Danıştay, verdiği bozma kararında konuya aşağıdaki şekilde açıklık getirmiştir.

«657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124 - 145 inci maddelerinde disiplin cezalarına ve uygulanmalarına ilişkin hükümlere yer verilmiş, 134. maddesinde, disiplin kurullarının kuruluşu, üyelerinin görev süresi görüşme ve karar usulünün tüzükle düzenleneceği belirtildikten sonra 237. maddesinde bu kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında, 788 sayılı kanun ile ek ve değişikliklerinin bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte, ... teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin, ... bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen mali yıl başından itibaren yürürlükten kalkacağı belirtildikten sonra, aynı kanunun, 228. maddesinin 3. fıkrasında, Kanunun 125 - 145. maddelerinin 134. maddede yazılı tüzüğün yürürlüğe konulduğu tarihte yürürlüğe gire-

(5) **S. S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt : 2, S. 1190 - 1191**
(6) **S. S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt : 2, S. 1190 - 1191**

ceği kuralına yer verilmiştir. 657 sayılı kanunun geçici 20. maddesi ile de, 124-145 inci maddeler hakkında 134. maddedeki tüzük düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmeliklerin hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanunun 134. maddesi ile düzenlenmesi öngörülen tüzük yürürlüğe girmeden önce, 23.12.1972 günlü ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı kanunun 125. maddesine «özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümler saklıdır» biçiminde bir fıkra eklenmiş ve aynı kanun hükmünde kararname ile 657 sayılı Kanunun 228. maddesi ve geçici 20. madde yürürlükten kaldırılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 134. maddesinde tüzükte düzenlenmesi öngörülen hususlar 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yönetmeliğe bırakılmış ve 5.6.1974 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 7/8095 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile devlet memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Bütün bu kurallar birlikte incelendiğinde, Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği yürürlüğe girinceye değin, 4357 ve 1702 sayılı Kanunların disiplin suç ve cezaları ile disiplin kurullarına ilişkin hükümlerin uygulanması olanağı yaratıldığı ancak 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Kanunun 125. maddesine eklenen «özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.» kuralı ile 4357 ve 1702 sayılı Kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin yürürlükten kaldırılmayarak bu kuralların uygulanmasına süreklilik getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı öğretmen hakkında 4357 sayılı Kanun uyarınca disiplin cezası verilmesi yolundaki işlemin, anılan kanunun yürürlükten kalktığı, mülga kanun hükmüne dayanılarak ceza tayininin yerinde olmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesince verilen 27.9.1983 günlü ve E. 1983/4, K. 1983/264 sayılı kararın bozulmasına, ... oybirliğiyle karar verildi.» (7)

Bu karar ve konuya ilişkin mevzuat hükümleri birlikte incelendiğinde; Milli Eğitim Teşkilatında çalışan personelden ilkokul öğretmenleri hakkında öncelikle 4357 sayılı kanunda (8) yer alan disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı, orta öğretim öğretmenleri ile ilk ve orta öğretim müdür, müdür yardımcıları ve ilköğretim müfettişleri hakkında 1702 sayılı kanunun (9); İl M. E. Gençlik ve Spor Müdürleri ve Yardımcıları İlçe M. E. Gençlik ve Spor Müdürleri, Şube Müdürleri, Halk Eğitim Merkezi Müdürleri Eğitim Araçları Başkanları, Rehberlik ve Araştırma Merkezi Müdürleri, Rehberlik Uzmanı ve Yardımcıları Öğretmen Yetiştirme Merkezi Müdürleri, Öğretmenevi Müdürleri ve diğer

---

(7) **Danıştay 10. D. 14.11.1984 gün ve E. 1984/1225, K. 1984/1904 sayılı karar.**

(8) **Hususi İdarelerden Maaş alan İlkokul öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun 13.1.1943 günlü ve 4357 s. Kn.**

(9) **İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun 10.6.1930 gün ve 1702 s. Kn.**

memurlar hakkında 657 sayılı Kanunun (10), disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin geçerli olacağı belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır.

Her iki kanunda da ayrı ayrı yer alan «Bu kanunda tasrih edilmeyen haller Memurin Kanunu hükümlerine tabidir» yolundaki hüküm nedeniyle, söz konusu özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde, 657 sayılı Kanunun suç ve cezalara ilişkin hükümleri uygulancaktır.

Şimdi her meslek gurubuna göre disiplin suç ve cezalarının nelerden ibaret olduğunu görelim.

1) İlkokul öğretmenlerine ilişkin disiplin cezaları ve suçları

— CEZALAR ve SUÇLAR

a) Kusurlu sayılmak - vazifelerini yapmakla ihmali görülenlere bu ceza verilir. (11)

b) Ücret ve maaş kesimi - Vazifelerini yapmadıkları ve yapanlara güçlük çıkardıkları, onların çalışma isteklerini sözleri ve hareketleriyle kırdıkları, okulu ve talebeyi herhangi bir şekilde zarara uğrattıkları sabit olanlara fiillerinin mahiyet ve derecesine göre birinci defasında bir günlükten üç günlüğe ve ikinci defasında üç günlükten onbeş günlüğe kadar ücret veya maaş kesilmek cezası verilir. (12)

c) Kıdem indirmek - Öğretmenlik şerefini ihlal edici hallerde bulundukları, meslektaşlarının veya talebenin haklarını kasden zarara uğrattıkları sabit olanlara suçlarının derecesine göre bir yıldan dört yıla kadar kıdem indirme cezası verilir. (13)

d) Vazifelerine son verilmek - Talebesine, okul ve meslek mensuplarına iftira eden veya ettirenlerle bir kıdem müddeti içinde iki defadan fazla onbeş günlük ücret veya maaş kesilmek cezasını alan veya başkalarını vazifelerini yapmamaya teşvik ederek okulun çalışmasını aksattığı sabit olan öğretmenlerin altı aydan iki seneye kadar vazifelerine son verilir. Bu cezaya çarptırılan öğretmenler ceza gördükleri tarihten itibaren ceza müddetlerinin sona ermesine kadar tekrar öğretmenliğe tayin edilemezler. Bu müddetin sonunda bunların yeniden öğretmenliğe tayinleri caizdir. (14)

e) Meslekten çıkarılmak - Öğretmenlik mesleği ile ilgili işler bakımından haysiyetsizliği, iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mani bir suistimali sabit olan öğretmenler bir daha meslekte ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılır. (15)

---

(10) **Devlet Memurları Kanunu 17.7.1965 gün ve 657 s. Kn.**
(11) **13.1.1943 gün ve 4357 s. Kn. Md. 7/a.**
(12) **13.1.1943 gün ve 4357 S. Kn. Md. 7/b**
(13) **13.1.1943 gün ve 4357 S. K. Md. 7/c**
(14) **13.1.1943 gün ve 4357 S. Kn. Md. 7/d**
(15) **13.1.1943 gün ve 4357 S. Kn. Md. 7/e**

2) **Ortaöğretim öğretmenleri ile ilk ve ortaöğretim müdür, müdür yardımcıları ve ilköğretim müfettişlerine** ilişkin disiplin cezaları ve suçları (16)

— CEZALAR ve SUÇLAR

a) **İhtar ve tevbih** (17)

Bu cezalar şu hareketlere karşı verilir :

— Talimatname ve emirler mucibince yapılması lazım olan vazifelerin ifasında kusur etmek (Bu halin neticesinde bir şahıs veya müessese zarar görürse zararın mahiyeti ve derecesine göre daha ağır ceza verilebilir.)

— Mektep dahil ve haricinde muallim vekarına uymayacak hareketlerde bulunmak,

— Arkadaşlarına ve talebesine karşı kaba muamelede bulunmak ve kaba lisan kullanmak,

— Amirlerine karşı hürmetsiz tavır göstermek,

— Talebenin vazifelerini tashih etmemek,

— Yoklama ve imtihan evrakını idareye vaktinde teslim etmemek,

— Vazifeye geç gelmek veya vazifeden erken çıkmak
Yukardaki hallerin ilk defasında ihtar, tekrarında tevbih cezası verilir.

b) **Ders ücretlerinin kesilmesi** (18)

Bu ceza şu hallerde verilir :

— Kabule şayan mazereti olmadan derse girmemek veya girdiği halde dersten başka bir şeyle meşgul olmak,

— İnzibat ve muallimler meclisi ve mubayaat komisyonu içtimalarına mazeretsiz olarak devam etmemek (Bu son halin ilkinde ihtar ikinci defasında ücret kesilmek cezası verilir.)

— Bir ay zarfında iki defadan fazla derse geç gelmek,

Derse gelmeyen veya dershanede dersten başka bir işle meşgul olan muallimin maaşından kesilecek miktarı tayin için dört hafta bir ay itibar olunarak muallimin maaş yekünü bir ay zarfında girmeye mecbur olduğu ders adedine taksim olunur ve boş geçen her ders saati için muallimin maaşından bu miktarı ilk alacağı aylığından kesilir.

Uhdesinde fazla ders olan muallimin fazla aldığı ücret, asıl maaşına zammedilerek ders ücreti bu yekûne göre hesap olunur.

---

(16) **İlköğretim müdür ve yardımcılarının ve ilköğretim müfettişlerinin bu bölüme alınmasının nedeni bunlara ilişkin disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerin 4357 sayılı kanunda değil 1702 sayılı kanunda yer almış olmasındandır.**

(17) **10.6.1930 gün ve 1702 S. Kn. Md. 19, 20**

(18) **10.6.1930 gün ve 1702 S. Kn. Md. 19, 21**

Mazaret sebebiyle derse girmeyen muallimin mazeretini en çok üç gün zarfında ihbar ve bir hafta içinde de isbat etmesi lâzımdır.
Yoksa ceza tatbik olunur.

c) Maaş kesilmesi (19)

Maaş kesilmesi cezası aşağıdaki hallerde verilir :

— Arkadaşlarına ve iş için gelenlere fena muamele etmek,
— Mektebin binasının ve eşyanın muhafazasına ihtimam etmemek,
— Talimatname ile uhdesine verilen işleri kasden yapmamak,
— Talebeyi dövmek,

— Aynı suçtan dolayı iki defa tevbih aldığı halde o fiili tekrar etmek,

— Arkadaşları ve mahiyetini başkası yanında tahkir etmek,

— Gizlenmesi ve belli edilmemesi kabil olmayacak derecede sarhoş olarak gezmek,

Maaş fiilin derecesine göre bir günlükten onbeş günlüğe kadar kesilir. Daha ziyade kesilmez.

d) Kıdem İndirilmesi (20)

Bu ceza şu hallerde verilir :

— İmtihanlarda not taktirinde bitaraflıktan ayrılmak,

— Amirlere karşı hakarette bulunmak,

e) Derece indirilmesi (21)

Aşağıdaki hallerde derece indirilmesi cezası verilir :

— Sarhoş olarak mektebe gelmek,

— Kumar oynamayı itiyat etmek veya umumi yerlerde kumar mahiyetinde oyunlarla vakit geçirmek,

— Bir tarafı korumak veya mağdur etmek kastıyla memur olduğu tahkikatı esaslı bir surette yapmamak,

f) İstifa etmiş sayılmak (22)

— Yeni tayin edildiği vazifeye mazeretsiz olarak onbeş gün zarfında başlamayan,
— Ders senesi başında vazifesine mazereti olmadan vaktinde gelmeyen,

— Ders senesi içinde mazereti olmadan bir hafta fasılasız mektebe gelmeyen,

— Bir sene zarfında dört defa ders ücreti kesilme cezasına uğrayan,

Müdür, başmuallim ve muallim veya ilk tedrisat müfettişi istifa etmiş sayılır.

---

(19) 10.6.1930 gün ve 1702 S. Kn. Md. 19, 22
(20) 10.6.1930 gün ve 1702 S. Kn. Md. 19, 23
(21) 10.6.1930 gün ve 1702 S. Kn. Md. 19, 24
(22) 10.6.1930 gün ve 1702 S. Kn. Md. 19, 26

g) **Meslekten çıkarılmak** (23)

— Gerek talebeye karşı, gerek hariçte muallimlik sıfatıyla telif edilmeyen iffetsizliği sabit olan,

— Talebeyi Vekaletin ve mektebin amirleri ve muallim ve memurları aleyhine itaatsizliğe teşvik eden,

Müdür ve başmuallim ve muallimlerle ilk tedrisat müfettişlerinden talebesine kopye verenlere,
Meslekten çıkarma cezası verilir.

h) **Devlet memurluğundan çıkarılmak** (24)

1702 sayılı kanunun atıfta bulunması nedeniyle bu ceza Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olduğundan, bu cezayı gerektiren eylemler hakkında 657 sayılı Kanuna bakmak gerekmektedir.

3) 1702 ve 4357 sayılı özel kanunlarda hüküm bulunmaması halinde Milli Eğitim Teşkilatındaki Bütün Personele Uygulanacak disiplin suç ve cezaları.

1702 sayılı Kanunun 32. maddesi ile 4357 sayılı Kanunun 7. maddesinde yer alan bu kanunda tasrih edilmeyen hallerde Memurin Kanunu (25) hükümlerinin uygulanacağı yolundaki hükümler nedeniyle, bu kanunlarda hüküm bulunmaması halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin, yukarıda sayılan bütün meslek guruplarına ve Bakanlık Müfettişlerine ve Bakanlığın diğer birimlerinde çalışan personele de uygulanacağı tabiidir.

Bu cezalar ile bu cezaların uygulanacağı fiil ve haller 657 sayılı Kanunun değişik 125. maddesinde sayılmıştır.

Bunlar :

a) **Uyarma : Memura görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.**

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır :

— Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımda kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

— Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek,

— Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,

— Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak,

— Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

— Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,

---

(23) **10.6.1930 gün ve 1702 S. Kn. Md. 19, 27**
(24) **10.6.1930 gün ve 1702 S. Sn. Md. 19, 28**
(25) **17.7.1965 gün ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu**

— Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,

— Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak,

b) Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

— Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımından kusurlu davranmak,

— Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek,

— Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,

— Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

— Devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak,

— Devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek,

— İş arkadaşlarına, mahiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak,

— İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak,

— Görev mahallinde genel ahlâk ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak,

— Verilen emirlere itiraz etmek,

— Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak,

— Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak.

c) Aylıktan kesme: Memurun brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

— Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,

— Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

— Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak,

— Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak,

— Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,

— Görev yeri sınırları içerisinde her hangi bir yerin toplantı; tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,

— İkamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terketmek,

— Toplu müracaat veya şikayet etmek,

— Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

— Yasaklanmış her türlü yayını görev mahallinde bulundurmak.

d) Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

— Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,

— Özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek,

— Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,

— Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,

— Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,

— Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,

— Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek,

— Ticaret yapmak veya Devlet Memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,

— Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,

— Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,

— Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,

— Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek,

— Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödememedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemeden yurda dönmek,

— Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,

— Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak,

e) Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet emmurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

— İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

— Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

— Siyasi partiye girmek,

— (Değişik: KHK. 243-29.11.984) özürsüz olarak, bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,

— Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

— Amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak,

— Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,

— Yetki almadan gizli belgeleri açıklamak,

— Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,

— Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,

— 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

657 sayılı yasada yer alan disiplin suç ve cezalarının ancak Milli Eğitim Teşkilatının özel kanunları olan 1702 ve 4357 sayılı kanunlarda hüküm bulunmaması hallerinde uygulanabileceğini bir kez daha vurgulayarak bu konu hakkındaki açıklamamı burada bitiriyorum.

C — DİSİPLİN CEZASINI TAYİNE YETKİLİ KURULLAR ve AMİRLER

a) DİSİPLİN CEZASINI VERMEYE YETKİLİ KURULLAR

— KURULLARIN OLUŞUMU VE ÇEŞİTLERİ

Milli Eğitim Teşkilatında çalışanlara uygulanacak disiplin suç ve cezalarına ilişkin 1702, 4357 sayılı kanun hükümleri ile, 657 sayılı kanun hükümlerinin uygulanma durumlarını inceledik.

Disiplin kurulları bakımından özel kanun hükümleri ile 657 sayılı kanun hükümlerinin zaman içinde nasıl uygulanageldiğine de kısaca değinelim.

Disiplin kurullarına ilişkin özel kanun hükümlerinin hangi tarihe kadar geçerliğini sürdürdüğü, bu konuda 657 sayılı kanun hükümlerinin hangi tarihte

uygulanmaya başlandığı, konuya ilişkin Danıştay Birinci Dairenin İSTİŞARİ MÜTALAASINDA çok açık biçimde belirlenmektedir.

Sözü edilen mütalaanın konumuzu açıklığa kavuşturan bir paragrafında aynen şöyle denilmektedir :

«Ancak, 657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinde tüzükle düzenlenmesi öngörülen hususlar, 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yönetmeliğe bırakılmış, bu arada 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 125 inci maddenin son fıkrasına «Özel kanunların disiplin suç ve cezalara ilişkin hükümleri saklıdır» biçiminde bir hüküm eklendiğinden, Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin, 5.6.1974 gün ve 14906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/8095 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe girmesine değin, 4357 ve 1702 sayılı Yasaların disiplin suç ve cezalarıyla disiplin kurullarına ilişkin hükümlerinin uygulanması olanağı yaratılmış, 1702 sayılı Yasanın disiplin kurullarına ilişkin hükümleri ise 657 sayılı Yasaya aykırı hükümler olması nedeniyle 5.6.1974 gününden itibaren yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.» (26)

Görüldüğü gibi Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 5.6.1974 tarihli ve 14906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesine kadar geçerliğini sürdürmüş olan 1702 sayılı yasanın disiplin kurullarına ilişkin hükümleri bu tarihten itibaren yürürlükten kalkmıştır.

2 ve 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Disiplin Kurullarına ilişkin olarak 657 sayılı kanunun 134 üncü maddesinde yaptığı değişiklikten sonra çıkarılan yukarıda adı yazılı yönetmelikle, her kurum merkezinde bir yüksek disiplin kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve her kurum merkezinde birer disiplin kurulu kurulmuştur.

Böylece evvelce her il merkezinde bulunan «Maarif İnzibat Meclisleri»nin disipline ilişkin görevlerini her ilde kurulan «İl Disiplin Kurulları» Bakanlık bünyesinde bulunan «Maarif Vekaleti İnzibat Komisyonu» görevinide yine Bakanlık bünyesinde kurulan Bakanlık Merkez Disiplin Kurulu ile Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulu üslenmiştir.

Ancak daha sonra illerdeki Milli Eğitim teşkilatında çalışan meslek mensupları için ayrı bir disiplin kuruluna ihtiyaç duyulması nedeniyle, illerde eski Maarif İnzibat Meclislerine benzer disiplin kurulları kurulmasının uygun olacağı düşünülmüş ve 657 Sayılı Kanunun 2.2.1981 gün ve 2381 sayılı kanunla değişik 134 üncü maddesi ile Milli Eğitim Müdürlüklerinde de ayrıca «İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu» adı altında birer disiplin kurulu oluşturulacağı hüküm altına alınmıştır.

2381 sayılı Kanunla 5.6.1974 tarihli Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 6 ıncı maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 4.4.1981 tarih ve 17300 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren «İl Milli Eğitim Disiplin Kurulları Yönetmeliğinde bu kurulların kuruluşu, görevleri, toplanma, görüşme ve karar usulüne ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi; 12.5.1982 gün ve 2670 sayılı kanunla disiplin kurullarının çeşitlerine ilişkin 1. fıkrası olduğu gibi korunmuş, ancak madde başlığı «Disiplin Kurulları» iken «Disiplin Kurulları ve Amirleri» olarak, ikinci

---

(26) Danıştay 1. D. 5.7.1984 gün E. 1984/72, K. 1984/155 S. İstişari Karar.

fıkrası ise, «Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tesbitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir» şeklinde değiştirilmiştir.

Bu fıkra uyarınca Bakanlar Kurulunca 24.10.1982 gün ve 17848 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında yönetmelik» çıkarılmış ancak bu yönetmeliğin bazı maddeleride 30.1.1986 gün ve 19004 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle yine değişikliğe uğramıştır.

Bütün bu değişiklikleri gördükten sonra disiplin kurulları ve disiplin amirleri hakkında uygulanacak hükümlerin bu düzenlemelere ilişkin metinlerde aranması gerektiğini söyleyebiliriz.

Yürürlükte olan sözü edilen son hükümlere göre Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığında çalışan meslek mensubu memurlar ile diğer memurlara ilişkin disiplin kurullarını şöylece ortaya koyabiliriz :

— YÜKSEK DİSİPLİN KURULU (27)

— MERKEZ DİSİPLİN KURULU (27)

— İl Disiplin Kurulları (28)

— İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Disiplin Kurulları (29)

Bu kurul, valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında

a) İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürü
b) İl Hukuk İşleri Müdürü
c) İlköğretim Müfettişleri Kurulu Başkanı
d) Valinin görevlendireceği

1. İlköğretim Okulu Müdürlüklerinden bir üye
2. Ortaöğretim Kurumları (Liseler) Müdürlüklerinden bir üyeden, teşekkül eder.

— KURULLARIN GÖREV ALANI

Disiplin Kurullarının görev alanları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin değişik Sekizinci maddesinde belli edilmiştir.

---

(27) **Yüksek Disiplin Kurulu ile Merkez Disiplin Kurulunun oluşumu için 24.10.1982 gün ve 17848 S. Resmi Gazetede yayımlanan «Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in 4 üncü maddesine bakınız.**

(28) **İl Disiplin Kurulunun oluşumu için Aynı Yönetmeliğin 30.1.1986 gün ve 19004 S. Resmi Gazetede yayımlanan değişik 4. maddenin beşinci fıkrasının (I). bendine bakınız.**

(29) **İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Disiplin Kurullarının oluşumu için aynı Yönetmeliğin 30.1.1986 gün ve 19004 S. Resmî Gazete'de yayımlanan değişik 4. maddesinin beşinci fıkrasının (II). bendine bakınız.**

Bu madde hükmüne göre disiplin kurullarının görev alanlarını şöylece belirleyebiliriz :

— İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Disiplin Kurullarının Görev alanı :

Bakanlar Kurulu veya ortak kararla atananlar dışında illerde Bakanlığı bağlı teşkilatta görevli öğretmen, yönetici, uzman ve uzman yardımcısı ile gezici öğretmenlerin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işleri hakkında karar verirler.

— İl Disiplin Kurullarının görev alanı :

İl disiplin kurulları; Bakanlar Kurulu veya ortak kararla atananlar hariç Bakanlığın illerdeki teşkilatında çalışan ve cezalandırılmaları İl Milli Eğitim Disiplin Kurullarının görev ve yetki alanı dışında kalan görevlilerin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işlerini karara bağlarlar.

— Bakanlık Merkez Disiplin Kurulunun görev alanı :
Bu kurul;

Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında çalışan Bakanlar Kurulu veya ortak kararla veya başka surette atanan her türlü görevli hakkındaki kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin işlerde karar verirler.

— Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulunun görev alanı :

Bu kurul ise; Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında çalışan bütün görevlilerin «Devlet Memurluğundan çıkarma» cezalarına ilişkin işleri hakkında karar verir.

b) DİSİPLİN CEZASI VERMEYE YETKİLİ AMİRLER

657 sayılı Kanunun 29.11.1984 gün ve 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 27. maddesi ile değişik 126 ncı maddesinde, uyarma kınama ve aylıktan kesme cezalarının «disiplin amirleri», kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, «atamaya yetkili amirler», il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde «valiler tarafından verileceği», hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği ancak amirlerin bu yolda istemlerinin bulunması gerektiğine işaret edilmiştir.

— DİSİPLİN AMİRLERİ - Disiplin amirlerinin tayin ve tesbitinde uygulanacak esaslar 657 sayılı kanunun değişik 134 üncü maddesine göre Bakanlar Kurulunca çıkarılan Disiplin Kurulları ve Disiplin amirleri Hakkındaki Yönetmelik'in 30.1.1986 tarih ve 19004 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik 16 ıncı maddesinde gösterilmiştir. (30)

Bu madde hükmüne göre her kurumun, bu maddede belirtilen esaslara uyulmak ve D. P. Başkanlığının görüşüne dayanılmak suretiyle, kendi kuruluş ve görev

---

(30) Bakınız : «Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği» Tebliğler Dergisi 2.6.1986 gün ve 2211 sayılı.

özelliklerine göre hazırlıyarak yürürlüğe koyacakları özel yönetmelikte disiplin amirlerini tesbit etmeleri gerekmektedir.

Bu konuya ilişkin genel esaslara göre;

1) Bakan, bakanlık teşkilatında görevli bütün memurların disiplin amiridir. Bu sıfatla haiz bulnudukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilir.

2) Bakanlık müsteşarı, başkan, genel müdür ve müdürler, illerde Valiler, ilçelerde kaymakamlar, bu yerlerde görevli bütün memurların en üst disiplin amiridirler.

3) Daha alt seviyedeki disiplin amirlerinin astlık üstlük sıralamasıda maddedeki esaslara göre yapılır.

4) Ayrıca yukarıda belirlenen disiplin amirlerinin birinci sicil amirleri oldukları memurlar ve bakanlığın doğrudan bakana bağlı birimlerinin başında bulunanlar idari yönden ve sicil bakımından kendilerine bağlı memurların disiplin amiridirler.

5) Yukarıki fıkrada sayılanların birinci sicil amiri oldukları memurlar ile şube müdürleri de idari yönden veya sicil bakımından kendilerine bağlı memurların disiplin amiridirler.

6) Daha alt seviyedeki idari kademelerin başında bulunanlarada disiplin amirliği yetkisi tanınabilir.

7) Disiplin işleri ile ilgili uygulamalarda, kaymakam ilçe, valiler il ..... teşkilatındaki diğer disiplin amirlerine göre en üst disiplin amiridirler.

8) Valiler kaymakamlara ..... göre bir üst disiplin amiridirler.

9) En üst disiplin amirleri haiz oldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilir.

D — DİSİPLİN CEZALARININ VERİLME YÖNTEMİ — SORUŞTURMA YAPILMASI :

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Teşkilatı personelinin işlediği disiplin suçlarının ortaya çıkarılması için yapılması gereken soruşturmanın yöntemine ilişkin özel bir düzenleme olmadığından tüm Devlet Memurlarına uygulanan genel hükümlerin bu personele de uygulanması gerekir.

Devlet Memurları Hakkındaki ceza kovuşturmasının yöntemi ve uygulama esasları Memurun Muhakemat Kanunu hükümleri ile belli edilmiştir.

Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerine göre yapılacak soruşturmalarla disiplin soruşturmaları usul bakımından benzerlik arzettiklerinden, bu benzerlikten yararlanıp disiplin soruşturması konusunda genel olarak kısaca şunları söylemek mümkündür.

Soruşturma, suç konusu olayı incelemek, muhbir veya şikayetçinin ihbar ve iddialarını tesbit etmek, olayla ilgili tüm delilleri toplamak, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırmak, kendisine suç isnat edilen kişinin savunmasını almak sure-

tiyle yapılır. Soruşturma, soruşturmaya yetkili makamlarca verilecek soruşturma emri ile atanacak bir soruşturmacı veya kurumların kuruluş ve teşkilat yasalarına göre soruşturma yapmakla görevli müfettişlerce yapılır.

Bilindiği gibi suç işlendiği sadece ihbar ve şikayet üzerine öğrenilmez. Memurun dairesi üstünce veya müfettişlerince inceleme ve denetleme sırasında da suç işlendiği öğrenilebilir.

Bir disiplin suçunun işlenmesi halinde, bu suç ne şekilde öğrenilirse öğrenilsin, soruşturmaya yetkili makamın soruşturma emri ile başlanabilir. Soruşturmacının, sanığın rütbesinden daha üstün rütbeye veya hiç değilse aynı rütbeye sahip olması gerekir.

Soruşturmacı, varsa muhbiri ve şikâyetçiyi tesbit eden delilleri toplayarak olayı meydana çıkarır ve sanığın savunmasını alır ve soruşturmanın özetini kendi kanaatini de belirtir bir rapor şeklinde hazırlar ve soruşturma dosyasını yetkili amire verir. (31)

SORUŞTURMA SONUNDA YAPILACAK İŞLER

Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihten itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar (657/128 değişik 2670)

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmesi için yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. (657/128 değişik 2670) (Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik Md. 11)

Amirlerin memurluktan çıkarma cezasına ilişkin talepleri, soruşturma dosyasının kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren altı ay içinde bu kurulca karara bağlanır. (657/128 değişik 2670)

Makam ve kurulların inceleme, görüş bildirme ve karar vermeleri için sürelere konulmuş bu sınırlamalar, işin sürüncemede kalıp memurun tedirgin edilmemesi amacına yöneliktir. İncelemenin görüş bildirmenin ve karar vermenin bu süreler geçirilerek yapılması verilen kararları kusurlandırmaz.

Bu konuda ilke açısından örnek olarak verebileceğimiz bir kararında Danıştay; «Davacı belirtilen süre içinde yüksek disiplin kurulunca dosyanın incelenip karar verilmediğini ileri sürmektedir. Ancak belirtilen süreler Yüksek Disiplin Kurulunun çalışma düzeni ile ilgili olup, bu süreler geçirilerek karar verilmesi dava konusu kararı sakatlayıcı nitelikte değildir» yolundaki gereçeyle davayı reddetmiştir. (32)

---

(31) **Soruşturmanın yapılış biçimi ve idari soruşturmanın adli soruşturmadan farklılıkları için «Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Adli ve İdari Tahkikat Rehberi»ne bakınız.**

(32) **Danıştay Mürettep Dairesi 27.3.1980 gün ve E. 1980/8451, K. 1980/1541 S. K.**

DİSİPLİN KURULLARININ TOPLANMA, GÖRÜŞME, KARAR VERME VE ÇALIŞMA USULLERİ, KURULLARDA GÖREVLENDİRİLEMİYECEKLERLE, KURULLARA KATILAMIYACAK OLANLAR

Disiplin Kurullarının toplantı ve çalışmalarına ilişkin esaslar, toplantı yeter sayısının ve karar nisabının ne olacağı, incelemenin ve oylamanın nasıl yapılacağı, oyların nasıl kullanılacağı, kararların yazılış biçimi ve nasıl tebliğ edileceği Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmelikte gösterilmiştir. Bu konulara ilişkin yönetmelik hükümlerini tekrar etmeyi gereksiz buluyoruz.

Ancak burada, önemi nedeniyle, disiplin kurullarında görevlendirilemiyecek ve disiplin kurullarının toplantılarına katılamıyacak olanlara ilişkin hükümlerle kurulların toplantı yeter sayısına ilişkin hükümlerden ve bu hükümlere uyulamamasının hukuki sonuçlarından kısaca söz edeceğiz.

Haklarında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanmış olanlar, bu cezaları sicilden silinmiş olsa bile disiplin kurullarında görevlendirilemezler. (33)

Kurulların başkan ve üyeleri kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işlerle ilgili kurul toplantılarına katılamazlar. (34)

Yukarıdaki hükümlerle, toplantı yeter sayısını ve toplantının kimlerle yapılabileceğini belirleyen hükümlere aykırılıklar, kurul kararlarını hukuken sakatlar ve dava konusu olduğunda idari yargı mercilerince iptal edilmelerine neden olurlar.

E — DİSİPLİN CEZALARINA İTİRAZ

2709 sayılı 1982 Anayasasının 129. maddesinin 3. fıkrasında «Uyarma ve Kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.» hükmü yer almıştır.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere Anayasamız, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabilmesine imkan tanımaktadır.

Milli Eğitim Teşkilâtına ilişkin özel kanunlarda bu cezaların yargı denetimi dışında bırakıldığına dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, teşkilâtın, özel kanunlarında hüküm bulunmayan haller uygulanmak üzere tabii olduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 135. maddesinde, bu cezalara karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği konusunda bir hükme yer verilmemiş olduğundan, Milli Eğitim teşkilâtı personeline verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargı yolu kapalıdır.

Söz konusu 135. maddede «Disiplin Amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurul-

(33) 24.10.1982 gün ve 17848 sayılı R. G. yayımlanan Dis. Kurulları ve Dis. Amirleri Hakkında Yönetmelik Md. 5

(34) 24.10.1982 gün ve 17848 sayılı R. G. yayımlanan Dis. Kurulları ve Dis. Amirleri Hakkında Yönetmelik Md. 6

larına yapılabilir. Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet Memurluğundan çıkarma cezalarına karşı İdari yargı yoluna başvurulabilir» denilmek suretiyle bir taraftan yargı yoluna başvurulabilecek cezalar belirlenirken, diğer taraftan da yargı yolu kapatılmış olan uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz edilebilecek yerler gösterilmiştir.

657 sayılı Yasanın yine 2670 sayılı Yasa ile değişik 136. maddesinde de itiraz süresi ve itiraz üzerine yapılacak işlem belirlenmiştir. İtiraz süresi kararın tebliğinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz.

Uyarma ve kınama cezaları dışındaki cezalar için yukarıya metnini aldığımız Anayasa Hükmü uyarınca herhangi bir şekilde yargı yolunun kapatılması mümkün değildir.

Haklarında idari yargı yoluna başvurulması mümkün olmayan uyarma ve kınama cezalarının kanunla idari itiraz yöntemi belirlenmiş olduğundan, bu cezaların kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesiyle tanınan üst makama yoksa işlemi yapmış olan makama başvurma hakkının varlığını düşünülemiyeceği gibi, bu hakkın disiplin cezalarının özelliklerinin gereği olarak, haklarından idari yargı yoluna başvurulabilecek olan disiplin cezaları için de kullanılması mümkün değildir. Bu cezalara karşı söz konusu madde hükmünde yararlanmak amacıyla üst veya yoksa aynı makama yapılan başvurulara, idari dava açma süresinin geçirilmesine neden olurlar.

Nitekim Danıştay Onuncu Dairesinin bir kararında: «Dava ve İşlem Dosyasının incelenmesinden iptali istenen işlemin 10.7.1981 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının söz konusu disiplin cezasının kaldırılması istemiyle 23.7.1981 tarihinde M. E. B.'na başvurduğu, bu başvurusuna cevap verilmeyince 15.1.1982 tarihinde kayda geçen dilekçesiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 135. maddesinde, ...cezalarına karşı Danıştay'a başvurulacağı belirlenmiştir.

Bu kural incelendiğinde, ...verilen cezaların kesin ve yeniden görüşülmesi mümkün olmayan kararlar olduğu, bu kararlara karşı başvurulabilecek bir üst idari merciin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının kararın tebliği üzerine M. E. B.'na kararın kaldırılması isteğiyle yaptığı başvurusu bir üst makama ya da aynı makama başvuru niteliğinde kabul edilemiyeceğinden, bu başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı tartışmasızdır.» görüşü ile davayı süre aşımından reddetmiştir. (35)

Diğer bir uyuşmazlıkta da Danıştay özetle, 657 sayılı Devlet Memurları yasasında itiraz yolu öngörülmeyen, yeniden görüşülmesi olanaksız kesin karar niteliğindeki disiplin cezasına karşı üst makama veya aynı makama yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmayacağı yolunda karar vererek aynı görüşe yer vermiştir. (36)

---

(35) Danıştay 10. Daire 22.5.1982 gün ve E. 1984/86, K. 1985/1057

BÖLÜM II

DİSİPLİN CEZALARININ YARGISAL DENETİMİ

A — YARGISAL DENETİM GEREĞİ

18.10.1982 gün ve 2709 sayılı T. C. Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir «HUKUK DEVLETİ» olduğu açıkça vurgulanmıştır. Hukuk Devleti ilkesi Devlet düzeninde hukukun üstünlüğünü ve hukuka bağlılığı gerektirir. Hukuka uygunluk yargısal denetimle sağlanır. İdarenin yargı yolu ile denetimi bu denetimin sınırı Anayasanın 125. maddesinde belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura'nın kararları yargı denetimi dışında olup, bunun dışında, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdarenin kamu hukuku alanındaki tasarruflarının denetimi görevi, idari yargı düzeninde kurulmuş ilk derece idari mahkemeleri ile üst derece idare mahkemesi olan Danıştay'ca yerine getirilmektedir. İdare Mahkemeleri bu denetim görevini kendilerine açılan iptal ve tam yargı davaları aracılığıyla yerine getirirler.

Disiplin cezası kararları da idari işlemlerden sayıldıklarından, bu kararlara karşı açılan iptal ve tam yargı davaları da idari yargıda görüşülüp çözümlenir.

İdari yargı düzeninde yer alan bu mahkemeler, disiplin cezası kararlarına karşı açılan iptal davalarında bu işlemleri, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı bulurlarsa iptal ederler.

Söz konusu tasarruflardan dolayı hakkı muhtel olanların açtığı tam yargı davalarında da; ilgilinin hakkının gerçekten muhtel olduğunu, zarara uğradığını saptarlarsa, zararın tazminine hükmederler.

Bizde incelememizin bu bölümünde disiplin cezası tasarruflarında sırasıyla yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönünden görülen hukuka aykırılıkları, yargı kararlarından birer örnek vererek açıklamaya çalışacağız.

YETKİ - Disiplin cezası tasarruflarında yetkili merciler kanunla belli edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bu konuya ilişkin 126 ncı maddesinde «Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası memurun bağlı oduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurulmemurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin kurulunca verilir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası, amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin kurulunca verilir.

Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur. Cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbestirler» hükmü yer almaktadır.

Disiplin cezası tayinine yetkili bu makam ve mercilerin kanunla belli edilmiş olan bu yetkilerini aşmaları disiplin işlemlerini yetki yönünden hukuka aykırı kılar.

---

(36) Danıştay 10. Daire 18.12.1984 gün ve E. 1984/2122, K. 1984/971

Örneğin atamaya yetkili amir sıfatıyla bakan tarafından verilmesi gereken cezanın bakanlık müsteşarı; vali tarafından verilmesi gereken cezanın vali yardımcısı tarafından verilmesi işlemi yetki yönünden sakatlar.

Danıştay bu konuya ilişkin bir kararında özetle:

«Atanması bakan tarafından yapılan memura kısa süreli durdurma cezası, bizzat bakanın onayı ile verilmek gerekir. Bakan adına müsteşarın böyle bir yetkisi yoktur.» demiştir.(37)

ŞEKİL — Disiplin cezası tasarrufları esas itibariyle yargısal usullere benzer usullerle tesis edilebilirler. Soruşturma emri verilmesi, soruşturmacı tayini, soruşturma sırasında savunma alınması şahit dinlenmesi, bazı cezalarda keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması, memurun karşılıklı delil ikamesi, şahit dinletmesi, sözlü ve yazılı, kendisi veya vekili aracılığıyla, kendini savunma hakkını kullanması gibi usuller bunlar arasında sayılabilir.

Yukarıda sayılan usul konularına ilişkin hataların bazıları işlemi şekil yönünden hukuka aykırı kılabilir. Şimdi bunlardan birkaçını görelim:

Soruşturma Emri: Bilindiği gibi soruşturma açma yetkisi, Disiplin amirleri ile atamaya yetkili amirlere verilmiştir.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı personeline ilişkin olmamakla birlikte aşağıdaki karara konuya açıklık getirdiği için kısaca değineceğiz. Ticaret Bakanlığında genel müdür olan davacıya bir eyleminden dolayı, o tarihte yürürlükte olan Ticaret Bakanlığı memurlarına ait sicil vermeye yetkili amirler yönetmeliğine göre davacının sicil amiri durumunda olmayan Müsteşar Yardımcısının, yetkili merciler tarafından soruşturma yapmakla görevlendirilmediği halde, savunma alarak uyarma cezası vermesinin ve bu cezaya yetki yönünden itiraz edilmesi üzerine yetkili amir olan Müşteşar tarafından olduğu gibi kabul edilmesinin cezayı hukuki kılmayacağı belirtilerek Danıştay'ca söz konusu ceza kararının iptaline karar verilmiştir. (38)

Savunma Hakkı: Anayasamızın 129 uncu maddesinde, savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130 uncu maddesinde ise, Anayasanın yukarıdaki hükmüne uygun olarak «Devlet Memuru hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilemez» denilmektedir.

Bu amir hükümler karşısında savunma alınmadan ceza verilmesinin mümkün olmaması gerekir. Savunmanın kimler ve hangi kurullar tarafından ve nasıl alınacağı, 657 sayılı yasanın 130 uncu maddesinde belli edilmiştir. Söz konusu maddede savunmanın, soruşturmayı yapan soruşturmacı veya yetkili disiplin kurulu tarafından 7 günden az olmamak üzere süre verilerek alınması gerektiği vurgulanmaktadır.

Devlet Memuriyetinden çıkarma cezası dışındaki disiplin cezalarında, kanun ve yönetmelik hükmü gereği savunmanın, soruşturmayı yapan tarafından veya disiplin kurulunca 7 günden az olmamak üzere süre verilerek alınması gerekir. Bu süreden az süre verilemez. Müfettiş veya soruşturmacı tarafından sanığın alınan

---

(37) Danıştay 5. Da. 25.10.1977 gün ve E. 1975/7737, K. 1977/4903 s. Kararı
(38) Danıştay 10. D. 14.1.1985 gün E. 1984/492, K. 1985/10 S. Kararı

ifadesine ilişkin ifade zaptının (sorgu tutanağı) savunma olarak kabulü mümkün değildir.

Soruşturma sırasında soruşturmacının memuru sorguya çekip ifadesini alması ile, soruşturma sonunda, olay delilleri ile ortaya çıktıktan sonra, savunmasını alması farklı sonuçlar doğurduğundan, soruşturma dosyasında memurun sorguya çekildiğine dair ifade zaptı olsa dahi, yargı organı süre verilerek alınmış savunmanın varlığını mutlaka aramaktadır.

Savunma alınmadan ceza verildiği iddiasıyla açılan bir davada Danıştay: «İncelenen soruşturma dosyasından yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uygun olarak davacının savunması alınmadığı gibi soruşturmayı yapan tarafından alınan ifadesinin de savunma olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır» görüşü ile dava konusu disiplin cezasını iptal etmiştir. (39)

Savunması alınmadan meslekten çıkarma cezası verilen bir kamu görevlisinin açtığı bir başka davada da İdare Mahkemesi «Dava ve getirtilen işlem dosyası ile ..... tarihli ara kararına verilen cevabın incelenmesi sonucunda davacıya disiplin cezası verilmeden önce ..... savunmasının alınmadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde şekil yönünden mevzuata uygunluk bulunmamaktadır» gerekçesiyle dava konusu disiplin cezası kararını iptal etmiştir. (40)

Bir örnek daha verelim:

Hakkında 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilen davacının savunma alınmadığı iddiası ile açtığı davada idare mahkemesi, savunma hakkına ilişkin Anayasa ve diğer mevzuat hükümlerine değindikten sonra, özet olarak «soruşturma dosyasında davacıya süre tanınarak alınmış bir savunmaya rastlanmadığı, idarenin savunmasında varlığını ileri sürdüğü savunmanın «sorgu tutanağı» olduğu, bu tutanağın ise yasanın amaçladığı anlamda bir savunma niteliğinde kabul edilemeyeceği» gerekçesiyle disiplin cezası kararını iptal etmiştir. (41)

Savunmanın soruşturmacı veya müfettiş tarafından yer ve zaman belirtilerek alınmış olması halinde disiplin kurulunca ayrıca savunma alınmasına Danıştay 10. Dairesinin bu konudaki içtihatlarına göre, gerek bulunmamaktadır.

Anayasa ve kanunların garanti altına aldığı bu hakkın hiç veya öngörülen biçimde kullandırılmaması disiplin cezası işlemini şekil açısından ağır bir biçimde sakatlar. Hatta öylesine sakatlarki; bu sakatlığın, uyarma ve kınama cezalarına karşı kanunla dava yolu kapatılmış olsa dahi, savunma hakkı tanınmadan verilmiş bu cezalara ilişkin kararların, anayasa emrinin gereği olarak, sadece savunma alınmadığı nedeniyle, idari yargı mercilerinde dava yolu ile denetlenmelerine imkân vereceği kanısındayız.

Ancak bu konudaki Danıştay kararları düşüncemizin aksinedir. (42)

Devlet Memuriyetinden çıkarma cezalarında savunma hakkına gelince: Gerek 1702 sayılı kanunun 28. maddesindeki «Devlet memurluğundan ihraç cezası memurin kanunu ahkâmına tâbidir» Rukmü, gerek 1702 ve 4357 sayılı kanunlarda yer

---

(39) Danıştay Mürettep Daire 28.2.1980 gün ve E. 1978/7650, K. 1980/964 S. Kararı
(40) Eskişehir İdare Mah. 23.11.1984 gün ve E. 1983/355, K. 1984/393 S. Kararı
(41) Ankara 2 Nolu İd. Mah. 15.6.1984 gün ve E. 1982/873, K. 1984/460 s.k.
(42) Danıştay 10. D. 29.5.1986 gün ve E. 1984/2529, K. 1986/1326 s.k.

alan «Bu kanunda tasrih edilmeyen halller. Memurin Kanunu hükümlerine tabidir» yolundaki hükümler nedeniyle, suç ve cezalar bakımından bu kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı kanunun suç ve cezalara ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Devlet memurluğundan çıkarılma cezası konusunda da her iki özel kanunda hüküm bulunmadığından, bu kanunlara tabi M. Eğitim Bakanlığı mensupları hakkında verilecek «Devlet memuriyetinden çıkarılmak» cezası konusunda 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.

Devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren eylemler ve bu cezayı verecek olan yüksek disiplin kurulunun çalışma yöntemi ile memurun hakkı, 657 sayılı kanunun 2670 sayılı kanunla değişik 129. maddesi ile Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde belirlenmiştir.

Memurlara verilecek en ağır disiplin cezası, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarma cezası olduğundan, böyle bir cezayı verme görevinin önemine binaen, bu kurulların çalışmalarında yargı usulerine benzer usuller kullanmalarına imkân tanınmıştır. Ayrıca hakkında bu ağır ceza verilmek istenen memura da, kendinin daha iyi savunabilmesi için bazı önemli haklar verilmiştir.

Söz konusu 129. maddenin 2. fıkrasında aynen «Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakına incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü ve yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakına sahiptir.» denilmektedir.

Bu hüküm uyarınca, devlet memuriyetinden çıkarma cezaları verilirken, sadece soruşturmacı tarafından soruşturma sırasında alınan savunma dışında memura, yukarıdaki fıkrada yazılı hakkını kullanma imkanının ayrıca verilmesi gerekmektedir. Bunun içinde sanığa bu hakkını kullanmasını sağlamak amacıyla bir yazılı bildirimde bulunulması zorunludur.

Konuya ilişkin bir davada, idare mahkemesinin, Yüksek Disiplin Kurulunca ilgilinin savunmasının alınmadığı gerekçesiyle verdiği iptal kararı, Danıştayca «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı yasa ile değişik 129. maddesi Yüksek Disiplin Kurullarının karar usulü ile memurun hakkı konusunu düzenlemiştir.»

Bu madde;

«Yüksek Disiplin Kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin sicil dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye ilgili kurumlarından bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.

Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.» hükmünü taşımaktadır.

Metni yazılı yasa hükmünde açıkca belirtildiği gibi, devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen memur hakkında karar vermeye yetkili olan kurul Yüksek Disiplin Kurulu olmaktadır. Bu kurul incelemesini yasada belirlenen koşullara göre yaparak durumu görüşülmekte olan memura maddenin 2. fıkrasında sayılı haklarını kullanma olanağını tanıması gerekmektedir.

Başka bir anlatımla, sözü edilen 2. fıkrada yer alan haklarını kullanıp kullanmıyacağı yolunda ilgiliye usulüne göre bir bildirim yapılması zorunludur. Bu gerek yerine getirilmeden verilen en ağır ceza olan Devlet Memurluğundan çıkarma cezası yöntem bakımından kanuna aykırı bulunmaktadır» şeklindeki farklı gerekçeyle sonuç olarak yerinde bulunup, onanmıştır. (43)

Danıştay, bu hakkın kullanılmasında da memura, savunması alınırken olduğu gibi; en az 7 günlük sürenin tanınması gerektiğine karar vermiştir. (44)

Disiplin Kurullarının Oluşumu: Disiplin Kurullarının oluşumuna daha önce kısaca değinmiştik. Disiplin Kurullarının oluşumundaki usulsüzlükler de işlemi şekil yönünden sakatlar.

Bu konuda bir örnek verelim:

Davacının, şikâyet ettiği kişinin de katıldığı kurulca hakkında disiplin cezası verilmesinin yerinde olmadığı iddiasıyla açtığı davada Danıştay, «hakkında soruşturma açılmasına neden olan şikâyet dilekçesinde suçladığı kişinin de oylamaya katılmasının işlemi ağır biçimde sakatladığı» gerekçesiyle, davacı hakkında verilen cezayı iptal etmiştir. (45)

SEBEP - Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı mensuplarına disiplin cezası verilmesini gerektiren eylemlerin neler olduğunun, meslek gruplarına göre, 1702, 4357 ve 657 sayılı kanunlarda sayıldığını daha önce belirtmiştik.

Ceza verilmesine sebep olarak gösterilen bu tutum ve davranışlar hakkında, disiplin cezası veren idari makam ve kuruluşların değerlendirmesi ile, idarî yargı organları değerlendirmesi arasında benzerlik ve farklılıklar vardır.

Birkaç örnekle bunları görelim:

— **Derse Girmeme** - Öğretmenlerin 3.10.1979 ve 24.12.1979 tarihlerinde topluca derse girmeme eylemlerinin idarece grev olarak nitelendirilip 657 sayılı yasanın 125/D-b maddesi uyarınca verilen geçici görevden uzaklaştırma cezalarına karşı açılan davalarda Danıştay Özetle: «Derse girmemenin grev olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığına, bu nedenle bu eyleme grev suçunun müeyyidesini belirleyen 657 sayılı Yasanın 125/D-b maddesinin uygulanamıyacağına, bu eylemin başka bir disiplin suçunu oluşturup oluşturmadığı incelenerek yeniden bir karar verilmesi gerektiğine» karar vermiştir. (46)

— **Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği güven ve itibar duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak** - Lise müdürü olan davacının, müdür yardımcılarının aralarında anlaşarak göreve gelmemelerine müsamaha göstermek, usulsüz fazla ders ücreti ödemek, yangın yönetmeliğine aykırı davranarak okul kantininde soba, elektrikli cihazlar ve tüp gaz kullanılmasına göz yummak gibi eylemleri, idarece, hizmet içinde itibar ve güven duygusunu sarsacak eylem olarak nitelendirilip 657 sayılı Yasanın 125/C-b bendine göre 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmiş, bu cezanın iptali için açılan davada ise Danıştay, eylem hakkında idarenin nitelendirmesini yerinde bulmakla beraber, bu eylemlerin ye-

---

(43) **Danıştay 10. D. 21.11.1984 gün ve E. 1984/1949, K. 1984/1948 s. k.**
(44) **Danıştay 10. D. 8.4.1987 gün ve E. 1987/7, K. 1987/742 s. k.**
(45) **Danıştay 10. D. 18.12.1984 gün ve E. 1984/950, K. 1984/2121 s. k.**
(46) **Danıştay 10. D. 13.2.1985 gün ve E. 1984/381, K. 1985/201 s. k.**

terli ve hukuken geçerli belgelerle kanıtlanamadığı gerekçesiyle, dava konusu disiplin cezasını iptal etmiştir. (47)

— **Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek** - Bir yılda, özürsüz olarak, toplam 20 gün göreve gelmediği iddiasıyla hakkında 657 sayılı kanunun 125/E-d maddesi uygulanarak Devlet memuriyetinden çıkarılan davacı öğretmenin açtığı davada, 20 gün devamsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştıran Danıştay özetle: «657 sayılı Kanunun 125/E-d maddesine göre bir yılda toplam özürsüz olarak 20 gün göreve gelmemek Devlet memurluğundan çıkarmayı gerektiriyorsa da, devamsızlığın sonunun tatil olan cumartesi ve pazar günlerine rastlaması ve ilgilinin tatil günlerinden sonraki iş gününde göreve başlaması nedeniyle devamsızlığın 20 gün olarak kabulüne olanak bulunmadığı» gerekçesiyle aksi yoldaki gerekçeye dayalı disiplin cezası kararını iptal etmiştir. (48)

— **Memuriyet sıfatı ile bağdaşmıyacak derecede utanç verici ve yüz kızartıcı hareketlerde bulunmak** - İlkokul öğretmeni olan davacının, evli olan bir şahısla gayrimeşru ilişkide bulunduğu ileri sürülerek, 657 sayılı Yasanın 125-g bendinde yazılı yüz kızartıcı suçu işlediği gerekçesiyle hakkında Devlet Memurluğundan çıkarılma cezası verilmesi üzerine açılan davada Danıştay, davacının eylemini 4357 sayılı kanunun 7/e maddesinde yazılı «Öğretmenlik mesleği ile ilgili işler bakımından haysiyetsizlik, iffetsizlik» olarak görmüş ve bu eylemin karşılığı olarak davacıya sözü edilen maddede yazılı olan «bir daha meslekde ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılmak» cezası verilmesi gerektiğini, özel kanunun bu hükmü varken eylemin yüz kızartıcı suç olarak nitelendirilip 657 sayılı kanuna göre Devlet Memurluğundan çıkarma cezası verilemiyeceğini hüküm altına almıştır. (49)

Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, disiplin cezası işlemlerinin sebep unsurundaki hukuka aykırılıklar, o işlemleri sakatlamakta ve iptallerine neden olmaktadırlar.

KONU - Disiplin ceza tasarrufunun konusu yasada belli edilmiştir. Cezayı uygulayacak olan merci sebebe göre verilecek olan cezayı yani tasarrufun konusunu tayin eder.

MAKSAT - Disiplin cezası tasarruflarının amacı memur statüsünün uygulanması ve kamu hizmetlerinin süratli ve iyi bir biçimde görülmesini sağlamaktır. Bu bakımdan kamu yararı dışında kalan duygusal, kişisel, siyasal maksatlarla ve memuru bezdirmek veya tedirgin etmek amacıyla disiplin tasarrufunda bulunulamaz.

BÖLÜM III

DİSİPLİN TASARRUFLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIĞA NEDEN OLAN KONULAR

A — ÖZEL KANUN UYGULAMASI

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının 657 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamına giren kurumlardan olduğunu, ancak aynı kanunun 125 nci maddesindeki «Özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır» yolundaki

(47) **Danıştay 10. D. 19.11.1985 gün ve E. 1984/994, K. 1985/1893 s. k.**
(48) **Danıştay 10. D. 29.9.1986 gün ve E. 1986/466, K. 1986/1659 s. k.**
(49) **Danıştay 10. D. 10.12.1986 gün ve 1986/1525, K. 1986/2328 s. k.**

hüküm nedeniyle bir kurumda çalışan personelin mesleklerine göre bir bölümünün disipline ilişkin konularda bir taraftan özel kanunları hükümlerine tabi iken diğer taraftan da özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı kanun hükümlerine tabi olduğunu, bakanlığın diğer personeline de disiplin cezaları bakımından tamamen 657 sayılı kanun hükümlerinin uygulandığını açıklamalarımızın baş kısmında belirtmiştik.

Şimdi adı geçen Bakanlık personelinden kimlere hangi kanunların uygulanmakta olduğunu yargı kararlarından örnekler vererek görelim:

1 — İlkokul öğretmenleri hakkında uygulanan disiplin hükümleri:

İlkokul öğretmenlerine ilişkin disiplin suç ve cezaları bakımından özel hükümler içeren 4357 sayılı kanun ile, suç ve cezalar bakımından bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ve suç ve cezalar dışındaki disipline ilişkin konularda 657 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Konuya ilişkin kararlardan birkaç örnek verelim:

«Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, ilkokul öğretmeni olan davacının evli olan bir şahısla gayrimeşru ilişkide bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 125/E-g bendinde yazılı «Memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak ve derecede utanç verici ve yüz kızartıcı hareketlerde bulunmak suçunu işlediği gerekçesiyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Oysa 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler için Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunun 7. maddesinin (e) bendinde «Öğretmenlik mesleği ile ilgili işler bakımından haysiyetsizliği iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mani bir suistimali sabit olan öğretmenler bir daha meslekte ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılırlar.

Bu kanunda tasrih edilmeyen haller Memurin Kanunu hükümlerine tabidir» hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda yaptırılan soruşturma sonunda hakkındaki iddialar subut bulan davacı hakkında özel kanunda hüküm varken genel bir kunun olan 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak devlet memuriyetinden çıkarılmasında hukuka aykırılık açıktır.» (50)

«Dava konusu olaydada, davacının, eşi tarafından bir başka şahısla evinde yakalanarak olay çıkması üzerine emniyet görevlilerince müdahale edilmesi ve bunun sonucunda zina suçundan 5 ay 25 gün hapis cezasına mahkûm olduğunun anlaşıldığı hadiselerin cereyan şekli ve sonucu itibariyle ilköğretimde görevli bir öğretmenin bu durumunun mesleği bakımından iffetsizlik teşkil ettiği açık olup, ilkokul öğretmenleri için özel kanun olan 4357 sayılı Kanunun 2. maddesinin (e) bendindede, iffetsizliği sabit olan öğretmenler hakkında ne gibi bir işlem yaplacağı düzenlenmiştir.

Bu itibarla, davacı hakında 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesinin tatbiki suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.» (51)

---

(50) Danıştay 10. D. 10.12.1986 gün ve E. 1986/1525, K. 1986/2328 s.k.
(51) Danıştay 10. D. 6.11.1986 gün ve E. 1986/1192, K. 1986/1970 s. k.

«Dava dosyasının incelenmesinden, (boykota katıldığı nedeniyle) ilkokul öğretmeni olan davacı hakkında (tesis edilen)..... kararın, 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesi hükümlerine göre verildiği anlaşılmış olup, davacının işlemiş olduğu öne sürülen disiplin suçunun cezalandırılmasında öncelikle özel kanun niteliği taşıyan 4357 sayılı «..... Kanunun» disiplin cezalarına ait hükümlerin irdelenip uygulanması gerekirken, genel kanun olan 657 sayılı Devlet Memurları Yasası hükümlerine dayanılarak disiplin cezası verilmesi yolundaki davalı idare işleminde açıklanan genel hukuk ilkesine uygunluk bulunmamaktadır. (52)

2 — İlköğretim okulları müdürleri, müdür yardımcıları hakkında uygulanan hükümler:

İlköğretim müdür ve müdür yardımcılarına ilişkin suç ve cezalar bakımından, bu meslek grubuna özgü özel hükümler içeren 1702 sayılı kanun ile, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ve suç ve cezalar dışındaki disipline ilişkin konularda 657 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.

Konuya ilişkin bir örnek karar görelim:

«Dava, davacının Samsun-Merkez Kocatepe İlkokulu müdürü görevinde bulunduğu sırada, okulun yardımcı personelini zaman zaman özel işlerinde kullandığı, beden eğitimi öğretmenine derse girmeden 1 saat ders ücreti tahakkuk ettirdiği, bir öğretmenin ölümü nedeniyle toplanan parayı 1 yıl 7 ay sonra bankaya yatırdığı gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin C/b bendi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Samsun Milli Eğitim Disiplin Kurulunun 18.11.1981 gün ve 1981/141 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın 125. maddesinde, Devlet Memurlarına verilecek disiplin cezaları ile herbir disiplin cezasını gerektirecek eylem ve durumlar düzenlenirken maddenin son fıkrası ile özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

29 Haziran 1930 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfii ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanunun 19. maddesinde ise, müdür, başmuallim ve muallimlere ilk tedrisat müfettişlerine işledikleri disiplin suçlarının mahiyetine ve derecesine göre ceza verileceği hükmü yer almıştır.

Dava dosyası ve ara kararı ile getirilen soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının okulun yardımcı personelini özel işlerinde kullandığı, 1 saat fazla ders ücreti tahakkuk ettirdiği ve bir öğretmenin ölümü nedeniyle toplanan parayı bankaya geç yatırdığı gerekçesiyle 657 sayılı yasa hükümlerine göre cezalandırıldığı anlaşılmakta olup, sözkonusu fiillerden dolayı davacı hakkındaki incelemenin öncelikle 1702 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılması gerekirken 657 sayılı kanun hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.» (53)

---

(52) Danıştay 10. D. 26.12.1985 gün ve E. 1984/414, K. 1985/2280 s. k.
(53) Danıştay 10. D. 30.6.1986 gün ve E. 1984/738, K. 1986/1513 s. k.

3 — Ortaöğretim müdür, müdür yardımcıları ve öğretmenleri hakkında uygulanan hükümler :

Ortaöğretim müdür, müdür yardımcıları ve öğretmenleri ile ilgili disiplin suç ve cezaları bakımından 1702 sayılı kanun ile bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ve diğer disipline ilişkin konularda 657 sayılı kanun hükümleri uygulanır.

Örnek kararlar :

«657 sayılı Yasanın 125 nci maddesinde Devlet Memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektirecek fiil ve haller düzenlenirken sözkonusu maddenin son fıkrası ile; özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır. Hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

29 Haziran 1930 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimleri Terfii ve Tecziyeleri Hakkındaki Yasanın 19 ncu maddesinde ise, müdür, başmuallim ve muallimlere ve ilk tedrisat müfettişlerine işledikleri disiplin suçlarının mahiyetine ve derecesine göre ceza verileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu yasanın 32 inci maddesinde de bu kanunda düzenlenmeyen hususların Devlet Memurları Kanununda yer alan düzenlemelere tâbi olduğu belirtilmek suretiyle ancak özel kanunda yer almayan düzenleme açısından genel kanuna atıfta bulunulmuştur.

Bir konu hem genel kanunla hemde özel kanunla düzenlenmişse özel kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği genel hukuk kurallarındandır. Ancak özel kanunda bu konuda düzenlenmiş bir hüküm yok ise genel kanuna gidilebilmesi mümkündür. Devlet Memurluğundan çıkarma cezası dışındaki diğer cezaların öğretmenler bakımından özel kanunda belirlenmiş olduğu görülmektedir.

Bu durumda dava dosyası ile dava konusu olayla ilgili soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı fiillerin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranışlar olarak nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmakla birlikte, öğretmen olan davacının özel yaşamasındaki davranışlarının okulada yansıdığı ve öğretmenlik mesleğine duyulan güven ve itibar duygusunu sarsacak nitelikte bulunduğu görülmektedir. Bu hale göre davacının soruşturma sonucu subut bulan ve başka bir disiplin suçunu oluşturan bu davranışları nedeniyle yukarıda belirtilen özel kanun hükümlerine göre değerlendirme yapılarak cezalandırılması gerekirken 657 sayılı yasanın 2670 sayılı yasa ile değişik 125/E - g bendinde belirtilen disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesinde madde ve ceza uygulanması yönünden yasalara uygunluk bulunmadığı açıktır.» (54)

Lise öğretmeni hakkında :

«Dava dosyasının incelenmesinden Lise öğretmeni olan davacıya 22.11.1983 tarihinde aldığı istirahat raporunun usule uygun olmaması sonucu 3 gün mazeretsiz olarak göreve gelmemesi nedeniyle 657 sayılı yasanın 2670 sayılı yasa ile değişik 125/E maddesinin tatbikiyle bir alt ceza olan 125/C - b maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin 13.4.1984 gün ve 12930 sayılı Manisa Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda öğretmen olan davacıya 657 sayılı yasanın 125. maddesi gereğince 1702 sayılı Kanun hükümlerine

---

(54) Danıştay 10. D. 1.12.1986 gün ve E. 1986/1249, K. 1986/2223 s. k.

göre disiplin cezası verilmesi gerektiği gerekçesiyle Manisa İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 2670 sayılı yasa ile değişik 125. maddesinde; devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektirecek fiil ve haller düzenlenmiş, bilahare «özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır» hükmüne yer verilmiştir.

Madde hükmü uyarınca, disiplin cezası verilmesi gereken hallerde, memurun işlediği fiilin karşılığı olarak, tabi olduğu özel kanunda bir düzenleme getirilmişse, hakkında o hükmün uygulanacağı açıktır. Ancak özel kanunda bir düzenlemenin mevcut bulunmadığı hallerde memurlar hakkında 657 sayılı yasa hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir.

Dava konusu olayda davacıya isnat edilen «3 gün özürsüz olarak göreve gelmemek» fiiline, ne gibi bir disiplin cezası verilmesi gerektiği yolunda 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanunda herhangi bir düzenleme getirilmemesi karşısında, konuyu açıkca düzenleyen 657 sayılı yasanın 125. maddesi hükümlerinin uygulanması suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.» (55)

Lise öğretmeni hakkında:

«Banaz Lisesinde tarih öğretmenliği yapan davacının, 4.5.1976 tarihinde, okulda çıkan öğrenci kavgasında taraf tutması nedeniyle 657 sayılı yasanın 125/C-b maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin Uşak Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesinin Esas No: 1982/96, Karar No: 1983/165 sayılı 26.4.1983 günlü kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Bozulması istenilen Manisa İdare Mahkemesinin «ret» kararının, davacının eyleminin gerçekleştiği, bu eyleminin 657 sayılı yasanın 125 inci maddesi C/b bendi kapsamına girdiği ve İl Disiplin Kurulu işleminin mevzuata uygun bulunduğu gerekçesi ile verildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı yasanın 125 nci maddesinde, Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektirecek eylem ve durumlar düzenlenirken söz konusu maddenin son fıkrası ile özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

29 Haziran 1930 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Yasanın 19 uncu maddesinde ise, müdür, başmuallim ve muallimlerine ilk tedrisat müfettişlerine işledikleri disiplin suçlarının mahiyetine ve derecesine göre ceza verileceği hükmü yer almıştır.

Bu nedenle davacı hakkında incelemenin öncelikle 1702 sayılı kanun hükümlerine göre yapılması gerekmektedir.

Açıklanan gerekçeyle, Manisa İdare Mahkemesinin ret kararı yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesi 1 inci fıkrası uyarınca adı geçen mahkemenin E. No: 1982/96, K. No: 1983/165 sayılı 26.4.1983 günlü kararının BOZULMASINA, karar verildi.» (56)

---

(55) Danıştay 10. D. 8.10.1986 gün ve E. 1985/7, K. 1986/1741 saylı kararı

4 — İlköğretim müfeettişleri hakkında uygulanan hükümler:

Bu meslek gurubu ile ilgili disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerin öncelikle 1702 sayılı kanunda aranması suç ve cezaları hakında bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ve disipline ilişkin diğer konular ise 657 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.

5 — İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürleri ve yardımcıları, İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürleri ve Şube Müdürleri ile Bakanlığın merkez ve taşra teşkilâtında çalışan diğer memurların disiplin konularında ise bütünüyle 657 sayılı kanun hükümleri uygulanır.

B — DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 131. MADDESİNİN UYGULAMASI

Ceza hukukundaki cezalar ile disiplin ceza hukukundaki cezalar arasındaki farklılıklara konuşmamızın baş kısmında değinmiştik. Bu bölümde de 657 sayılı kanunun 131. maddesi hükmü çerçevesinde bu cezalar arasındaki bağlantıya ve bu bağlantıdan kaynaklanan sorunlara değineceğiz.

1 — Ceza kovuşturmasına başlanmasının disiplin soruşturmasına etkisi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 131. maddesinde «Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını engellemez» hükmü yer almıştır.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, disiplin cezası verilmesi gereken eylemler nedeniyle ceza kovuşturmasına başlanmış olması, aynı eylemlerden dolayı disiplin soruşturması yapılmasını engellemeyeceği gibi, başlanmış olan disiplin soruşturmasının da durdurulmasını gerektirmez.

Disiplin Hukukuna ilişkin düzenlemelerde, soruşturmanın, kovuşturmanın yapılması ve belli sürelerde sonuçlandırılması için hükümler getirilmiş, bu sürelerin geçirilmesi halinde ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Bu hükümlere 657 sayılı kanunun değişik 127 maddesi ile eski uyuşmazlıklar için süre getiren yine aynı yasanın Ek 4. maddesindeki hükümler örnek olarak verilebilir.

Disiplin kovuşturmasına konu olmuş olan eylemin aynı zamanda Türk Ceza Kanununa göre de suç teşkil etmesi nedeniyle sanık hakkında ceza mahkemesi nezdinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin soruşturmasını geciktirmez. Aksi halde disiplin cezası verme süresinin geçirilmesi gibi bir olayla karşılaşılabilir.

Bu nedenlerle memur hakkında ceza mahkemesindeki kovuşturmanın sonucu beklemeksizin disiplin kovuşturmasının sonuçlandırılması mümkündür ve hatta zorunludur. Zira 131. madde bu konuda idareyi muhatap alan bağlayıcı hükümler içermektedir.

2 — Ceza mahkemesinin mahkumiyet veya beraat kararının disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası verilmesine etkisi:

---

(56) Danıştay 10. D. 14.2.1985 gün ve E. 1984/869, K. 1985/224 s. k.

Konuya ilişkin olan 657 sayılı kanunun 131. maddesinin ikinci fıkrasında «Memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması ve olmaması halleri cezası uygulanmasını engellemez» yolunda hüküm bulunmaktadır. Bu hükmün nasıl yorumlanması ve uygulanması gerektiğini aşağıdaki açıklamalarımızla ortaya koymaya çalışacağız.

a) Ceza mahkemesi, aynı zamanda disiplin suçu sayılan fiilin, hakkında ceza davası açılan kişi tarafından işlenmiş olduğuna karar verirse, idarenin, eylemin o kişi tarafından işlenmediğine karar vermesi mümkün değildir. Bu durumda, şartları var ise disiplin soruşturmasının yapılması ve disiplin cezasının verilmesi gerekir.

b) Ceza mahkemesi, fiilin sanık tarafından işlenmemiş olduğu gerekçesiyle beraat kararı verirse, bu karar bağlayıcı olur ve idarenin, artık o kimse hakkında disiplin kovuşturması yapması ve disiplin cezası vermesi mümkün olmaz.

c) Ancak berat kararı, fiilin o kişi tarafından işlenmediği gerekçesine değilde, fiilin o kimse tarafından işlenmiş olmakla beraber, yasanın tasvip ettiği suçun oluşmadığı gerekçesine dayanıyorsa, bu durumda idare, eğer kişinin beraat ettiği fiil ayrıca disiplin suçu teşkil ediyorsa, beraat etmesine rağmen hakkında disiplin cezası verebilecektir.

d) Beraat kararı, yeterli delil bulunmaması nedenine dayanıyorsa, idare, kendi elindeki deliller yeterli ve şartları var ise, delil yetersizliğinden beraat eden kişiye disiplin cezası verebilecektir.

Konuyu bir örnekle açıklayalım:

Bir memur iş sahiplerinden para alma suçundan ceza mahkemesine verilmiş ise, idarenin, mahkemece memurun para aldığına dair hiç bir delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi halinde, memura bu fiili işlediği gerekçesiyle disiplin cezası vermesi mümkün değildir.

Mahkeme, memurun para aldığını ve rüşvet suçunu işlediğini kabul ederek mahkumiyet kararı vermiş ise, bu kararla bağlı olan idare, disiplin kovuşturması yapma ve ceza verme süresi geçmemişse, memurun üzerine atılı suçu işlediğini kabul edip disiplin cezası vermesi gerekir.

Mahkeme memurun para aldığını kabul etmiş, ancak para alma fiilinin rüşvet suçunu oluşturmadığını, olayın bir borç-alacak ilişkisi olduğunu kabul etmiş ve beraat kararı vermiş ise, idare bu kararla bağlı değildir. İş sahiplerinden borç para almak disiplin suçu sayıldığından, kovuşturma ve ceza verme süresi geçmemişse, bu suçtan dolayı memura disiplin cezası verilebilir.

Takibi şikayete bağlı olan suçlarda da, şikayetten vazgeçilmesiyle dava düşse bile takibi şikâyete bağlı suç teşkil eden eylem disiplin cezasını gerektiriyorsa memura disiplin cezası verilebilir.

Bu madde hükümlerinin yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde kullanılmasının Sayın Prof. Sıddık Sami Onar'ın deyimi ile hukuk tekniğine daha uygun olacağını belirterek, bu kanunun ve bu madde hükümlerinin idari yargı mercilerince nasıl değerlendirildiğine değinelim:

İdare Mahkemeleri disiplin cezalarına karşı açılan davalar nedeniyle görevi olan yargısal denetimi yürütürken, genel olarak söyleyecek olursak, ceza mahkeme-

si kararlarını disiplin suçunun işlenip işlenmediğinin ortaya çıkarılmasında adeta bir delil olarak değerlendirmektedir.

İdari yargı mercileri, ortada Ceza Kanununun da suç saydığı bir eylem söz konusu ise ve bu suçtan dolayı bir disiplin cezası verilmiş ise, ceza mahkemesinin red veya beraat kararını, disiplin cezasının oluşup oluşmadığını değerlendirirken, delil olarak dikkate almaktadır.

Ancak disiplin cezası verilmesine neden olan ve aynı zamanda Ceza Kanununa göre de suç sayılan bir eylemden dolayı sanığın ceza mahkemesinden aldığı; disiplin cezası verilmesine neden olan eylemin hiç olmadığı, hiç oluşmadığı yani sebebin; somut bir örnekle açıklayacak olursak, rüşvet suçunun söz konusu olduğu bir olayda rüşvet eyleminin hiç olmadığı veya sanık tarafından yapılmadığı yolundaki beraat kararını, disiplin cezasının iptali için yeterli saymaktadır.

Şimdi bu konuya ilişkin yargı kararlarından bir kaç örnek görelim:

S.S.K. Genel Müdürlüğünde baş aktüer olarak çalışan davacının, kurumun satın alacağı binaların değerini yüksek göstererek kurumu zarara uğratacak şekilde görevini kötüye kullandığı nedeniyle görevine son verilmesi üzerine, açtığı davada Danıştay:

«Ancak, açıklanan olay nedeniyle suç duyurusunda bulunması üzerine, görevi kötüye kullanmak ve hizmet nedeniyle inancı kötüye kulanmak suçlarını işlediği gerekçesiyle davacı hakkında Ankara İkinci Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmışsa da; Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla baktığı, Sosyal Güvenlik eski Bakanı ve onbeş sanık hakkında açılan kamu davasıyla birleştirilen dava sonunda, Yüce Divan tarafından, üzerine atılı suçları sabit görülmeyerek davacının beraatine karar verilmiştir.

Yürütülen kamu hizmetinin gerektiği şekilde görülmesini, memurun görevine bağlılığını ve memur statüsünün korunmasını sağlamaya yönelik disiplin cezaları, kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanan ceza yasalarının getirdiği cezalardan farklı nitelik taşırlar. Bu nedenle bir kamu görevlisinin ceza yasasına göre mahkûm olması veya olmaması, kamu görevlisinin eylemin, personel hukukuna göre değerlendirilmesine ve disiplin suçu kabul edilip, disiplin cezasıyla cezalandırılmasına engel değildir.

Nitekim Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin 140. maddesinde; 657 sayılı yasanın 131. maddesine paralel biçimde, personel hakkında, aynı olaydan dolayı yargı organlarında kovuşturmanın başlamış olmasının, disiplin kovuşturmasını önlemeyeceği, personelin mahkum olmasının veya hakkında berat, men'i muhakeme ya da takipsizlik kararı verilmesinin ayrıca disiplin cezası uygulanmasına engel olmayacağı, sadece, beraat, men'i muhakeme ya da takipsizlik kararı, suçun işlenmediğini veya o şahıs tarafından işlenmediğinin kesin olarak ortaya çıkarıldığında, ilgili hakkında disiplin kovuşturması yapılamayacağı ve disiplin cezası verilemiyeceği; verilmişse bu cezanın kaldırılacağı belirtilmiştir

Fakat bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliği taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucunda ilgili suçsuz görülmüşse, artık ilgilinin üzerine atılı suçu işlemediğinin kabulü zorunludur. Ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucu saptanamayan bir suçun, disiplin soruşturması dayanak

alınıp, işlenmiş olduğunun kabulüne olanak yoktur. Kuşkusuz bu hususda, kamu görevlisinin üzerine atılı suça ilişkin olmayıp, personel hukukuna göre başka yönlerden değerlendirilmesine, saptandığı takdirde başka bir disiplin suçu nedeniyle disiplin cezası verilmesine engel değildir.

Bu itibarla, görevine son verilmesine neden olarak gösterilen olaydan dolayı Yüce Divanda yargılanıp beraat eden davacının, söz konusu olayda görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini kabule olanak bulunmamakta; üzerine atılı suçu işlemediği anlaşılan davacının göreve son verme cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmemektedir» yolundaki gerekçeyle dava konusu edilen görevden çıkarma kararını iptal etmiştir. (57)

Ceza Mahkemesinin suç teşkil eden eylemi farklı nitelendirmesi halinde ne yapılması gerektiğini de yargı kararından bir örnekle açıklayalım :

Aşağıdaki kararda da Danıştay; hırsızlık ve görevi kötüye kullanmak suçundan hakkında ceza mahkemesinde dava açılmakla birlikte meslekten çıkarma cezası ile de tecziye edilen davacının, ceza davasında hırsızlık ve görevi kötüye kullanmak suçlarından beraat etmesi ve suçunun görevi ihmal olarak nitelendirilip ona göre hüküm giymesi üzerine, hırsızlık ve görevi kötüye kullanmak suçuna dayalı olarak verilen meslekten çıkarma cezasının iptali için açtığı davada karar düzeltilmesi safhasında ibraz ettiği ceza mahkemesi kararını dikkate alarak, «Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinde meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem işlem, tutum ve davranışlar belirtilirken, 6. fıkrasında «Hırsızlık, güveni kötüye kullanma, sahtecilik, dolandırıcılık, yalan yere tanıklık, yalan yere ant, suç tasnii, iftira, irtikap, rüşvet, ihtilas, ırza saldırı veya yeltenme eylem veya girişiminde bulunmak» suçları sayılmıştır.

Karar düzeltme istemine ilişkin dosyada mevcut, davacı ve arkadaşlarının aynı suçtan yargılanmalarına dair Göle Asliye Ceza Mahkemesinin 27.9.1984 gün ve E. 1981/86, K. 1984/143 sayılı kararından, sanıkların müsnet hırsızlık ve görevi kötüye kullanma suçlarından yeterli, inandırıcı ve cezalandırılmalarını gerektirir delil elde edilemediğinden, delil yetersizliğinden beraat ettikleri, ancak davacı ve bir diğer arkadaşının görevi ihmal suçu işledikleri sabit olduğundan cezalandırıldıkları anlaşılmaktadır. Görevi ihmal suçunu işlediği sabit olan davacıya, daha ağır olan hırsızlık ve görevi suistimal suçunun gerektirdiği meslekten çıkarma cezasının verilmesinde hukuken olanak bulunmamaktadır» gerekçesi ile karar düzeltme istemini kabul edip disiplin cezası işlemini iptal etmiştir. (58)

657 sayılı yasanın 131 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün değerlendirilmesi konusunda sonuç olarak diyebilirizki :

Disiplin hukukuna göre, ceza kanununun suç saydığı bir eylemi işlediği için hakkında mahkumiyet kararı verilen memura, bu cezaya inzimanen disiplin cezalarına ilişkin düzenleyici tasarruflarla (kanun, tüzük ve yönetmelikler) belirlenen bir disiplin cezasının verilmesi mümkündür.

Ancak biraz önce de değindiğimiz gibi, memurun ceza mahkemesinde berat etmesi halinde, beraat kararının içeriğine göre disiplin cezasının verilip verilmeyeceğine karar vermek gerekmektedir. Suç sayılan eylemin hiç vaki olmadığı veya

---

(57) Danıştay 10. D. 12.11.1984 gün ve E. 1984/907, K. 1984/1860 s. k.
(58) Danıştay 10. D. 3.4.1985 gün ve E. 1984/2744, K. 1985/689 s. k.

sanık tarafından işlenmediğine ilişkin bir beraat kararı söz konusu ise disiplin cezası vermemek veya biraz önceki örnekte değindiğimiz gibi ceza mahkemesinde eylemin vasfı değiştirilerek ceza verilmişse, eylemin ceza mahkemesince de değiştirilen şekline göre bir disiplin cezası tayin etmek gerekir.

Disiplin cezası verilirken bu hususlar disiplin cezasını veren makam ve kurullarca dikkate alınmasa bile, tabii hakim teorisi ve muhkem kaziye ilkeleri gereği olarak idari yargı mercilerince göz önünde bulundurulur.

3 — Genel affın disiplin suçlarına etkisi :

Ceza hukukuna göre, genel af ceza mahkumiyeti kararlarını ortadan kaldırır, ancak cezalandırılan eylemin işlenmediği sonucunu doğurmazlar.

Disiplin cezasını koyan yasa hükmü, cezanın uygulanmasını, eylemin işlenmiş olmasına değilde o eylemden dolayı bir mahkumiyet kararı verilmiş olmasına bağlı kalmışsa mahkûmiyet genel af ile ortadan kalkacağından o mahkûmiyete davalı olarak verilen disiplin cezasıda ortadan kalkar.

Şayet yasa, disiplin cezası verilmesinde eylemin işlenmiş olmasını yeterli saymışsa, o eylemden dolayı ceza mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararının genel af ile ortadan kalkması, disiplin cezası verilmesini engellemez.

4 — Adli cezalara ilişkin zamanaşımının disiplin cezalarına etkisi :

Ceza soruşturmasının zaman aşımı ile düşmesi, disiplin cezasını etkilemez. Ceza yasası bakımından eylemin zaman aşımına uğramış olması, o eylemden dolayı, şartları varsa, disiplin cezası verilmesine engel değildir. Eğer disiplin cezası verilmesi ceza mahkûmiyetine bağlı ise, eylem zaman aşımına uğramakla soruşturma yapılmamış ve dolayısıyla mahkûmiyet kararı verilememiş olacağından mahkûmiyete bağlı disiplin cezası da verilemiyecektir.

5 — Ceza kanunlarının suç saydığı her eylem ve o eylemlerden doğan mahkûmiyet kararları disiplin cezası verilmesini gerektirmez : Örneğin trafik suçundan mahkûm olan memura bu eylemi ve bu eylemden dolayı aldığı ceza nedeniyle disiplin cezası verilemez.

6 — Cezanın tecil edilmesinin disiplin cezalarına etkisi :

Cezanın tecil edilmesi ilke olarak disiplin cezası verilmesini engellemez.

C — DİSİPLİN CEZALARINDA ZAMAN AŞIMI

657 sayılı Kanunun 12.5.1982 gün ve 2670 sayılı kanunla değişik 127. maddesinde, «Bu kanunun 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturulmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına,

Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zaman aşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zaman aşımına uğrar» hükümleri yer almaktadır.

Görüldüğü gibi ceza verme yetkisi disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin öğrenildiği tarihten itibaren memurluktan çıkarma cezasında altı ay, diğer cezalarda bir ay içinde soruşturmaya başlanmadığı ve herhalde iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde zaman aşımına uğramaktadır.

Bu hükümlerin uygulama biçimine ilişkin bir örnek verelim :

5.5.1983 tarihinde işlediği suç nedeniyle 6.5.1983 tarihinde tutuklanan ve bu durumu bağlı bulunduğu kuruma aynı tarihte bildirilen davacının, 25.10.1985 tarihli disiplin kurulu kararı ile memuriyetle ilişiğinin kesilmesi üzerine, açtığı davada idare mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki kararı temyizden inceleyen Danıştay :

«Temyiz, dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan olayın 5.5.1983 tarihinde meydana geldiği ve 6.5.1983 günü tutuklanması ile ortaya çıktığı, bu durumun yine aynı tarihli ve 78 sayılı Antalya Grup Tapu Sicil Müdürlüğünün teleks mesajı ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne iletildiği, dava konusu kararın ise 25.10.1985 gününde alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin suçun işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra tesis edilmesi nedeniyle olayda yukarıda açıklanan 657 sayılı Kanunun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zaman aşımına uğramıştır.

Hal böyle olunca, davacının, memuriyetle ilişiğinin kesilmesi yolundaki işleme karşı açılan davayı, reddeden Antalya İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.»

Yolundaki gerekçeyle idare mahkemesi kararını bozmuş ve dava konusu işlemi iptal etmiştir. (59)

657 sayılı Yasa geçmişteki uyuşmazlıklar için de 2 yıllık bir sonuçlandırma süresi getirmiştir.

Bu Kanuna 12.5.1982 gün ve 2670 sayılı Kanunla getirilen geçici madde 4'de : «Bu kanunun disipline ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan disiplin fiil ve hareketleri hakkında bu konuları düzenleyen önceki hükümler uygulanır.

Bu uygulamayla ilgili işlemlerden;

a) Kanunun yayımından önce işlenmiş fiil ve hareketlere ilişkin işlemler kanunun yayımı tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde,

b) Kanunun yayımı ile disiplin eylemine ait hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen fiil ve hareketlere ilişkin işlemler bu fiil ve hareketlerin işlendiği tarihten itibaren 2 yıl içerisinde sonuçlandırılır.» hükümleri yer almıştır.

Konuya açıklık getiren bir kararı inceleyelim :

Öğretmen olan davacının 15-16 Aralık 1969 günlerinde düzenlenen boykot eylemine katıldığından dolayı 1702 sayılı yasanın 22 nci maddesinin 3 bendi uyarınca dört günlük maaş kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20.1.1984 günlü ve 64 sayılı kararı iptal eden idare mahkemesi kararını temyiz yoluyla inceleyen Danıştay :

---

(59) Danıştay 10. D. 3.2.1987 gün ve E. 1986/2183, K. 1987/148 s. k.

«Diyarbakır İdare Mahkemesi, dosyaların incelenmesinden, fiilin Aralık 1969 yılında meydana geldiği, soruşturmaya hemen başlandığı, davacının savunmasının alındığı ve 31.1.1970 gününde de fezleke düzenlendiği ve halen çalıştığı Çay Lisesi Öğretmeni iken Siirt Valiliğince aynı suçtan dolayı yukarıda gün ve sayısı belirtilen iki ayrı kararla 4 günlük maaş kesimi cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar dava konusu fiilin işlendiği senede 657 sayılı Yasada Disiplin Cezalarına ilişkin zamanaşımı hususunda bir hüküm bulunmamakta ise de, kararın verilmesi sırasında mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Yani 2670 sayılı yasa ile zamanaşımı boşluğu giderilmiş olup 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 127. maddesinde de değişiklik yapılarak, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Öte yandan 2670 sayılı Yasanın geçici 4. maddesinde esasının yayımından önce işlenmiş olan fiil ve hareketlere ilişkin işlemlerin, Yasanın yayımı tarihinden itibaren iki yıl içerisinde sonuçlandırılacağı öngörülmüştür.

Davalı idarenin, 2670 sayılı Yasanın geçici 4 üncü maddesi uyarınca kanunun yayımından önce işlenmiş olan bu fiile ilişkin soruşturmayı iki yıl içinde sonuçlandırılması doğaldır. Ancak 15 yıl önceki fiili nedeniyle cezalandırılan ve bu süre içinde aynı meslekte çalışmalarını sürdüren davacının 15 yıl sonra disiplin cezası ile cezalandırılmasının disiplin cezasından beklenen amacın kaybedilmesi karşısında hukuken geçerliliğini kabule olanak bulunmadığı gibi memurun siciline işlenen bu cezaların içeriğine göre ya da 10 yıl sonra istem üzerine sicilden silineceği gözönüne alındığında anılan cezanın verilmesinde isabet bulunmadığı açıktır.» gerekçesiyle dava konusu idare işlemlerinin iptaline karar vermiştir.

16.5.1982 tarihli, 17696 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi bazı maddelerin kaldırılması ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 2670 sayılı kanunun 33. maddesi ile 657 sayılı kanunun 127. maddesi «Zamanaşımı» madde başlığı altında değiştirilmiş olup; söz konusu maddenin son fıkrasında yer alan «Disiplin Cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar» hükmü bu yeni düzenlemeyle getirilmiş bulunmaktadır.

2670 sayılı kanunun geçici 4. maddesi ise «Bu kanunun disipline ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan disiplin fiil ve hareketleri hakkında bu konuları düzenleyen önceki hükümler uygulanır.

Bu uygulamayla ilgili işlerden :

a) Kanunun yayımından önce işlenmiş fiil ve hareketlere ilişkin işlemler kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içerisinde,

b) Kanunun yayımı ile disiplin işlemine ait hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen fiil ve hareketlere ilişkin işlemler bu fiil ve hareketlerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde sonuçlandırılır» hükmünü taşımaktadır. Yine aynı kanunun yürürlük başlığını taşıyan 44. maddesinin (a) bendinde zamanaşımına ilişkin 33. maddenin 2670 sayılı Yasanın yayımı tarihinden itibaren 3 ay sonra yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış ve yasa 16.8.1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda metni yazılı 2670 sayılı Yasanın geçici 4. maddesinde yasa koyucu tarafından ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmesi ve zamanaşımını düzenleyen 33. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan fiil ve hareketler hakkında, bu konuları düzenleyen önceki hükümlerin uygulanacağının belirtilmesi, daha önceki düzenlemede de zamanaşımı konusunda bir hüküm bulunmaması karşısında, zamanaşımını düzenleyen, 2670 sayılı yasa ile değişik 127. maddenin olaya uygulanmasına olanak yoktur. Ayrıca yasa koyucu, anılan madde ile bu durumu ve işlenmiş fiillerin sonuçlandırılması gereğini düşünmüş ve kanunun yayımından önce işlenmiş fiil ve hareketlere ilişkin işlemlerin sonuçlandırılması için ayrı bir süre koyma yolunu seçmiştir. Bu sürede 2670 sayılı yasanın yayımı tarihi olan 16.5.1982 tarihinden başlamak üzere iki yıl olarak saptanmıştır.

Bu durumda, davacıya ilk defa 20.1.1984 tarihinde dört günlük maaş kesimi cezası verildiği ve yasa maddesinde belirtilen 16.5.1982 tarihinde başlayan iki yıllık sürenin geçirilmemiş olduğu anlaşıldığından temyizen incelenen Diyarbakır İdare Mahkemesi kararında bellirtilen gerekçeyle davacı hakkındaki işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet bulunmamıştır.» yolundaki gerekçeyle idare mahkemesi kararını bozmuştur. (60)

— Konuya ilişkin kişisel görüş niteliğinde bir açıklama :

Disiplin cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğraması tehlikesini önlemek için, disiplin soruşturması yapılırken disipline aykırı eylemlerin dikkatlice değerlendirilmesi ve bu fiil ve hareketlere disiplin cezalarından en uygun düşeninin verilmesi gerekir. Disipline aykırı eylemlerin hatalı olarak vasıflandırılması ve bunlara uygulanacak cezaların isabetsizce seçimi, disiplin cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğramasına neden olabilir. Örneğin : Soruşturmacının, memurluktan çıkarma cezası verilmesi önerisinin yüksek disiplin kurulunca benimsenmeyip cezanın kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına dönüştürülmesi halinde, şayet kovuşturmaya memurluktan çıkarma cezası verileceği düşünülerek, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası için öngörülen bir aylık kovuşturmaya başlama süresi geçtikten sonra başlanmış ise, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını verme yetkisi zaman aşımına uğramış olacaktır.

Aynı şekilde, disiplin cezası uygulanacak fiil ve hareketlerin tavsifinin, açılan dava sonunda, yargı organınca değiştirilmesi halinde de, yargı organının vasıflandırdığı biçimi ile eyleme uygulanması gereken cezanın kovuşturma süresi geçmiş ise, yeni vasfı ile o eyleme zaman aşımı nedeniyle ceza vermek mümkün olamıyacaktır.

Örneğin, disiplin cezası tasarrufuna karşı açılan davada yargı organı, disipline aykırı eylemi, memurluktan çıkarma cezası verilecek nitelikte bulmayıp, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesini gerektirir nitelikte bulur ve disiplin işlemini bu nedenle iptal ederse, idare, yargı kararına uygun olarak yeniden işlem tesis ederken, eylemin yargı kararında tavsif edilen biçimine göre verilecek ceza için öngörülen kovuşturma süresinin geçip geçmediğini araştıracak: bu süreler geçmiş ise, yargı kararına rağmen, ceza tayinine gidemiyecektir.

İdare, yargı kararına uygun olarak, yeniden karar alırken, suç teşkil eden eylemin yargı kararında tasvif edilen biçimine göre verilecek ceza için öngörülen kovuşturma süresi geçmemiş olmakla birlikte, olay tarihine göre iki senelik sü-

---

(60) Danıştay 10. D. 22.12.1986 gün ve E. 1986/834, K. 1986/2434 s. k.

re geçmiş ise durum ne olacaktır? Yeniden ceza verilemiyecekmidir? Görüşümüze göre verilebilecektir. Çünkü yargı organınca eyleme uymadığı için iptal edilen ilk ceza, ceza verme yetkisini sınırlayan söz konusu iki senelik süre içinde verilmiştir.

Disiplin cezalarında zaman aşımı müessesesi pozitif hukukumuza yakın zamanlarda girdiğinden, bu müessesenin uygulamasına ilişkin bize ışık tutacak yargı kararı bulmak mümkün değildir. Bu nedenle yukarıdaki açıklamalarımızın sadece kişisel görüşümüze dayalı olduğunu ve bağlayıcı niteliği bulunmadığını belirtmek isterim.

D — CEZALARI AĞIRLAŞTIRICI HALLER

657 sayılı Kanunun 125. maddesinde «Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecedeki cezayı gerektiren fakat aynı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir» hükmü yer almaktadır.

Madde hükmüne göre, memura daha ağır bir cezanın verilebilmesi için, önceki cezanın kesinleşmesinden itibaren işleyecek olan sicilden silinme süresi geçmeden, önceki suç ile aynı mahiyette bir suçun işlenmesi veya aynı cezayı gerektiren ayrı fiil ve haller nedeniyle üçüncü defa ceza uygulaması söz konusu olması gerekir.

Disiplin cezalarını ağırlaştırıcı hallere Milli Eğitimle ilgili 1702 ve 4357 sayılı kanunlarda da yer verilmiştir şimdi bunları belirleyelim :

1702 sayılı kanun; «ihtar» ve «tevbih» cezalarının hangi hallerde verileceğini belirten 20 nci maddesinin son fıkrasında, «ders ücretlerinin kesilmesi cezası» nın hangi hallerde verileceğini belirten 21. maddesinin birinci fıkrasının 2. bendinde, «maaş kesilmesi» cezasını gerektiren halleri sayan 22. maddesinin son fıkrasında, «istifa etmiş sayılmak» cezasının verilmesini gerektiren halleri belirleyen 26. maddesinin birinci fıkrasının 4. bendinde, ve aynı kanunun 30. ve 31. maddelerinde disiplin cezalarının ağırlaştırılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

4357 sayılı kanunun ilkokul öğretmenlerine uygulanacak disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri içeren 7. maddesinin ücret ve maaş kesimi cezasının hangi hallerde verileceğini belirten 1. fıkrasının (b) bendinde, bu cezayı 3 günden 15 güne kadar ağırlaştıran tekerrür hali hükme bağlanmıştır.

Cezaların ağırlaştırılması konusunda sözü edilen özel kanunlarda hüküm bulunmaması halinde 657 sayılı kanunun bu konuyu düzenleyen yukarıya metnini aynen aldığımız madde hükmü uygulanacaktır.

E — CEZALARIN HAFİFLETİLMESİ

657 sayılı kanunun 125. maddesinde cezaların hafifletilmesine imkan veren bir hükmede yer verilmiştir. Bu hüküm «Geçmiş hizmetleri sırasında çalışması olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir» şeklindedir.

Özel kanunlarda bu konuyu düzenleyen bir hükme rastlamak mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu hüküm Bakanlığa bağlı personelin tümü için uygulanabilecek bir hükümdür.

Sicil durumu dikkate alınarak bir alt ceza uygulanması, madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, idarenin takdirine kalmıştır. Ancak bu takdir yetkisi mutlak değildir. Takdirin gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı da yargı denetimine tabidir.

Bu hususa ilişkin yargı kararlarından bir örnek görelim :

Birlikte işledikleri disiplin suçu nedeniyle haklarında disiplin kovuşturması yapılan ve sicil durumları iyi olan iki memurdan birine sicilinin iyiliği nedeniyle daha hafif ceza verilip, aynı şekilde sicil durumu iyi olduğu halde diğerine daha ağır ceza verilmesi üzerine açılan davada Danıştay, takdir yetkisinin kullanılış biçimini adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı bularak işlemi bu nedenle iptal etmiştir. (61)

F — BİR EYLEMDEN DOLAYI İKİ CEZA VERİLEMEZ, CEZALARDAN AĞIR OLANI VERİLİR

Disiplin hukukunda bir eylemden dolayı iki ayrı ceza verilmesi mümkün değildir.

İşlediği bir fiilden dolayı hakkında 4 ay kısa süreli ve 12 ay uzun süreli durdurma cezası ile tecziye edilen davacının açtığı davada Danıştay :

Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının hakkında disiplin soruşturması açılmasına ve ceza verilmesine neden olan astlarını ve aynı rütbedeki arkadaşlarını dövme eyleminin sabit olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare, davacının bu eylemi, önce Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/2 maddesinde belirtilen «astlarını veya aynı rütbedeki arkadaşlarını dövmek» olarak nitelendirilip, 12 ay uzun süreli durdurma cezası vermiş, aynı kararla bu eylemi ile davacının, aynı zamanda söz konusu tüzüğün 6. maddesinin 5. bendinde belirtilen «Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışları bulunmak suçunu da işlediği gerekçesi ile 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile de cezalandırılması yolunda karar almıştır.

Gerek uygulamada, gerekse öğretide, işlediği bir eylem ile yasanın çeşitli kurullarını çiğneyen kimseye o kurullardan en ağır cezayı kapsayan cezanın verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Bu durumda, davacıya birden fazla disiplin kuralını ihlal eden eylemi nedeniyle hem 4 ay kısa süreli durdurma, hem de 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin işlemin 4 ay kısa süreli durdurma cezasına yönelik kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.» gerekçesiyle işlemin 4 ay kısa süreli ceza verilmesine ilişkin kısmını iptal etmiş, davanın 12 ay uzun süreli cezaya ilişkin kısmını reddetmiştir. (62)

---

(61) Danıştay 10. D. 4.4.1985 gün ve E. 1985/700, K. 1985/2635 s. k.
(62) Danıştay 10. D. 18.2.1985 gün ve E. 1984/399, K. 1985/244 s. k.

G — DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINAMAMASI

Yetkili kurul ve makamlarca verilip, varsa itiraz ve onay mercilerinden geçip kesinleşen disiplin cezası kararlarının, sicilden silinme süresi geçtikten sonra prosedürüne uygun olarak hükümsüz kılınması hali hariç, geri alınması, yerine başka bir cezanın verilmesi veya herhangi bir sebeple kaldırılması mümkün değildir.

Disiplin cezalarının bu niteliğini belirleyen bir iki karar örneği inceleyelim.

At yarışları mevzuatı hükümlerine göre kesin nitelik taşıyan Yüksek Komiserler Heyetinin yarış atı hakkında verdiği bir yıl yarışlara girmekten men cezasının kesin nitelik taşımasına rağmen, bu ceza verilirken maddi hataya düşüldüğü geerkçesiyle ilk cezasının geri alınıp yarışlardan müebbeden men cezası verilmesi üzerine bu ikinci cezaya karşı açılan davada Danıştay :

«Davalı idare ise uyuşmazlık konusu ata 1 yıl yarışlara katılmaktan men cezası verilirken maddi hataya düşüldüğünün saptanması üzerine aynı at hakkında yeniden soruşturma açılarak bu maddi hatanın düzeltilmesi amacıyla Yüksek Komiserler Kurulu kararı lie müebbeden yarışlara katılmaktan men cezası verildiğini, böylece tüzük hükümlerine aykırı bir işlemle ihdas edilen haksız durumun ortadan kaldırıldığını öne sürmektedir. Ancak, gerek doktrinde gerekse uygulamada, disiplin cezası olma niteliğini taşıyan idari işlemlerin disiplin cezası vermeye yetkili kurullar yönünden de bağlayıcı ve kesin nitelik taşıdığı, kararı veren kurulca dahi geri alınamayacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, davalı idarenin, sonuçlandırdığı disiplin soruşturmasını yeniden başlatarak, davacılara ait at hakkında 1 yıl süre ile yarışlara katılmaktan men cezası verilmesine ilişkin işlemi geri almasında ve söz konusu atın yarışlara katıldığı dönemde kazandığı 2.550.000 TL. tutarındaki ikramiyenin asıl hak sahiplerine ödenmesine karar vermesinde yukarıda belirtilen idare hukuku ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.» gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. (63)

H — MEMURİYETTEN AYRILANLARA DİSİPLİN CEZASI UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI

İstifa, emeklilik gibi bir nedenle Devlet Memurluğundan ayrılan kişiye memur iken işlediği bir disiplin suçu nedeniyle disiplin cezası verilip verilemeyeceği konusunda mevzuatta bir açıklık yoktur.

Konuya ilişkin yargı içtihatlarına göre bu durumda olan kişiye disiplin cezası uygulanması gerekmektedir.

Danıştay şu gerekçe ile bu kararı almıştır :

«Diğer taraftan yine 657 sayılı kanunun 92 ve 93. maddeleriyle memurluktan çekilenlerin ve emeklilerin yeniden hizmete alınmalarına imkan verilmiştir. Devlet Memurları Kanununda düzenlenen sicil müesesesi, memuriyet statülerinin devamı süresince memurların ehliyet, liyakat, başarı derecesi, ahlak, karekter ve seciye durumlarını belirten bütün hukuki belgeleri ihtiva eder.

---

(63) Danıştay 10. D. 4.4.1985 gün ve E. 1984/2635, K. 1985/700 s. k.

Bu durumda, bir memurun memuriyet statüsü devam ederken bir disiplin suçu işlemesi halinde, bu suçla ilgili belgelerin sicil dosyasında bulunması gereklidir. Zira suç, memur iken işlenmiştir, soruşturma sırasında herhangi bir nedenle o kişinin memuriyetten ayrılması, suçu işlediği andaki illiyet rabıtasını ortadan kaldıramıyacağı gibi, artık o kişinin memuriyet sıfatı kalmadığı gerekçesiyle, her suça işlendiği andaki fiili ve hukuki durumu, yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde ceza verilmesi gerektiği yolundaki hukuk kuralının uygulanmasını da önleyemez.

Öte yandan, memuriyetten ayrılan kişinin, memur iken işlediği suçtan dolayı gerek savunmasının alınması gerekse itiraz hakkını kullanması, hizmet gördüğü zamana ilişkin olduğundan, artık memuriyet sıfatı kalmamıştır, şeklinde bir düşünceyle ortadan kaldırılamaz.

Verilen disiplin cezasının uygulanmasına gelince; cezanın niteliğine göre uygulama olanağı var ise uygulanır, fiilen uygulama olanağı yok ise karar, o kişinin sicil dosyasında muhafaza edilir. Kaldı ki, 657 sayılı Yasanın 92 ve 93 üncü maddelerinden istifade ederek, yeniden memuriyete giren bir kişi hakkında böyle bir durum var ise, uygulama da o zaman mümkün olabilecektir.» (64)

Aynı konuda diğer bir uyuşmazlıkta Danıştay özetle, «Memuriyet statüsünde iken disiplin suçu işleyen kişinin memuriyetle ilişiğinin kesilmesinin, disiplin cezası verilmesine engel olamıyacağı» yolunda karar vermştir. (65)

I — DİSİPLİN CEZALARININ UYGULANMASI

657 sayılı Kanunun değişik 132 nci maddesine göre disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Aylıktan kesme cezası, cezanın verildiği tarihi izleyen aybaşında uygulanır.

Bu cezalardan yargı yolu kapalı olan «uyarma» ve «kınama» cezaları için kanunun öngördüğü biçimde itiraz hakkının kullanılmış olması, yargı yoluna gidilebilecek olanlar için bu yola gidilmiş olması yukarıdaki hükme göre cezanın uygulanmasını geri bırakmamaktadır.

Madde hükmüne göre verilen cezaların sicil amirine, Devlet Memurluğundan çıkarma cezasının ayrıca D.P.D. Başkanlığına bildirilmesi gerekir.

Kendilerine aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilenler daire başkanlığı dahil daha üst görevlere atanamazlar.

İ — DİSİPLİN CEZALARININ SİCİLDEN SİLİNMESİ

Disiplin cezalarının sicilden silinmesi 657 sayılı kanunun 133 üncü maddesi ile düzenlenmiştir.

Madde hükmüne göre, disiplin cezası alan memur yasada belirtilen süre içinde yeni bir ceza almamış ve davranışlarını düzeltmiş ise, cezanın sicilden silinmesini isteyebilir.

---

(64) Danıştay 3. D. 27.1.1977 gün ve E. 1977/47, K. 1977/12 s. k.

(65) Danıştay 10. D. 2.12.1985 gün ve E. 1985/1977, K. 1985/1635 s. k.

Memurluktan çıkarma cezasının sicilden silinmesi söz konusu değildir.

Bu süre uyarma ve kınama cezalarında 5 yıl, memurluktan çıkarma cezası hariç, diğer cezalar için ise 10 yıldır.

Uyarma ve kınama cezalarından birini alan memur, 5 yıllık süre içinde, disiplin cezasını gerektiren yeni bir suç işlememiş ise, atamaya yetkili amire başvurarak bu cezanın sicilden silinmesini isteyebilecektir.

Aylıktan kesme cezası alanlar ile kademe ilerlemesi cezası alanlar ise, 10 yıllık süre içinde disiplin cezasını gerektiren yeni bir suç işlemedikleri takdirde yine atamaya yetkili amirden bu cezanın kaldırılmasını talep edebileceklerdir.

Atamaya yetkili amir tarafından, memurun bu süreler içindeki davranışları, bu isteği haklı kılacak nitelikte görülürse, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası hariç, diğer cezaların sicilden silinmesine karar verilebilecektir.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının sicilden silinebilmesi için ise, disiplin kurulunun görüşünün alınması gerekir.

Disiplin cezalarının sicilden silinmesi konusunda yetkili makam ve mercilere tanınan takdir yetkiside mutlak olmayıp, bu yetkinin isabetli kullanılıp kullanılmadığı da yargı denetimine tabidir.

K — ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI MENSUPLARINA DİSİPLİN CEZASI UYGULAMASI

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 47. maddesinde, bu kurumlarda görev alanlara uygulanacak disiplin hükümleri belli edilmiştir.

Bu madde hükmüne göre, özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenleri hakkında kurumun yapısına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 1702 ve 4357 sayılı kanunlarda yazılı olan disiplin cezası hükümleri uygulanır.

Aynı kanunun 48. maddesine göre de, bu cezalar, 657 sayılı kanun ve bu kanuna dayalı yönetmeliklerle yetkili kılınan makam ve merciler tarafından verilir.

YARGI İÇTİHATLARININ HUKUK KAYNAĞI OLARAK DEĞERİ VE YERİ

Ali Cavit ZEYBEK
Danıştay Tetkik Hâkimi

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

I — YARGISAL İÇTİHATLARIN TANIMI

A — Türk Hukuk Lügatının Tanımı
B — İsmail Hakkı Ülgen'ın Tanımı
C — Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun Tanımı
D — Mukbil Özyörük'ün Tanımı
E — Ali Hikmet Berki'nin Tanımı
F — Lûtfi Duran'ın Tanımı
H — Hamza Eroğlu'nun Tanımı
I — M. Kemal Oğuzman'ın Tanımı
K — İslam Hukukunda Tanımı

II — YARGISAL İÇTİHATLARI GEREKTİREN NEDENLER

A — Yorum

1 — Yorumun Çeşitleri

a) Yasama Yorumu
b) Yargısal Yorum
c) İlmi Yorum

2 — Yorum Metodları

a) Deyimsel Yorum
b) Ruhsal Yorum
c) Deyimsel ve Ruhsal Yorumun Bağdaştırılması
d) Subjektif Yorum
e) Objektif Yorum

B — Kural Koyma

1 — Kural Koyma Olanağı Veren Hükümler

a) Maddenin İfadesi
b) Hâkimin Serbestisi
c) Hâkimin Takdiri Kaydına Bağlı Kurallar
d) Kanunun Genel Kuralları
e) Kanun Boşluğu

2 — Doktrine Göre Kanun Boşluğunun Diğer Yönleri

a) Kanundaki Tam Boşluklar ve Kanun Kuralı İçindeki Boşluklar
b) Kanundaki Açık Boşluklar ve Örtülü Boşluklar
c) Kanundaki Eksik Boşluklar

3 — Kanun Boşluklarının Doldurulmasında Pozitif Hukukun Alınması

a) Kıyas Yolu
b) Genel Hukuk İlkelerinden Yararlanma
c) Kural Koyma

4 — İdare Hukuku Yönünden Durum

III — İÇTİHATIN NİTELİKLERİ

A — Hâkimlerde Bulunması Gerekli Nitelikler

B — İçtihatın Nitelikleri

1 — Onar'ın Görüşü
2 — Recep Başpınar'ın Görüşü
3 — İsmail Hakkı Ülgen'in Görüşü
4 — Pier Thor'un Görüşü
5 — A. Schwarz'ın Görüşü

IV — GENEL OLARAK İÇTİHATLARIN DEĞİŞTİRİLMESİNİ GEREKTİREN NEDENLER

A — Yorum Yolu İle İçtihatın Değiştirilmesi

B — Kural Koymada İçtihatın Değiştirilmesi

C — İçtihatın Değiştirilmesini Gerektiren Bazı Nedenler

1 — İçtihatların Anayasanın Getirdiği Yeni İlkeler ve Düzenlemeler Karşısında Değiştirilmesi
2 — İçtihatın Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı Üzerine Değiştirilmesi
3 — İçtihatları Birleştirme Kararı Sonucu Olarak İçtihatın Değişmesi
4 — İçtihatın Kurulca Konulmasında Oybirliğine Değil de Oyçokluğuna Dayanması Değiştirme Nedeni Olabilir
5 — İçtihatın Konusunu Teşkil Eden İşin Başka Daireye Verilmesi Sonucunda Değiştirilmesi
6 — İçtihatın Değiştirilmesini Gerektiren Diğer Nedenler

V — İÇTİHATIN KONUSUNUN KALMAMASI

A — Olaydan Dolayı
B — Kanundan Dolayı
C — İçtihat Değişikliğinden Dolayı
D — İçtihatların Birleştirilmesinden Dolayı

VI — HÂKİMİN KARAR VEREBİLMESİNDE YARGISAL İÇTİHATLARIN HUKUKSAL DAYANAĞI

VII — YARGISAL İÇTİHATIN HUKUKUN KAYNAĞI OLARAK TARİHİ GELİŞİMİ

VIII — YARGISAL İÇTİHATİN HUKUKTA VE ÖZELLİKLE İDARE HUKUKUNDA KAYNAK OLARAK YERİ

A — İçtihatın Hukuk Kaynağı Olması Sorunu

1 — Yargısal Kararların Yeni Bir Hukuk Kuralı İhtiva Etmemesi
2 — Yargısal Kararların Yalnız Tarafları İlgilendirmesi
3 — Yargısal Kararların Bu Kararı Veren Hâkimi Bile Emsal Olayda Bağlamaması

B — Konuyla İlgili Açıklama

C — Yargısal İçtihatların Hukuk Kaynaklığına İlişkin Doktrinin Görüşü

1 — Ebül'ula'nın Görüşü
2 — Gönensay'ın Görüşü
3 — Oğuzoğlu'nun Görüşü
4 — Saymen'in Görüşü
5 — Okandan'ın Görüşü
6 — Akipek'in Görüşü
7 — Oğuzman'ın Görüşü
8 — Tekinay'ın Görüşü
9 — Özsunay'ın Görüşü
10 — İmre'nin Görüşü
11 — Bilge'nin Görüşü
12 — Onar'ın Görüşü
13 — Özyörük'ün Görüşü
14 — Balta'nın Görüşü
15 — Gözübüyük'ün Görüşü
16 — Eroğlu'nun Görüşü

IX — YARGISAL İÇTİHATLARIN HUKUKUN OLUŞMASINDAKİ KAYNAKLIĞI

A — Hukukun Oluşmasında Sistemler

B — Konuya İlişkin Olarak Özel Hukukla İdare Hukukunun Karşılaştırılması

1 — Özel Hukukun ve İdare Hukukunun Doğumunda Yargısal İçtihatların Durumu Yönünden
2 — Özel Hukukla İdare Hukukunun Dinamikliği Yönünden
3 — Dayandıkları Kuralların Durumu Yönünden
4 — Hâkimlerin Karar Vermedeki Durumları Yönünden
5 — İdare Hukuku Kurallarının Özelliği Yönünden

C — Konuya İlişkin Olarak Onar'ın Görüşü

1 — İdare Hukukunun Bünyesinden İleri Gelen Nedenler
2 — İdare Mahkemesinin Durumundan İleri Gelen Nedenler
3 — Hukuk Kurallarının Uygulanmasında ve Yorumunda İzlenecek Usuller Yönünden

X — YARGISAL İÇTİHATLARIN HUKUKUN GELİŞMESİNDEKİ KAYNAKLIĞI

A — Yargısal İçtihat Deyimi ve Kapsamı

B — Yargısal İçtihatların Hâkim Üzerindeki Etkinliği

1 — Anayasa Yönünden
2 — Medeni Kanun Yönünden

a. İstifade Eder Deyimine Doktrinde Verilen Anlam
aa) Okandan'ın Görüşü
bb) Ebül'ula'nın Görüşü
cc) Arsebük'ün Görüşü
dd) Gönensay'ın Görüşü
ee) Oğuzoğlu'nun Görüşü
ff) Velidedeoğlu'nun Görüşü
gg) Arık'ın Görüşü
hh) Oğuzman'ın Görüşü
ıı) İmre'nin Görüşü
jj) Akipek'in Görüşü
kk) Özsunay'ın Görüşü
mm) Andreas B. Schwarz'ın Görüşü

C — Medeni Kanunun 1. Maddesindeki Hükmün Değerlendirilmesi

1 — Kurallaşma Yönünden
2 — Bağlayıcılık Yönünden

D — Konu İle İlgili Kanun Hükümleri Yönünden

E — Karşılaştırmalı Olarak Danıştay'ın Yargısal İçtihatlarının Değeri

1 — Temyiz Davasında
2 — İptal ve Tam Yargı Davaları
3 — Yorum Davaları

F — Danıştay ve Yargıtay İçtihatlarının Genel Olarak Karşılaştırılması

1 — Esas Kaynak - Tali Kaynak Olma Yönünden
2 — Kapsam Yönünden
3 — Mevzuat Yönünden
4 — İdeal Hukuk Yönünden

5 — İçtihatın Niteliği Yönünden
6 — İçtihat Koyma Yetkisi Yönünden
7 — Mevzuata Kaynaklık Yapma Yönünden

G — İdari Yargısal İçtihatların Normlar Hiyerarşisindeki Yerine İlişkin Doktrinin Görüşü

1 — Onar'ın Görüşü
2 — Özyörük'ün Görüşü
3 — Balta'nın Görüşü
4 — Gözübüyük'ün Görüşü
5 — Eroğlu'nun Görüşü
6 — Derbil'in Görüşü

XI — YERLEŞMİŞ İÇTİHAT

A — Konuya İlişkin Diktrinin Görüşü

1 — Ebül'ula'nın Görüşü
2 — Arsebük'ün Görüşü
3 — Okandan'ın Görüşü
4 — Ansay'ın Görüşü
5 — Oğuzoğlu'nun Görüşü
6 — Oğuzman'ın Görüşü
7 — Bilge'nin Görüşü
8 — Özsunay'ın Görüşü
9 — İmre'nin Görüşü

B — Yerleşmiş İçtihatları Önemli Kılan Faktörler

1 — Genel - Soyut Bir Kural Yaratılması Gayreti
2 — Hâkimce Yaratılan Normun Tanzim Şekli ve Usulü
3 — İçtihatın Dayanıklılığı ve Devam Süresi
4 — İçtihatın Benimsenmesi
5 — Hüküm Veren Mahkemenin Derecesi
6 — Toplu Hâkimli Mahkemelerde Kanaat Sağlama

C — Yerleşmiş İçtihatın Sağladığı Faydalar

1 — Tek Biçimlilik
2 — Emek Tasarrufu
3 — Teşhis
4 — Hukukun Dediği
5 — Yargılama Birliği
6 — Yargı Yerlerinin İş Yükünü Azaltma

XII — YARGISAL İÇTİHATIN DÜZENLEMEDE KAYNAKLIĞI

A — Kanun Düzenlenmesinde Kaynaklığı
B — İdarenin Düzenlenmesinde Kaynaklığı
C — Kişilerin Davranış ve İlişkilerini Etkilemede Kaknaklığı

1 — Doğrudan Etkileme
2 — Dolayısıyle Etkileme

XIII — İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

A — İçtihatları Birleştirme Kurumunun Kabulü ve Gelişmesi

B — İçtihatların Birleştirilmesi Yoluna Başvurulmasını Gerektiren Nedenler

C — İçtihatların Birleştirilmesini İsteme Yetkisi

D — İçtihatları Birleştirme Kurulunca Verilebilecek Kararlar

1 — İçihatların Birleştirilmesine Lüzum Görülmemesi
2 — İçtihatların Birleştirilmesine Karar Verilmesi

E — İçtihatı Birleştirme Kararlarının Bağlayıcılığı

F — İçihatı Birleştirme Kararlarının Değiştirilmesi

G — İçtihatı Birleştirme Kararının Konusunun Kalmaması

SONUÇ

YARARLANILAN KAYNAKLAR

GİRİŞ

Toplum hayatında ve kişiler arası ilişkilerde en etkin düzenleme hukuk tarafından yerine getirilir. Hukukun bu görevini başarabilmesi ise toplumun bünyesinde ve kişilerin ilişkilerinde meydana gelen ihtiyaçlara kurallarının uyumluluğu oranında olur.

Toplum, bir sosyal olay olması nedeniyle gelişme kanunlarına, yani sosyal determinizme tabidir. Bu durum onun sosyal, iktisadi, kültürel ve ahlaki kurumlarda görülen değişme ve gelişmeler üzerine yeni yeni kalıplara, şekillere girmesini gerektirir. Hatta özellikle buhranlı devrelerde görüldüğü üzere şekilsiz bir mahiyet de alır. Toplum bu durum ve görünümüyle dinamik bir karakter gösterir. Hukukta toplumun durum ve görünümüne göre hareket ederek dinamiklik kazanmalıdır.

Bu niteliği nedeniyle hukuk, bir yönü ile toplumu düzenlemek üzere on bir şekil vermek için bir dereceye kadar sert olması gerekirken diğer yönü ile de onun gelişmesine, yükselmesine, ilerlemesine olanak sağlamak bakımından elastiki olmalıdır. Bu ise hukukun dinamik olmasını gerektirir (1)

Hukuki emniyet bir uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralının önceden bilinmesini gerektirir. Bu fikir yazılı hukukun, kodifikasyonun meydana gelmesi sonucunu doğuran faktörlerin en önde geleni olmuştur. Bu arada kurallarında görülen statikliği yargısal içtihatlar dinamik duruma getirmiştir. Tıpkı Roma Hukukunda, İngiltere'de olduğu gibi, yargısal içtihatlar hukukun dinamik ve gelişen niteliğini ortaya koymuşlardır.

Roma'da içtihat koyan pretörlerin yetkilerinin kısılması sonucunda bu hukukun gelişmesinin durmasına karşılık, içtihata gerektiği değer ve önemi veren kıymetli ve seciyeli hukukçuların elinde İngiliz Hukuku ilkel bir hukuk olmasına karşın, en son gelişmiş ilişkilere uygulanabilmiş ve cemiyetin ve insanların ihtiyaçlarını karşılayabilmiştir.

Kanun kuralları ne kadar açıklığa kavuşturulsa, ne kadar teferruata indirilse gene de günlük ihtiyaçları kapsayamıyacağından ihtiyaçları karşılayamıyacaktır. Bunun en belirgin örneğini kazüist yönteme göre düzenlenen ve 17.000 i aşkın kuralı taşıyan ve yaşayamıyan Prusya Devleti Umumi Kanunudur. Buna karşın hukuk kurallarını mümkün olabilen genellik ve soyutlukla düzenleme metodu olan mücerret metoda göre düzenleyen kanunlar ise ömürlerini sürdürmektedirler. Çünkü bunlar kendilerini zamana, yere ve olaylara uyumlu duruma getirmek suretiyle yaşama olanağı veren içtihatlara yer vermişlerdir.

Kazüistik metoda göre düzenlenen kanunlar hukukun kendisi olmasına rağmen, mücerret metoda göre düzenlenen kanunlar ise hukukun bir kısmını meydana getirirler. Aradaki boşluğu büyük ölçüde dolduran yargısal içtihatlardır. Kanunların hergün durmadan gelişen ve değişen ihtiyaçları karşılayamamasından doğan statikleşmesini gidererek hukuka dinamiklik kazandıracak olan içtihattır.

---

(1) **Onar; Tatbikat ve İçtihadın Hukukun Tekamülündeki Rolü ve bu bakımdan Devlet Şûrasının ve Temyiz Mahkemesinin Bazı Kararlarının Tahlili İkinci Üniversite Haftası (Diyarbakır), İstanbul 1942, s. 357**

Yargısal içtihat bu görevini iki yönlü olarak yerine getirir. Bir yandan yorum ve kural koyma suretiyle bir uyuşmazlığın çözümlenmesine olanak sağlarken, diğer yandan bu içtihat emsal olaylara uygulanmakla sonraki uyuşmazlıklara da kaynaklık etmiş olur. Kaynaklığının yeri ve değeri idare hukuku ile özel hukukta farklıdır.

Tez konumuzla ilgili olarak idare ve özel hukuk alanlarında bir araştırma, etüt, seminer çalışmasına ve hatta konuya doğrudan dokunun bir yazıya da rastlanmamıştır. Bu nedenle elde edebildiğimiz kıt kaynakla konunun işlenilmesine çalışılmıştır.

I. YARGISAL İÇTİHATLARIN TANIMI

Yargısal içtihatların ne olduğunun saptanmasına yapılmış tanımlamalarıyla başlamak gerekir.

A — Türk Hukuk Lûgatının tanımı : «İçtihat, lûgatta zor ve külfetli bir iş vücuda getirmek için bütün kudret ve gayretini sarfetmek suretiyle çalışma demektir.

İstilahta, ahkam - ı zanniyeyi, yani haklarında kati sarahat bulunmayan meseleleri edille - i tafsiliyesinden istinbata bütün kudretini sarfetmekten ibarettir.

İçtihat edene müçtehit, içtihat olunan hükme müçtehed - ün - fih denir.» (2)

B — Danıştay Başkanı Prof. İsmail Hakkı Ülgen'in tanımı : «.....Yüksek mahkemelerin hukuk görüşlerini ve kanun anlayışlarını belirten içtihatlar (dır) .....» (3)

C — H. V. Velidedeoğlu'nun tanımı : «İçtihatlar, mahkemelerce verilen kararlar içinde bir meselenin hal tarzı hakkında kabul edilen hukuk prensipler (idir)» (4)

D —Mukbil Özyörük'ün tanımı: «İdare hukukunda içtihat kanun boşluğunu doldurmak için değildir, tedvin edilmemiş olan idare hukukunun kanun geçerliliğindeki kurallarının yaratılmasıdır.» (5)

E — Ali Hikmet Berki'nin tanımı: «İçtihat hükmü sarih olmayan meselelerde kanun vâzının maksadını arayıp bulmak ve mevzuatın temas etmediği hadiselerde çalışıp bu boşlukları doldurmak için kabul edilmiş bir müessesedir.» (6)

---

(2) **Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmıştır. Ankara, Maarif Matbası, 1944, s. 142**

(3) **İsmail Hakkı Ülgen; Danıştay Dergisi, Yıl 3, S: 9 - 10, s. 21**

(4) **H. V. Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, Cilt 1, Cüz 1, İstanbul 1959, s. 111**

(5) **Mukbil Özyörük, İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara 1973, s. 68**

(6) **Ali Hikmet Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara 1948, s. 201**

F — Lûtfi Duran'ın tanımı : «İçtihat, yüksek idare mahkemesinin kararı ile ortaya koyduğu ilke ve kurallardır.» (7)

H — Hamza Eroğlu'nun tanımı : «Kazai içtihatlar, yargı organları tarafından verilen kararlardan çıkan objektif hukuktur.» (8)

İ — M.Kemal Oğuzman'ın tanımı : «Mahkeme içtihatı yargı organı olan mahkemeler tarafından verilen kararlardan çıkan prensipleri ifade eder.» (9)

K — İslam hukukunda tanımı : «İçtihat lûgatta çalışma demektir. Lakin alelade ve kolay bir iş için çalışmak demek değil, külfetli ve meşakkatli bir iş vücuda getirmek için bütün vüs'ukati sarfetmek suretiyle çalışmaktır ki pek çok çalışmak demek olur. Lûgati Arabiyede insanın kaldıramıyacağı derecede büyük bir kaya parçası hakkında bu kayayı kaldırmağa içtihat etti» denir. Fakat küçük bir taş için «bu taşı kaldırmak için içtihat etti» denmez.» (10)

II. YARGISAL İÇTİHATI GEREKTİREN NEDENLER

Hukuki uyuşmazlıklar kuralların bir sıraya göre uygulanması suretiyle çözümlenir. Bu uygulamanın sırası Medeni Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında : «Kanun lafziyle veya ruhiyle temas ettiği meselelerde meridir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmıyan meselede hakim, örf ve adete göre, örf ve adet dahi yok ise kendisi vazıı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder.» denilmek suretiyle gösterilmiştir.

A — YORUM

Bu hükme göre olaya ilk önce kanun uygulanır. Yani onun metnine, sözüne göre karar verilecektir. Maddenin sözü ise onun açık ifadesini belirtecek şekilde metinde yer alan hükümleridir.

Kanunun metninin açık olmaması, tereddüt doğuran noktaların bulunması ve kuralın eldeki olaya tam olarak uymaması durumunda kanun sözünden çözüm çıkarılamaz. (11) Bu durumda olayın kanunun ruhuna göre çözümlenmesi gerekir. Bu da kuralın yorumu ile olur. Kanunun ruhu ise; «onun bütününde, heyeti umumiyesinde hakim olan esasa göre kaidelerin ifade ettiği mana demektir.» (12)

---

(7) **Lütfi Duran, Danıştayın İçtihatları Birleştirme Uygulaması, Cem Sar'a Armağan, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt : XXVII, S : 3, Ankara, s. 429**

(8) **Hamza Eroğlu, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972, s. 7**

(9) **M. Kemal Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1975, s. 87**

(10) **Kemal Galip Balkar'dan naklen, 3546 S. Kanunun 23 üncü maddesinin A Bendi, Siyasal Bilgiler Fakülteni Dergisi, Cilt IX, S. 1 den ayrı bası s. 19**

(11) **M. Kemal Oğuzman, Op. Cit. s. 135**

(12) **H. V. Velidedeoğlu, Op. Cit. s. 147**

Yorumun da bir hedefi vardır. Bu ise «ihtilafa en iyi cevap veren ve aynı zamanda hukuk nizamının heyeti umumiyesi içinde kabil olduğu kadar ahenkli bir surette yer alan bir kanun hükmünün manasını elde etmektir.» (13)

Yorum ile kuralın, metninden ve ruhundan onun mana ve kapsamı, yani hakiki manası saptanır. Yorumun da bir sınırı vardır. O da, «kanun metninden çıkarılabilmesi mümkün anlamlar yelpazesidir.» Bundan ötesi kanunlarda bulunan boşlukları ifade eder. (14)

1 — Yorumun Çeşitleri

a) Yasama Yorumu : Kanunun bir hükmünün yasama organınca anlamının açıklanması suretiyle yapılan yorumdur. 334. sayılı Anayasanın kabul etmediği bu yorum yetkisi, önceki Anayasanın 26. maddesiyle T. B. M. M. ne tanınmıştı.

b) Yargısal Yorum : Hakimlerin uyuşmazlığı çözümlemek için kuralı yorumlamasına denir.

c) İlmi Yorum : İlim adamları tarafından belli bir konu ile ilgili olarak yapılan yorumdur.

2 — Yorum Metodları

Yorumun, güvenilir olarak yürütülebilmesi onun belli metodlara göre yapılmasını gerekir. Bu metodlar genellikle şunlardır.

a) Deyimsel Yorum

Madde metninin sözcük anlamına bakılarak yapılan yorumudur. Bu arada kelimelerin bir terim niteliğinde bulunması da gözönüne alınır. Genellikle madde metni ait olduğu kanunun veya ilgili olduğu hukuk alanında ya da hukuk sisteminin bütünü içinde değerlendirilir. Bu sırada aksi yol ile buluş, tümden parçaya varış, yeğlik ve anlamsızlığı belirtme gibi mantık usullerine de son derece dikkat etmek suretiyle başvurulur.

b) Ruhsal Yorum

Maddenin, kendisinin ve içinde yer aldığı kanunun maksat ve amacına göre yorumlanması demektir. Bu metoda gai yorum adı da verilir.

c) Deyimsel ve Ruhsal Yorumun Bağdaştırılması

Deyimsel yorum metodunda, düzenleme konusunun gereği ve ameli ihtiyaç ihmale uğrar; ruhsal yorumda ise uygulayıcı, dilediği çözüm tarzını seçmekte serbest bırakılmıştır. Bundan dolayı bu iki meodun birlikte kullanılması gerekir. Burada hukuk metnine; «ruhunu dikkate alarak» deyimini taşan bir anlam verilir ise genişletici yorum, ruhuna bakarak deyiminin altında bir anlam verilirse bu defa da daraltıcı yorum ile karşılaşılır.

d) Subjektif Yorum

Kuralın konuşu sırasında, kural koyucuda egemen olan görüş esas alınarak yapılan yorumdur.

---

(13) **A. Egger, Giriş ve Kişinin Hukuku, Çeviren Volf Cernis, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 1947, s. 59**

(14) **Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş, 2. B. İstanbul 1976, s. 147**

e) Objektif Yorum

Kanunun deyimlerine ve onun yapısından çıkan anlama dayanan metoddur. İki şekilde anlaşılabilir. Kanunun yapıldığı zamandaki anlayış esas alınarak yapılan yoruma tarihsel objektif yorum, kanun uygulanması sırasındaki anlayışa göre yapılan yoruma da aktüel objektif yorum denir. (15)

B — Kural Koyma

Kanunlarda yer alan kaideler kati veya kesin hükümler getirirse hâkimin görevi yalnız o kaideyi uygulamaktan öteye geçemez. Nitekim hâkimin hukuk yaratıcılığına karşı doğan reaksiyon üzerine bu yola gidilmiş ise de, daha sonra bu davranışın hayat mantığına uymadığı anlaşılmıştır. Bunun üzerine hâkime serbesti tanınmıştır. Bu serbesti bir yandan yorum yetkisi olarak gözükürken diğer yandan da daha önemli olarak kanun koyucu gibi kaide koyma olarak belirir ve bu yolla yargısal içtihatlar ortaya çıkar.

1. Kural koyma olanağı veren hükümler

Hâkime kural koyma serbestisi veren hükümler kanunlarda çeşitli şekilde belirir. Hâkime kanun koyucu gibi davranma imkânı veren hükümlerin sınıflandırılmasını, genellikle konuyu içtihat yönünden kapsayıcı olarak ele alan Prof. Anders Schwarz'ın görüşlerinden söz etmenin yerinde olacağı kanısındayız.

a) Maddenin ifadesi

Az kati olan kanun maddeleri yoruma çok geniş bir alan bırakır. Yani hâkim kolay anlaşılan, daha az teferruatlı bulunup ve hukuki çözüm itibariyle daha az kesin olan kanun hükümlerinin manasını araştırırken daha çok serbest durumda bulunur.

b) Hâkimin Serbestisi

Bazı maddeler hukuki olayları ve onların sonuçlarını tamamlamayıp saptamıyarak, bu işi bilerek ve isteyerek hâkimin takdirine bırakır. Bu maddelerle, kararın münferit olayların gereğine uyabilmesi için hâkime az çok müphem bir yol gösterilmekle yetinilir.

Bu kurallara kati hukukun aksine olarak hakkaniyete ve nisfete dayanan hukuk sahası denir. Örneğin, uygulamada çok büyük önemi olan zarar ve ziyan alanı hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim burada hal ve mevkiin icabına ve hatta ağırlığına göre tazminatın suretini ve kapsamının derecesini tayin eder. Hatta tazminatı hakkaniyete tevfikan tenkis gibi geniş bir yetkiye haizdir.

c) Hâkimin takdiri kaydına bağlı kurallar

Kanun prensibi kor. Fakat kuralların bazı hal ve durumlarında tahammül edilemiyecek ve uygulanamıyacak bir hale geleceğini bildiği için hâkime icabı hale göre bu kuralların değiştirilmesi yetkisini verir. Örneğin, Borçlar Kanunun 183. maddesine göre satılan şeyin nefi ve hasarı akdin in'ikadı anın-

---

(15) **Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku, Genel Konular, Ankara 1970/72 s. 187 - 191**

dan itibaren müşteriye intikal eder. Fakat bu keyfiyet «halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasından» kaydıyla bağlı olup bunun takdiri hâkime ait olmaktadır. Bu kayıt kolayca adaletsiz bir hale gelebilecek olan bir kuralı, daha az sert bir duruma koymaktır. Borçlar Kanunundan başka bir örnekte hataya ve yetkisiz temsile ilişkin 26 ve 39. maddelerdir. Bu maddeler hâkime zarara uğrayan kişinin talep ettiği tazminatın; hakkaniyetin gerektirmesi durumunda daha fazla arttırma yetkisi vermektedir.

d) Kanunun Genel Kuralları

Bunlar hâkimin takdirine en geniş ve kapsamlı alan bırakan hükümlerdir. Söylenen kurallar gibi belli ve özel bir hükme bağlanmaksızın hâkime hukukun bütünü üzerinde takdire ilişkin direktifler verir.

Bunlar Borçlar Kanunun 20. maddesi ile 41. maddesinin II. fıkrasındaki ahlaka ve adaba ilişkin kurallarla, Medeni Kanunun 2. maddesindeki hüsnüniyet ve hakkın kötüye kullanılması esaslarıdır. Buraya Medeni Kanunun 24. maddesindeki şahsiyetin korunması ve Borçlar Kanununun haksız fiillerde hâkim olan 41. maddesinin taşıdığı büyük kuralı dahi katabiliriz.

Bu kurallar bir taraftan lüzum halinde özel hükümlerin tamamlanmasına veya sınırlandırılmasına, diğer taraftan kanunda mevcut olmayan yeni prensiplerin konulmasına hizmet ederler. Her hukuki sistemin elastikiyetini ve bir hukukla, mevcut fikirler ve hayatın çok değişik olan ihtiyaç ve icapları arasındaki ahengi temin etmek için bu gibi genel kurallara ihtiyaç vardır.

Hüsnüniyet kaidesi bütün subjektif hakların kullanılmasında ve bütün özel hukuka ait yükümlülüklerin yerine getirilmesinde genel bir direktif hizmeti görmektedir.

Mahkemelere büyük takdir hakkı veren bütün genel kurallardan buhranlı zamanlarda yararlanma olanağı dahi vardır. Nitekim yargısal kararlar, harbin ve harp sonrası devrin doğurduğu ekonomik ve sosyal buhranlarda geniş ve önemli bir şekilde yararlanmak zorunda kalmışlardır.

Genel kurallar hukukun zamanın ve mekânın değişen şartlarına uymasını mümkün kılmaktadır. Bu kurallar modern Türkiye'nin esaslı karakterlerinden biri olan devletçilik ruhunun icabatına uydurulmasına ve liberalizmin doğurduğu mahzurlar ile zararlar karşısında zayıf ve fakirlerin menfaatlerini koruma gibi sosyal icapların yerine getirilmesine hizmet ederler.

e) Kanun Boşluğu

Hâkimin serbestisi bu boşluklarda kendini açık olarak gösterir. Kanun bir çok noktalarda bile bile sukut etmiştir. Kanun değerini bildiği ve takdir ettiği halde bir çok meseleleri cevapsız bırakmıştır.

Muvazaa, latife beyanı, mümessilin bizzat kendisi ile anlaşma yapması, umumi ilan suretiyle yapılan vaitler, başkası lehine şarta ilişkin bir çok meseleler, seçimlik borçlar, ikame ve bir çok noktalar genel bir surette düzenlenmiş, teferruat kanuna konmıyarak hâkimin serbest takdirine terk edilmiştir. (16)

---

(16) **Anders B. Schwarz, Kanun ve İçtihat (Hukuki Hayatta Mahkeme İçtihatlarının Rolü) Türk Hukuk Kurumu Konferanslar Serisi, No. 13, Ankara 1936, s. 6 - 11**

2. Doktrine Göre Kanun Boşluğunun Diğer Yönleri

Türk müelliflerince kanunda boşluğun her zaman bilinerek bırakılmadığı, bazen kanun yapma tekniğinden, unutmadan veya aynı konuda zıt hükümlerin bulunmasından da kanunlarda boşluk bulunduğu ileri sürülür.

Bunlara göre kanun boşluğu (17), kanunun lafzı ve ruhu ile uygulanmamasıdurumudur. Uygulanabilir örf ve adetin bulunmaması durumunda boşluğun doldurulması hakime düşer.

Kanun boşluğu doktrinde çeşitli başlıklar ve deyim farklılıkları ile açıklanmıştır. Örneğin kanundaki tam boşluk (18), hakiki kanun boşluğu (19), kanun kuralları yanında boşluk (20) gibi deyimlerle söylenir. Kanun boşluğunun sınıflandırılması genel olarak kanundaki tam boşluklara göre yapılması yerinde olacağı için buna göre yapılacaktır.

a) Kanundaki Tam Boşluklar ve Kanun Kuralı İçindeki Boşluklar

Tam boşluklar bir mesele hakkında kanunda hiç bir hüküm bulunmaması durumudur. Hakim bu boşlukları doldurmakla yükümlüdür. Bu boşluk doktrin tarafından başka deyimlerle de ifade edilmektedir.

Bir olay ve meseleye ilişkin olan kanun kuralının tam olmamasına kanun kuralı içinde boşluklar denir. Hakime takdir yetkisi tanınan veya hakimin hakkaniyetine göre karar vermekle yükümlü kılındığı durumlarda bu tür boşluklar vardır.

b) Kanundaki Açık Boşluklar ve Örtülü Boşluklar

Kanundaki tam boşluklar açık ve örtülü boşluklar diye ikiye ayrılır. Açık boşluk, olaya uygulanacak kuralın kanunun yorumuna rağmen bulunamaması durumudur. Örtülü ve gizli boşluk ise, çeşitli nedenlerden ileri gelir. Kapsamlı bir kanun kuralına ait gerekli sınırlandırmanın bu kural veya kanunun diğer bir kuralı tarafından yapılmamış olması, mevcut bir hükmün aynı değerde diğer bir hükümle çatışması, olayda uygulanacak kanun hükmünün lafzı ile ruhunun bağdaştırılmasının mümkün olmaması, bir hükmün lafzı ve ruhuna göre saptanan anlamda uygulanmasının dürüstlük kuralı ile çatışması ve bir hakkın kötüye kullanılması sayılacağı durumlarında örtülü kanun boşluğundan söz edilir.

c) Kanundaki Eksik Boşluklar

Eksik kanun boşlukları, genellikle kanunun tatmin edici olmamasından meydana gelen boşluklardır. Bu durum, kanunun zamanla toplum hayatındaki değişme ve gelişmeler karşısında yetersiz kalması ile meydana gelir. Kanun kuralının adalete aykırı bir duruma gelmesi de eksik kanun boşluğu bulunduğunu gösterir.

---

(17) **Kemal Oğuzman, Op. Cit, s. 69**

(18) **Zehit İmre, Op. Cit. s. 163**

(19) **Jale Akipek, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Birinci Cüz, Ankara 1973 s. 122**

(20) **Selahattin Sulhi Tekinay, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1978, s. 66**

3. Kanun Boşluklarının Doldurulmasında Pozitif Hukukun Alınması

Kanun boşlukları hâkim tarafından bir kural konularak doldurulur. Bu husus Medeni Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında: «... hâkim ... vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder» denilerek belirtilmiştir.

Balta'ya göre, bu kural gereğince kanun boşluğu ilk önce kıyasla doldurulur. Sonuç vermemesi durumunda ikinci olarak, «Anayasa ilkesinin ışığı altında hukuk sisteminin tüm yapısından ve genel hukuk ilkelerinden ilham alınarak ve sonuç olarakta konunun gereklerine ve ameli ihtiyaca...» bakılarak kural bulunmaya çalışılacaktır. Üçüncü olarakta olaysal mahiyette olmayan bir kural tasavvur etmek suretiyle çözüm getirilecektir. (21)

a) Kıyas Yolu

Benzer bir sorun için konmuş olan hukuk kuralından yararlanılarak mevcut boşluğu doldurmaya kıyas yolu ile boşluk doldurma denir.

b) Genel Hukuk İlkelerinden Yararlanma

İdare hukukunda boşluk doldurmada en çok kullanılan yoldur. Bu konuda kullanılan formüller hak ve adalet, istikrar, kazanılmış hak ilkeleridir. Bazen de yalnız idare hukuku ilkesinden bahsedilerek boşluk doldurulur.

c) Kural Koyma

Anılan hususlara göre boşluğun doldurulmasının mümkün olmaması durumunda hâkim kendi koyacağı kural ile boşluğu doldurur. (22)

Ayrıca, özel hukuka atıf yapılan durumlarda özel hukuktan faydalanılarak kanun boşluğu doldurulmaktadır. (23)

4. İdare Hukuku Yönünden Durum

Tedvin edilmemiş idare hukukunda hâkime hareket serbestisi veren yukarıdaki durumlar genellikle mevcuttur.

R. Başpınar'a göre, idare hukuku ile ilgili meinlerde açık olmıyan hükümler vardır. Bu çok kere bilinerek kasten yapılmaktadır. Örneğin, kanunlarda geçen tarihi bina, yıkılma tehlikesi olan bina, kamu düzeni, kamuya faydalı terimler gibi. Bunlara verilecek anlam zamana ve yere göre değişmektedir.

Keza, J. C. Venezia'dan yaptığı aktarmaya göre de; «...idare hukukuna ilişkin mevzuatta kanun koyucu tanımlamalarını yarım bırakmak sureti ile bu kanunları uygulayacak yetkililere seçim imkanı tanımaktadır. Şu halde olayın tavsifi yetkisi uygulayıcıya kalmaktadır. Bu gibi durumlarda vakanın tavsifi, hukuki esasların yaratılması ve teşkili konusunda çok önemli bir yer tutmaktadır. Bu ise her olayda eldeki bilgilere, donelere göre ihtilâfa sebep va-

---

(21) **Balta, Op. Cit. s. 193**

(22) **A. Şeref Gözübüyük, Türkiye'nin İdari Yapısı, İkinci Baskı, Ankara 1971, s. 45**

(23) **Balta, Op. Cit. s. 193**

kanın şu veya bu tarzda anlaşılıp anlaşılmadığı sorununu çözümlemeye bağlı kalır...» (24)

Öncelikle intizamsız, irtibatsız ve dağınık olan idari kanunların durumu idari yargı hâkimine geniş bir hareket serbestisi tanır. Bu kaideleri sistemleştirmede, bunlardan idare hukuku ile ilgili prensipler çıkarmada geniş bir serbesti alanı vardır.

Mevcut kaidelerin, süratli olarak değişen, genişleyen ihtiyaçlara cevap verebilmesi de ayrı bir serbesti alanı yaratır.

Hukukun genel ilkeleri ve Anayasa prensipleri, genellikle idare hukukuna dolayısıyle de idari yargı yerlerine hitap eder. Bu da idari yargı hâkimine yukarda açıklanan hususlardan daha çok olan hareket nerbestisi verir.

Yukarda ortaya konan durumlar karşısında, idari yargı yerinin adli yargı yerine oranla gerek yorum gerek kaide koyma bakımından geniş kapsamlı içtihat nedenleri vardır.

Adli yargı yerlerinin içtihatlarının genellikle bir yorum ürünü olmasına karşın idari yarı yerlerinin içtihadının bir kural koyma olduğu da ileri sürülür. (25)

III. İÇTİHADIN NİTELİKLERİ

Genel olarak

Bir ihtiyacın sonucu olarak ortaya çıkan ve kendisinden vazgeçilme olanağı bulunmıyan içtihadın yaşaması, doğuş nedenlerine cevap vermesi ile doğrudan ve hukuki varlığı ile dolaylı olarak ilgilidir.

Yargısal içtihatların genel olarak üzerinde bulunan görev onun niteliklerini de belirtir. Buna göre nitelikler :

Müsbet hukuk ile ideal hukuk arasındaki boşluğu kapatarak hukukun ilerlemesini sağlama,

Kurallarına esneklin vererek hukukun yaşaması için gerekli olan dinamizmi sağlama,

Kişi hak ve hürriyetleri ile kamu yararını dengeli duruma getirme; değişen ve gelişen ilişki ve olaylara göre bu dengeyi geliştirici olmadır.

Anayasanın ve hukukun genel ilkeleri içerisinde idarenin görevlerini zamanında, yerine ve olayına göre başarmasını sağlamak üzere de;

Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerini, Anayasanın bu ödevlerin sınırlarını saptayan 52. maddesinde yer alan : «Devlet, bu bölümde iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.» hükmüne göre ayarlayıcı,

Anayasanın 112. maddesinde yer alan idarenin bütünlüğünü, gerek siyasi yönden gerek idareler arasında eşitlik yönünden sağlayıcı,

---

(24) **Recep Başpınar, İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması, Danıştay Dergisi, Yıl 1, Sayı 3, s. 71 - 72**

(25) **Mukbil Özyörük, Op. Cit. s. 68**

Yargı yolunu kapayıcı ve daraltıcı olmama,

Anayasanın bazı müesseseler için tanıdığı özerkliği koruyucu, aynı zamanda bu kurumların özerkliğin verilmesi gayesinden ayrılmamalarını, sapmalarını önleyici,

Olağan üstü yönetim usullerinde dengeyi arayıcı,
Yargı kararlarının yerine getirilmesini belirleyici,

Kalkınma planlarının gereklerinin yerine getirilmesini ayarlayıcı,

Hâkimlerin teminatını ve mahkemelerin bağımsızlığını sağlayıcı niteliklere sahip olmalıdır.

Ayrıca, Şeref Gözübüyük özel görüşmemizde, yargısal içtihatlarla hürriyetlerin sınırlandırılamıyacağı ve kişilere yükümlülük yüklenemiyeceğini belirtmiştir.

A — Hâkimlerde Bulunması Gerekli Nitelikler

Bu niteliklerin önemini ortaya koyan bir sözü aktarmak yerinde olur. «Fertlere hak ve nisfet dairesinde adaleti tevzi etmekle bir kanunun kıymetini arttıran hâkim olduğu gibi kıymetini düşüren, vazıın takip ve ulaşmak istediği gayeye engel olabilen, dolayısiyle bir milletin terakki ve tedennisinde mühim rol oynayan yine hâkimdir. Görülüyor ki hâkim, bir milletin hayatında herşeydir.» (26)

521 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay Üyelerinin niteliklerini gösteren 8 nci maddesine göre, üyelerin yüksek hâkimliğin gerektirdiği ahlâk ve seciyeye sahip olmaları gerekmektedir.

Onar'a göre : İdare hakiminde. «İdari tasarrufun hukuki unsurlarına nüfuz edebilecek hukuki bilgi ve ihtisasın yanında onun teknik unsurlarını da kavrıyarak teknik icaplarını da nazara almak suretiyle karar verebilecek teknik bir ihtisas ve melekeye de ihtiyaç vardır.» Ayrıca aktarma yaptığı Hauriou; «İdarenin icrai kararlarının ve ameliyelerinin hem hukuki ve hem de teknik unsurları ihtiva eden muhtelif birer hukuki tasarruf ve ameliye olmalarının bu icrai kararlardan ve idari ameliyelerden çıkacak ihtilafları halledecek hâkimin de hukuki ihtisası derecesine teknik ihtisası da haiz olmalarının icabettirdiğini ve mesela bir davada olduğu gibi Paris'teki bir meydanın kanunun aradığı şekilde abidevi bir mahiyette olup olmadığını ve binaenaleyh Paris Valisinin bir malikin yaptırmak istediği binanın, plân ve meydanın hususiyetlerine uygun olmadığından bahsederek inşaat talebini reddetmesinde bir selâhiyet tecavüzü ve kanuna muhalefet bulunup bulunmadığını karar altına alabilmesi için Danıştay'ın bu hususta da ihtisas sahibi olması lazım geldiğini...» söylüyor. (27)

---

(26) **Kemaleddin Birsen, Medeni Kanun ve Hâkim, Medeni Kanun XV. Yıl Dönümü İçin, İstanbul 1944, s. 94**

(27) **S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Üçüncü Baskı, İstanbul, 1966, s. 57**

B — İçtihatın Nitelikleri

Hâkimin kanun koyucu gibi davranarak koyacağı kuralların bir takım nitelikleri bulunacaktır. Bu kurallar öncelikle genel ve soyut olmalıdır. Doktrin genellikle bu konuda birleşir. Bu nedenle hâkim koyacağı kuralını hissiyat yerine objektif esaslara dayandırmak zorundadır.

İmre, öncelikle sayısız durumlara uygulanabilecek soyut bir hukuk kuralı konması gerektiğini, Medeni Kanunun 1. maddesiyle kazüist metodun kabul edilmemiş olduğu fikrine dayandırır.

Bu kurallarda menfaatler durumu saptanması ve menfaatlerin tartılıp değerlendirilmesi gerekir. Bu ise eşyanın tabiatı ile kendini kabul ettirmiş iktisadi, sosyal ve kültürel unsurların dikkate alınmasını icap ettirip, Doğru, dengeli ve adil hukuk kuralının bulunması ilk olarak eşyanın tabiatının değerlendirilmesinden çıkar. Eşyanın tabiatından ise insan tabiatından, onun her türlü faaliyetinden ve sosyal olaylardan çıkan bir çeşit tabii kanunları anlamak gerekir.

Kural konulurken olayların gerçeğinin de gözönünde tutulması icap eder. Bu sayade konulacak kuralın, hayatın gerçekleri ile uyumlu hale gelmesi sağlanmış olur.

Ayrıca, hukuk kurallarının bir görevinin de hukuk güvenliğini sağlama olması nedeniyle konulacak kuralda aynı güvenliği verici veya sağlayıcı olmalıdır.

Keza hukukun mevcut bir sistamatiği vardır. Konulacak kural ve sistemle çatışmamalı ve onunla uyumlu olmalıdır. (28)

1 — S. S. Onar'ın Görüşü :

Bu konuya ilişkin olarak İdare Hukukunun Umumi Esasları adlı kitabında ve diğer bazı yapıtlarında genel bir incelemeye rastlayamadık. Anılan kitabın muhtelif sayfalarında yer alan görüşlerinden bazılarını konuya ışık tutar düşüncesi ile aldık.

Onar, «O, (idari hâkimi) hem umumi menfaatle hususi menfaatin adilane bir surette telifini ve hakkın korunmasını hem de hizmetin hususiyetlerini, muntazam ve devamlı bir tarzda ve en mükemmel bir şekilde yürümesini sağlayacak bir hal sureti bulacak, hayatın seyrini, cemiyetin dinamizmini gözden kaçırmayacaktır. Bu itibarla idare hukuku bir içtihat hukuku olarak doğmuş ve kalmıştır (29) derken içtihadın niteliklerini de ortaya koymuş oluyor ve ilave ederek, asıl mesele hukukun nisbeten sabit ana esaslarını ve temel prensiplerini değişen müessese ve hadiselere uydurabilecek bir içtihat... meydana getirebilmektir. (29) der.

Ayrıca, «Esasen bir hukuk kaidesinin kıymeti muayyen bir zaman ve mekanda cemiyetin ihtiyaçlarını karşılaması ile, onu nihai gayesine götürmesi ile ölçülmek icap eder... Hukukun kıymetini... cemiyetin esasını teşkil eden tesanüt kaidelerine mutabakatında ve onun dinamizminin, tekamülünü temin-

---

(28) **Zahit İmre, Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu, Fikret Arık'a Armağan, Ankara 1972, s. 162 - 165**

de aramak icap eder.» (29) demek suretiyle yargısal içtihatla konulacak kuralın anılan hususlara uygun olması gerektiğini belirtmiştir.

Burada isnat edilen hukuk kaidesi muayyen bir kanun veya kaide tasarruf hükmü olmayıp amme hizmetlerinin umumiliği ve müsayiliği gibi içtihat ve doktrinle teessüs etmiş umumi bir hukuk prensibidir demekle buradada da idari yargısal içtihatların içtihatla teessüs etmiş genel bir hukuk prensibine uygun olması icap edeceğini açıklar.

«İdare hâkimi hergünkü olaylar karşısında hukuki ve teknik bilgilerinden ve görüşünden, dünya ölçüsündeki içtihatlardan ve doktrinden faydalanarak adalet ve hakkaniyet icaplarına uygun hal şekilleri bulacak...» demek suretiyle içtihatla faydalanılacak bilgiler ve görüşleri söyler. (29)

«Doktrin ve içtihatların ışığı altında hukukun umumi esaslarına, hakkaniyet ve nesafete, amme hizmetlerinin hususiyetine, umumi menfaat ve hususi menfaat, ihlal edilen hakla amme menfaatlerinin icaplarına uygun içtihat» (29) konacak derken de genellikle içtihatın niteliklerini bir başka bakımdan ortaya koyar.

2 — Recep Başpınar'ın idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetimindeki içtihatla ilgili görüşü; «Yazılı metinlerin yorumlanması yolu idari yargı mensupları için idareye tanınmış takdir yetkisinin tesirli bir denetim aracıdır. Bu mekanizma sayesinde yargıç mevzuatta yer alan hükümleri zamanın şartlarına ve olayların özelliğine uydurmaya çalışmakta ve sonuç olarak daha adil kararlar vermek imkânını elde etmekedir.» (30)

3 — İsmail Hakkı Ülgen'e göre yargısal içtihatların nitelikleri : «Danıştay içtihatları; bir yandan hukuk kuralları, öte yandan toplumsal ihtiyaçlar kamu yararı, kamu hizmetlerinin gerekleri gözönünde tutularak tesis olunur. İdari yargıda esas unsur, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleridir. Danıştay, çok geniş olan yürütme faaliyetlerinin önceden düzenlenmiş kurallara bağlı tutulmadığı hallerde-ki ekseriya bu böyledir-titizlikle bu unsur üzerinde durmakta ve hukuka bağlı devlet anlayışı, istikrar ilkeleri gibi temel hukuk ilkelerinden yararlanarak, içtihatlarının kamunun yararına ve hizmet gereklerine uygun olmasına vatandaş hak ve özgürlüklerinin korunmasına çalışmaktadır.

...Danıştay'ımız bugünkü ağır iş hacminden kurtarılmış ve müessesemiz bir içtihat mahkemesi olma niteliğini daha kemaliyle yerine getirme olanağına kavuşturulmuş olacak, davalar daha süratle neticelenecek ve bu da idarede istikrarı, vatandaşlarda da güven ve huzur sağlayacaktır.» (31)

4 — Pier Thor'a göre :

Hakiki kanun vazın rehberi : «Vaz edilecek kaidelerin doğru ve adilane karakteri, eşyanın mahiyeti karşı karşıya bulunulan menfaatlerin mukayesesi, umumi menfaat, hukukun emniyeti, muamelatın ve kredinin selameti, halkın ve alâkalı muhitlerin kanaatleri ve bilhassa, yine esasın taarruz etmemesi lazım gelen bizzat hukuki nizam gibi objektif ve umumi mülahazalardır. Hâkim,

---

(29) **Onar, Op. Cit, s. 109, 263, 406, 510, 1684**
(30) **Recep Başpınar, İbid s. 72**
(31) **İsmail Hakkı Ülgen, İbid, s. 15, 19**

yüksek vazifesinin mesuliyetini, azametini ve ehemmiyetini müdrik olarak aynı şekilde hareket ederek ve hukukun diğer kaynaklarının halletmedikleri güçlükleri tesviye etmesine imkân verecek olan kaideyi aynı objektif mülahazalardan çıkaracaktır.» (32)

5 — Andreas Sshwarz'ın bu konudaki fikirleri :

«Kazai kararlar, mümkün olduğu kadar aleni, mümkün olduğu kadar düşünülmüş ve temkinli ve nihayet mümkün olduğu kadar elastiki olmalıdır.»

Evvela tekamülün gitgide bir hukuki malzemeye dayanmasını sağlamak üzere kazai kararlara en büyük aleniyeti verip bütün kararlar yayınlanması, günlük tipik ve mutad olaylar dışında hukuki bir emniyet ve kıymet arz eder.

Kararın düşünülmüş ve temkinli olması da, kararın hikmetinde, yani gerekçesinde kendini gösterir. Bunun açıklanması indi ve keyfi davranışlara karşı en tesirli korumayı sağlar. Gerekçe fikri yeniden gözden geçirmeye yöneltir. Eski Alman Hukuk Kaynağının hâkime kararı tebliğ edilmeden önce 3 defa gözden geçiriniz tavsiyesi vardır. Keza kazai kararların mahkeme uygulamasında bir rehber görevini görebilmesi için mahkemelerin kararlarının mümkün olan tam ve katilikle gerekçeye bağlanması elzemdir. İlmi ve hukuki bir kararı sevki tabii ile verilmiş bir mahkeme kararından ayıranın onun gerekçesidir.

Kazai kararlar müteharrik olmalıdır. Yani mahkeme kendi fikrini gözden geçirebilecek ve değiştirebilecek durumda olmalıdır. (33)

IV. GENEL OLARAK İÇTİHADIN DEĞİŞTİRİLMESİNİ GEREKTİREN NEDENLER

Muhakkak ki yargısal içtihatların da bir ömrü vardır. Zamanı gelince değişecektir. Varlığı hukuku donmaktan kurtarmak olan içtihadın değişmemesi düşünülemez. Mevcut içtihat gibi içtihadın değiştirilmesi de idare hukukunun görevini yerine getirebilmesinin doğal bir sonucudur. Toplumdaki değişmeler dolayısiyle idare hukukunu donmaktan ve kalıplaşmaktan kurtaracak olan içtihatta yapılacak değişikliklerdir. Burada eski içtihat yeni içtihada kaynaklık yapmış olur.

İçtihat değişiklikleri genellikle eski içtihatı tamamlama, biçimlendirme ve onun kapsamını daraltma veya genişletme şeklinde görülür.

Bu durum idare hukukunun görevini dengeli olarak yerine getirmesi zorunluluğun kaçınılmaz bir sonucudur. Bu alanda görülebilecek ifrat ve tefritleri önlemek suretiyle hukuku oluşturmada dengeyi sağlamış olur. Özet olarak söylersek içtihatın kabulünü gerektiren nedenler değiştirilmesinin de nedenleridir.

Kaldı ki, içtihat, hukukunun ana kaynağı olduğu söylenen ülkelerde de değiştirilmektedir. Mahkemeleri kesin olarak bağladığı için hukukun ana kaynağı olarak kabul edilen içtihatın, A.B.D.'lerinde değiştiğini görmekteyiz. Burada içtihatla bağlı kalma kararlarda birlik, insicam ve uygunluğu sağlama amacına yönelik olmasına rağmen öncelikle kararlardan dönme yetki ve görevi mahkemelere tanınmıştır.

---

(32) **Kemal Galip Balkan'dan Naklen, İbid, s. 22**
(33) **A. Schwarz, İbid, s. 13**

Öyle ki, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin döndüğü içtihatlarının ömrü değişiktir. Yaşı doksanı aşan içtihatlarının yanında kırk günlük olanları da vardır. Hatta oybirliği ile verdiği karardan oybirliği, ittifakla verdiği kararından ittifakla dönmüştür. (34)

Hâkimin içtihat koymada yetkisi ne derece hukuki ise içtihatı değiştirme yetkisi de o derece hukukidir. İçtihatı değiştirme yetkisi hâkiimn takdirine kalmaktadır. Ancak içtihatın ne zaman nerede değişmesi gerektiğine, değişeceğine karar verme yetkisinin bir takım esaslarla hâkimi bağlayacağını da kabul etmek gerekir. İçtihatın niteliklerinde meydana gelen değişme, içtihatın değişmesine ve onun konusu ile kapsamına etkili olur. Bir bakıma dönülen, terk edilen içtihat yeni içtihata kaynaklık etmiş olur.

İçtihat, yorum veya kural koyma yolu ile meydana geldiğine göre değiştirilmesinin de yeni bir yorum ve kural koyma ile olacağı tabiidir. Bu bakımdan içtihadın değiştirilmesini ilk önce yoruma, sonra da kural koymaya göre incelemek gerekir.

A — Yorum Yolu İle İçtihatın Değiştirilmesi

Kanunun ruhuna yeni bir yorumla daha iyi cevap verilebileceğinin kesinlikle anlaşılması durumunda içtihat değişikliği yoluna gidilir. Ayrıca bu yorumun maddi nedenlerden dolayı eskisine göre daha mükemmel olarak kabul edilmesi gerekir.

Değişen yorum yalnız emsal teşkil edici bir karakterde olan hadiseden değil, aksine resmi makamların uzun yıllar devam etmiş değişmiyen uygulamasında söz konusu olduğu zaman meselenin ciddi, esaslı bir incelenmesinin sonucu olarak görülmeli ve genel yorum kurallarına göre kanunun asıl maksadının devam edegelenden başka türlü olduğunu kabule uygun sebeplere yani yorumda hata yapılmış olduğuna dayanmalıdır.

Kanunun sözüyle ve ruhuyle uygulanmasından dolayı konan bir içtihat, kanun boşluğu nedeniyle konulan içtihata göre kişiler ve idare için hukuki eşitlik ve emniyet yönünden daha fazla garanti teşkil eder. Bu özellikle adaletin ve idarenin kanuniliği prensibinin de sonucudur.

«İstisnaen burada da, yani «maddi hukuku has kanun hükümlerinin değil de, bir fiilin medeni veya idari yargılaması sırasında, muayyen bir zaman fasılası zarfında yapılmaması halinde hakkın son buluması sonucunu doğuran usuli müddet kaidelerinin yorumu anlaşmazlık konusu olursa», hukuki emniyet sebebine birinci derecede bir ehemmiyet atfedilir. Bu itibarla kanunun bütün vatandaşlar hakkında eşit surette uygulanması burada geniş ölçüde hukuk emniyetinin muhafazasına hizmet eder; öyle ki bir ayrılmayı haklı gösteren daha yüksek bir menfaat, başka bir yorumun daha doğru olabileceği hususunda mevcut bir imkânın bulunuşundan dolayı değil, fakat ya kanun ifadesinin ve insicamının daha yakından yapılacak bir incelenmesinin şimdiye kadarki izahın gayet sarih bir şekilde yanlış ve dayanaksız olduğunu göstermesi halinde, yahut bu olmadığı takdirde, aynı

(34) **Sait Güran A.B.D. Yüksek Mahkemesinin Anayasaya aykırılık konusundaki içtihadından dönmesi sorunu, Kubalı'ya Armağan, İstanbul 1974, s. 264-265**

şekilde mümkün diğer yoruma üstünlük verme hususunda o güne kadarki tatbikatın getirdiği önemli pratik mahzur ve tehlikelerin mevcut olması halinde kabul edilebilir.» Böylece hukukun esaslarının yorumunda duruma göre emsal kararlarından, bunların kanunun hâkimce de kabul edilmiş bulunan yanlış yorumuna dayanmaları halinde bile ayrılmamalıdır.» (35)

B — Kural Koymada İçtihatın Değiştirilmesi

Burada da kanun koyucu yol göstericidir. Kanun boşluklarını doldurmadaki içtihatlardan ayrılmak için kanunların değiştirilmesi veya kaldırılmasındakine benzer düşünceler, görüşler geçerli olacaktır. İçtihatlarla konulmuş kuralların ahlaki, sosyal, iktisadi ve kültürel yönlerden yeterli olmadığının açıkça anlaşılması içtihatın değiştirilmesini gerektirir. Ayrıca içtihatın, Anayasa ve kanunlarla konulan ilkeler karşısında gerçeklere uyum sağlıyamaz bir duruma düşmesi de değiştirilmesini zorunlu kılar.

İlişkilerde en küçük bir değişme veya kıymet ölçülerinde görülen asgari farklılaşma içtihat değişikliğine neden olmamalıdır. Zira kanun koyucu bu seviyedeki durumlar için kanuni düzenlemeye gitmez. Bu onun iyi bir kanun koyucu olmasının doğal bir sonucudur. Buna kendisinin korunması gereken hukuki emniyetin değerini bilen, takdir eden hâkimi görevli sayar. Hukuk, istikrarın varlığı ile devamlılığı için asgari güvenlik ölçüsüdür. Bu, içtihatın değiştirilmesinin bir bakıma sınırını gösterir. (36)

C— İçtihatların Değiştirilmesini Gerektiren Bazı Durumlar

Daha önce içtihatların değişmesinin zorunluluğu belirtilmişti. Şimdi bu zorunluluklardan ileri gelen içtihat değişikliklerinden bazılarının nedenlerini genel olarak gözden geçirmeye çalışalım. Bu tabii ki olanaklarımız ölçüsünde olacaktır.

1) İçtihatların Anayasanın Getirdiği Yeni İlkeler ve Düzenlemeler Karşısında Değiştirilmesi

1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra gerek bu Anayasanın getirdiği esaslar gerek Anayasaya göre düzenlenen kanunlara hâkim olan görüşleri Danıştay'ın yargısal içtihatlarının da değiştirilmesine neden olmuştur. Örneğin :

Hükümet Tasarrufları İle İlgili İçtihat Değişikliği

Anayasanın, bütün idari eylem ve işlemleri yargısal denetimin kapsamına alan 114. maddesinin 1. fıkrası hükmü karşısında, Danıştay'ın yargısal içtihatlarıyla yargı denetiminin dışında tuttuğu ve adına hükümet tasarrufu denilen idari işlemleri yargı denetimi içine alınarak Anayasanın hükmü yerine getirilmiştir. Böylece yargısal içtihatda değişmiş oldu.

Tam Yargı Davaları ile İlgili İçtihat Değişikliği

İdarenin, eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu olacağı, Anayasanın 114. maddesinin son fıkrası ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin B bendinde belirtilmiştir.

---

(35) **Meier - Hayoz, Özel Olarak Kazai İçtihadın Tanzim edici (Normatif) Kuvveti Meselesi, Çeviren Ergun Öner, Ankara Hukuk Fakültesi Derğisi, Cilt XXV, Sayı 1 - 2, Ankara 1968, s. 163 - 165**

(36) **Meier - Hayoz, İbid, s. 165**

1961 Anayasanıdan önce idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı sorumluluğu yargısal içtihatlarla kabul edilmişti. Bu içtihat, niteliği gereği olarak kanun boşluğunu doldurma ve kanun niteliğinde kural koymadır.

1961 Anayasasından sonra ise, idarenin sorumluluğunun kanuni bir dayanağı vardır. Bu nedenle, yargısal içtihat artık bir kural koyma değil, bir yorumdur. Rolüde değişmiştir. İdarenin sorumluluğunu belirleyici ve kapsamını tayin edicidir.

2) İçtihatın Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı Üzerine Değişmesi

Bu içtihat değişikliği görevden doğan uyuşmazlık üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi kararına uyulmadan ileri gelir.

Askerlik görevi esnasında bir trafik kazası sonucunda murislerinin ölmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini isteğiyle açılan dava, Danıştay 12. Dairesince: Tazmini istenen zarar askeri bir hizmetin ifası sırasında doğduğuna ve olayda ölen de askeri kişi olduğuna göre dava, askeri kişilerle ve askeri hizmetin özelliğiyle ilgili idari davalar türüne girmekle görüm ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içinde olduğundan bahisle görevden reddedilmiştir. (37)

Olumsuz görev uyuşmazlığı nedeniyle işin kendisine intikal etmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, davaya bakmaya İdari Yargı Yerinin görevli olduğuna karar vermiştir. (38)

Danıştay 12. Dairesi bu karar üzerine, davayı esastan karara bağlamıştır. (39) Böylece görevsizlik içtihadı, Uyuşmazlık Mahkemesi kararı sonucunda değişmiştir.

3) İçtihatları Birleştirme Kararı Sonucu Olarak İçtihatın Değişmesi

İçtihatları Birleştirme Kurulunca içtihatların birleştirilmesine kendi içtihatları yönünde karar verilmeyen Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulu, birleştirilen içtihata uyma zorunlulukları bulunduğu için artık içtihatlarını değiştirerek karar verirler.

Oyçokluğuna Dayanması Değiştirilme Nedeni Olabilir

4) İçtihatın, Kurulca Konulmasında Oybirliğine Değil de

Oyçokluğuna Dayanması Değiştirilme Nedeni Olabilir

Daima kurul olarak çalışan Yüksek Mahkemelerde genellikle oyçokluğuna dayanan içtihatların devamlılığı zayıftır. Kısa bir sürede değişebilir.

Nitekim Danıştay 6. Dairesince; ön cepheleri çıkmalı olarak teşekkül etmiş adada mevcut bir parselde yapılacak yapının çıkmalı olarak yapılmasının imar mevzuatına aykırı olacağına üçte iki oyçokluğu ile karar verilmiş (40) ise de, bu karardan, karar düzeltilmesi sırasında karardaki azlık oyu görüşüne göre dönülüp oybirliği ile, fiili durum, eşitlik ve imar mevzuatındaki şehircilik ve estetik esaslara dayanılarak çıkmalı yapı yapılabileceğine karar verilmiştir. (41)

5) İçtihatın, konusunu teşkil eden işin Başka Daireye verilmesi sonucunda değişmesi

---

(37) 12. D. 28.10.1972 gün ve E. 1969/1923, K. 1972/3451
(38) Uyuşmazlık Mahkemesi kararı 26.12.1975 gün ve E. 1975/17, K. 1975/233
(39) 12. D. 25.10.1978 gün ve E. 1976/2519, K. 1978/3339
(40) 6. D. 14.10.1971 gün ve E. 1971/841, K. 1971/2910
(41) 6. D. 22.5.1972 gün ve E. 1971/3493, K. 1972/1336

521 sayılı Danıştay Kanununun 43. maddesine göre bir dairenin görevi içine giren işlerden bir kısmının başka daireye verilmesi üzerine içtihatlarda değişiklik olduğu görülmektedir.

Danıştay 6. Dairesinin görevine girip Başkanlar Kurulu kararıyla Mürettep Daireye verilen bir işte içtihat değişmiştir.

6785 sayılı İmar Kanununun yapı kullanma izni ile ilgili olup 1605 sayılı Kanunla değişik 16. maddesinin 2. fıkrasında, belediyelerin mal sahiplerinin başvurmalarını en geç 30 gün içinde sonuçlandıracakları hükme bağlanmıştır. Bu hükmün yorumunda 6. Daire ile Mürettep Daire değişik yorumla ayrı ayrı içtihatlara ulaşmışlardır. (Bu içtihat değişikliği önceki içtihatın tamamlanması olarak kabul edilebilir.)

6. Daire öngörülen 30 günlük süreyi, başvurma ile yapının muayenesinin yapıldığı günler arasındaki süreye göre saptamış, (42) oysa Mürettep Daire yapının muayene gününü değil, yapının muayenesinden sonra verilen yapı kullanma izni belgesinin düzenlendiği günü dikkate almıştır. (43)

5. Daireden Mürettep Daireye verilen Memurların Disiplin Cezalarına ilişkin işte, bir konuda içtihat değişikliği olmuştur.

Polise disiplin cezası verilmesi hakkındaki Polis Divanı Kararını onayan Emniyet Genel Müdürlüğü işlemine karşı açılan davalarda her iki Daire, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun geçici 20. maddesinin 3. fıkrasına göre 5.6.1974 gün ve 14906 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile yetkileri ve varlıkları sona ermiş İl Polis Divanlarınca disiplin cezası verilemiyeceği görüşünden hareketle 5. Daire dava konusu işlemin iptaline (44) karar vermiş, Mürettep Daire ise işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermiştir. (45)

5) İçtihatların Değiştirilmesini Gerektiren Diğer Nedenler

Menfaatlerin Değer Ölçülerinin Değişimi

İçtihatlarla konulan çözüm yolu özellikle hukuki menfaatlerin değerlendirilmesi için geçerli ahlaki ve siyasi görüşlerin değişmesinden dolayı, adil olmaktan çıkması veya öyle görülmesi durumunda içtihat değişikliği gerekli olur.

Gerekçelerin Değişimi

Sosyal ilişkiler devamlı değişme içindedirler. Hukukta buna uymak zorunda kalır. Sosyal değişikliklerden doğan fiili ilişkilerde o güne kadar geçerli olan kuralların artık tatminkâr olmamaya başladığı anlaşılır veya görülür. Bu da içtihat değişikliğini zorunlu kılar.

Realitelerin Daha İyi Anlaşılması

İlim devamlı ilerlemektedir. İlerlemesi ile birlikte yeni gerçekleri de ortaya çıkarmakta veya koymaktadır. Bu durum o güne kadarki içtihatların maddi yönden artık uygunluk taşımadığını gösterir. (46)

---

(42) **6. D. 9.6.1977 gün ve E. 1976/6524, K. 1977/3106 s. kararı**
(43) **Mürettep D. 24.5.1978 gün ve E. 1978/235, K. 1978/1790 s. kararı**
(44)
(45) **Mürettep D. 15.6.1978 gün ve E. 1978/6127, K. 1978/2061 s. kararı**
(46) **Meier - Hayoz, İbid, s. 165 - 167**

V — İÇTİHATIN KONUSUNUN KALMAMASI

Diğer hukuk kaynakları gibi yargısal içtihatların da belli bir ömrü vardır. Bu duruma içtihatın konusunun kalmaması denir. Bu da çeşitli nedenlerden ileri gelir.

A — Olaydan Dolayı:

Belli bir olay veya uyuşmazlıktan dolayı konan ve çözümünü yalnız bunlar için getirmiş bulunan içtihatların, bu olay veya uyuşmazlıkların sona ermesi üzerine konusu kalmaz.

B — Kanundan Dolayı:

Konulan veya değiştirilen kanun hükümleriyle, içtihatın koyduğu kuralların düzenlenmiş olması durumunda onun konusu kalmamış olur.

C — İçtihat Değişikliğinden Dolayı:

Dairenin içtihatını değiştirmesiyle, önceki içtihat kendiliğinden konusuz kalır.

D — İçtihatların Birleştirilmesinden Dolayı:

İçtihatların birleştirilmesi kararı üzerine, içtihatı birleştirme kararına aykırı duruma gelen içtihatın konusu da kalmamış olur.

VI — HAKİMİN KARAR VEREBİLMESİNDE YARGISAL İÇTİHATLARIN HUKUKSAL DAYANAĞI

İşbirliği ve işbölümü dayanışmalarının ortaya çıkardığı toplumda gerekli olan düzeni sağlama konusunda en büyük görevi sosyal düzen kurallarından olan hukuk üzerine almıştır. Bundan dolayı meydana gelebilecek uyuşmazlıklara en etkin çözüm yollarını da hukuk göstermiştir. Olaya uygulanabilecek bir kuralın bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesi devletin varlık nedenine aykırıdır.

Bu duruma meydan vermemek üzere Anayasa'nın 31. maddesinin; «Hiç bir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz» diyen 2. fıkrası ile güdülen maksat, uyuşmazlığa uygulanacak bir kural yok diye mahkemenin bir davaya bakmaktan kaçınamıyacağını açık ve seçik olarak ortaya koymaktır.

Bu konuda Medeni Kanunun 1. maddesi daha aydınlatıcı, açıklayıcı hüküm getirir. Buna göre olaya uygulanabilecek açık bir kuralın bulunmaması karşısında hâkimin, yorum yolu veya kanunda bir kuralın var olmaması durumunda kanun koyucu gibi koyacağı kuralla, yani içtihatla uyuşmazlığı çözümlemesi gerekir.

Olaya uygulanacak kural yok diye davanın reddedilmesi, yargı yolu ile hakları tanıyan, saptayan ve teslim eden devletin hakkı yerine getirmekten (ihkakı haktan) kaçınması olur ki, bu durum düşünülemez. Devletin yargı fonksiyonunu mahkemeler yerine getirir. Bundan dolayı hâkim önüne gelen uyuşmazlığı çözümlemek zorundadır. Buna olanak sağlıyacak içtihattır. İçtihat koymaz ise uyuşmazlığı çözümleyemiyecektir. Bu ise bir suç sayılmıştır.

Nitekim Sıddık Sami Onar, bu hususta .....' hâkim kanunda bir hüküm yoktur diye karar vermeden kaçınırsa, bu hakkı yerine getirmemeden kaçınma suçunu teşkil edeceğini diyerek fikrini açıklar. (47)

İçtihat yetkisinin hâkimlere tanınmaması durumunda veya hâkimlerin bu yetkiyi kendilerinde görmemeleri halinde birçok uyuşmazlıklar çözümlenemiyecektir. Özellikle idare hukukunda. Zira bu hukukun kodifiye edilmemesi ve idari kanunların çok yetersiz kalması davaların genellikle reddedilmesi sonucunu doğurur.

Bütün bu hususlar hâkimi önüne gelen olayı çözümlemek hususunda onu maddi ve manevi yükümlülük altına alır. Bundan dolayı da hâkimin içtihat yetkisi vardır ve hukuksal dayanağını her şeyden önce devletin varlığından almaktadır.

Aslında içtihat yetkisi mahkeme kavramı içinde yer alır. Uyuşmazlığı çözümlemede, uygulanacak bir kural yok diye davanın reddedilmesi yargı kavramıyla bağdaşamaz.

VII — YARGISAL İÇTİHATIN HUKUKUN KAYNAĞI OLARAK TARİHİ GELİŞİMİ

Toplum varlığı hareketlerin, ilişkilerin düzenlenmesi için hukuku gerekli kılar. Bu nedenle her devirde hukuk mevcuttu. Fakat içtihatın rolü her devirde aynı olmamıştır.

Milletlerin hukuki hayatı kanun koyucu, hâkim ve hukuk bilginlerinin tesiri altında ilerler. Yani hukuki hayat bunların faaliyetlerine nazaran kanun, yargısal kararlar ve nazariyelerdir. Bu hususta uzun yıllar zihinlere yerleşmiş olan kanıya göre hukuk koyan kanun koyucu, uygulayan hâkim ve açıklayan, yorumlayan ise hukuk bilginleridir. Buna rağmen görev ve faaliyetlerin ayrımı kesin ve sürekli olmamıştır. Bunların birbiri karşısındaki değeri ve aralarındaki ilişki devamlı değişim göstermiştir. (48)

Eski devirlerdeki toplumlarda ve bunların çeşitli kültür alanlarında hukuk kaideleri, tam olarak ortaya çıkıp belirlenmemiş ve bir açıklığa kavuşmamış olduğu için hâkimlerin, birçok hususlarda kendiliklerinden sahip oldukları kural koyma yetkisinden dolayı bu devirde rolleri kapsamlı ve güçlü olmuştur. (49) Yani o zamanlar kanun koyucu tarafından genel bir şekilde yürürlükte olmak üzere yayınlanmış kurallara dayanmıyarak hukuku kendi adalet hislerine ve vicdanına dayanarak yaratmakta idiler.

Bu safhada hâkimler, hukuki prensiplerin büyük bir kısmını asırlarca süren yaratıcı yargısal içtihatlarla oluşturmuş ve geliştirmişlerdir.

Bu durum eski devirlerde hukuku yaratan, ortaya koyan, geliştiren yargısal içtihatlar olmuştur. Örneğin, Roma Hukukunda, bu hukuku oluşturan ve yükselten pretörlerin içtihatlarıdır. Roma hukukunun gelişmesinde özellikle ilk devirlerinde hukuk bilginlerinin de büyük katkısı olmuştur.

---

(47) **Onar, Op. Cit. s. 1693**
(48) **Sshwarz, İbid, s. 3**
(49) **Velidedeoğlu, Op. Cit. s. 194**

Ortaçağdan beri gelişen yargısal içtihatların ortaya koyduğu İngiliz Hukukunun Commun law denilen kısmı da, yargısal içtihatların bir eseridir. Halen içtihatlar sayesinde canlılığını korumaktadır,

Arka planda kalmış olan yasa koyucu, hukuk koyma yolunda yavaş yavaş ilerlemiş ve 19. Asırda akla da verilen büyük kıymet sonucu olarak hukukta katiyet ve istikrar sağlama arzusu ile birlikte kanun bu asır boyunca hukuki gelişmenin ilk ve tek kaynağı olmuştur. Hukukta katiyet ve istikrarı adaletten daha üstün tutma eğilimi vardır. Bu düşünüşün ve görüşün sonucunda kodlar meydana getirilmiştir. Bu kodlara hakim olan prensip, her şeyi önceden tam ve mümkün olabildiği kadar kati ve emin bir şekilde düzenlemek ve hâkimin takdirine olanakların elverdiği ölçüde az bir saha bırakmaktır. Yani hâkim, bütün uyuşmazlıklara ilişkin çözümü doğrudan veya kıyasen mevzuattan çıkarmalıdır.

Böylece hâkim önceden egemen olduğu yerden kanunun hizmetine konulmuştur. Bu aşırı görüş ve bunun getirdiği düzenleme sonucunda hakkaniyet ve nısfete aykırı durumlar ortaya çıkmış, bu ise tepkilere, reaksiyona neden olmuştur.

Kanunların sertliğini gidermek üzere hâkimin serbesti alanının genişletilmesi fikrinin kuvvetli olarak savunulması sonucunda, kanun karşısında hâkimin serbesti alanını genişletmede ve ona daha bağımsız bir mevki vermede anlaşmaya varıldı. Hatta bu arada kanunun gayriadil bir sonuç vermesi durumunda hâkime bile bile kanundan ayrılma yetkisinin verilmesi bile ileri sürülmüştür.

Bu sırada yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu hâkime geniş bir serbesti alanı tanıdı. Ona, kanun koyucu gibi kural yaratma, koyma yetkisi verdi. (50)

Hukukun başlangıcında hâkimin tek olarak kaide koyması yani içtihat yetkisi bu şekilde bir seyir takip etmesine karşın, hukuk devletinin ortaya çıkmasından sonra doğan idare hukukunda içtihadın rolü, adeta hukukun ilk devirlerinde olduğu gibidir. Hâkimin rolünün derecesi geniştir.

Bu hususa ilişkin olarak S. S. Onar: «Fransız Danıştayı... idare hukukunun medeni hukuktan tamamen ayrı ve içtihada dayanan bir hukuk olduğunu kabul etmiş, yani bu hukukun Roma'nın pretör hukukuna, İngiltere'nin hakkaniyet ve nısfet hukukuna benzetmiş ve hukukun genel prensiplerinden ilham alarak idare hukukunun temellerini atabilmiştir.» der (51)

Bugün de idare hukuku gelişme devresindedir. Bu yüzden içtihatların önemi azalmamıştır.

VIII — YARGISAL İÇTİHATIN HUKUKTA VE ÖZELLİKLE İDARE HUKUKUNDA KAYNAK OLARAK YERİ

. İçtihatın Hukuk Kaynağı Olması Sorunu

Hukukun kanunu da içine alan geniş bir kapsamı vardır. İçtihatta bu kapsamın içinde kalır. Milletlerin yasalarında boşluklar bulunabilir, fakat hukuklarında boşluk bulunmamalıdır. Hukuktaki boşluğu özellikle yargısal içtihatlar kapatır veya kapatmaya çalışır. Hukukun varlığını sürdürebilmesi ve gayesine varabilme-

(50) **Schwarz, İbid, s. 3-5**
(51) **Onar, Op. Cit. s. 251**

si, olaylarda ve ilişkilerde görülen devamlı değişme ve gelişmeye uygun olarak devamlı zenginleşmesi ile mümkün olur. Bunu tarihi tecrübeler ortaya koyduğu gibi günlük yaşantılar da bunun ne kadar faydalı, lüzumlu ve gerekli olduğunu gösterir. Hatta hukukun nefesi olduğunu ortaya kor.

Hukukun zenginliği yaşam gücünü, yaşam gücü ise hukukun dinamikliğini gösterir. Hukuk bu niteliğini yargısal içtihatlarla sürdürür. Dolayısiyle içtihatları hukukun zaruretleri yaratmıştır veya ortaya koymuştur. Bu yüzden yargısal içtihatlarla hukukun kaynağı arasında yakın ilgi vardır. Bu ilgi kendini özellikle idare hukukunda gösterir. Bu durumuna rağmen bazı kuşkulara dayanılarak yargısal içtihatların hukukun kaynağı olmadığı iddia edilir. Bunlar:

1) Yargısal kararların yeni bir hukuk kuralı ihtiva etmemesi,

2) Yargısal kararların yalnız tarafları ilgilendirmesi,

3) Yargısal kararların bu kararı veren hâkimi bile emsal olayda bağlamaması, nedenleridir.

Yargısal kararların yeni bir hukuk kuralı ihtiva etmemesi görüşü, bu kararların mevcut bir kuralın somut olaya uygulanması olduğundan yeni bir hukuk kuralı taşımadığı iddiasına dayanır.

Kanunun, sözüne göre uygulanması durumunda bu iddia geçerlidir. Yani kanunun sözünün uygulanmasında veya yorumunda metni ve sözü ön planda tutularak mantık ve gramer kaidelerine göre bir mana çıkarıldığı zaman yeni bir takım prensipler konmayıp mevcut kuralın uygulanması söz konusu olacaktır. Yargısal kararların bütünüyle böyle olmadığı bir gerçektir. Bundan dolayı hâkim bakımından kanuna bağlılığın bir sınırı vardır. Hukuk normları her zaman ilişkileri belirgin olarak düzenleyemezler. Bundan dolayı her zaman ve durumda yorumlanmaya muhtaçtır ve bu da hâkimin işidir . Kaldı ki, kanun koyucu bütün olayların ve ilişkilerin gerektirdiği ve gerektireceği durumlar için önceden bir çözüm yolu gösteremiyeceğinden, uyuşmazlıklara uygulanacak olan artık hâkimin koyacağı kurallar ve prensipler olacaktır.

Kanun kuralları zamanla değişen ilişkilere yeni anlam verilmesini gerektirir. Zamanımızda yorum mantıkı bir işlemden çok değerlendirmelere ve pratik amaçlara dayanan bir iş niteliği görür. Hukuk çıkar çatışmalarını mantıken değil, ahlâken düzenlemesini deyimler. Bu düzeni gerçekleştirecek olan mahkemenin hükmü, mantıktan adha çok yaratıcı bir çaba ile meydana getirilir.

Hâkim yorumunda kanun koyucunun tutumunu saptamaktan çok çağının kıymet hükümlerine (hukuk, devlet, düzen ve adalet düşünce ve duygusunun etkisine) göre hareket eder. Yargı yorumlamakla veya boşluk doldurmakla hukukun tamamlanmasına veya biçimlenmesine yardım eder.

Yargısal kararların yalnız tarafları ilgilendirmesi görüşü de, gelecekteki olaylar ve ilişkiler için geçerli objektif ve genel bir kural niteliğinin bulunmaması yolundaki kanaata dayanır.

Yüksek dereceli yargı yerleri alt derece yargı yerlerinin kararlarını, hukukun uygulamasında birliği sağlamak amacıyla hukuka uygunluğunu kontrol eder ve bu yüzden kararları gerekçe göstererek onaylar veya bozar. Bu durumda yüksek dereceli yargı yerlerince verilen ve gelecekte benzer olaylara da uygulamaya elverişli kapsamı bulunan birtakım prensip kararları ortaya çıkar. Bunlar, alt derece yar-

gı yerlerince dikkate alınacak bir örnek niteliğini kazanmakla objektif hukukun bir kaynağı rolünü oynar. Bunlar yargısal içtihatlardır. Bir başka görüşe göre de; «Yargı yerleri kararlarında üstü örtülü olarak hukuk konulmuş olur; çünkü her kararla aynı zamanda, bundan böyle benzer durumlar için başka türlü değil de, böylece hüküm verilmesi kastedilmiştir.» (52)

Yargısal kararların bu kararı veren hâkimi bile emsal olayda bağlamaması durumu

Yargı yerlerinin kanuna bağlı olmaları nedeniyle yargısal içtihatların kaynak olarak kanun karşısında önemleri azdır. Yargı yerlerinin her zaman içtihatlarını değiştirme olanağı vardır. Ancak bu kararların değiştirilmesi bazı durumlarda hukuki güvenliği sarstığı için kanunların değiştirilmesinden daha çok etkili ve tedirgin edici durum doğurur ve doğuracağı için yargısal kararlarda süreklilik görülür. Yargısal kararların değiştirilmesinin hukuk güvenliğini sarsıcı niteliği, değiştirilen bir kanunun yalnızca gelecek için hüküm doğurmasına karşılık, değişmiş olan yargı kararının kendiliğinden geçmişe etkili olmasından ileri gelir.

Sürekliliği ile ilgili niteliğinden dolayı yargısal kararlar, bir bakıma halkın gözünde ve idarenin uygulamasında kaynak olarak kanundan daha çok önem taşır. Halk ve idare davranışlarını doğrudan doğruya kanuna göre değil, hukuku açıkça ortaya koyan, kanunun kapsamını açık-seçik belirliyen bu kararlara göre düzenler.

Yargısal kararların sürekliliğini gerekli kılan yargı yerlerinin durumudur. Uygulamada yüksek dereceli mahkemelerin kararlarına, alt derece yargı yerlerinin çeşitli nedenlerden dolayı uymaları gerekir veya uymak durumunda kalırlar. Uyuşmazlıklarda en son sözü söylemeye yüksek yargı yerlerinin yetkili olması ve bunların bir gayesinin de,hukukun bütün yurtta aynı şekilde uygulanmasını sağlamakla görevli olmaları, bu yargı yerlerinin uyguladığı not sistemi, yargısal kararlara süreklilik kazandırır.

Bunlar da zamanı gelince değiştirilmelidir. Artık o zaman kararların sürekliliğini gerektiren hukuki emniyet buna engel olmamalıdır.

Yargısal kararlar zamanla bir teamülü hukuk meydana getirir. (53)

B. Konuyla İlgili Açıklama

Genel Olarak

İçtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcılığı hakkında yasal hüküm olması nedeniyle içtihattan önce incelenmesi gerekir ise de, içtihatların, içtihatı birleştirme kararlarına kaynaklık etmesi ve miktar olarak çok olup uygulama alanının daha geniş olmasının sonucu olarak öncelikle içtihatın hukuk kaynaklığı durumu genel olarak incelenecektir.

Konunun açıkça anlaşılabilmesi için, önce bazı deyim ve terimlerin açıklanmasında fayda vardır.

İçtihat, bir yargı kararının içinde yer alır. Fakat her kararda içtihat bulunmaz. Bundan dolayı, yargı kararı kavramı içtihattan daima geniş alan kapsar.

---

(52) Mokre ve Henkel'den naklen, Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İkinci Bası, İstanbul 1976, s. 106-110

(53) Vecdi Aral, Op. Cit. s. 106-110

Bazı müellifler yargısal içtihatlara mahkeme kararları demekte iseler de, bu deyim kavram karışıklığına neden olabileceğinden, yargısal kararla yargısal içtihatı ayırarak belirtmek yerinde olur.

Medeni Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında: Hâkim hükümlerinde ilmi içtihatlardan ve kazai kararlardan istifade eder denilmiş ise de, burada bahsedilen yargısal kararlar deyimi yerine yargısal içtihatların anlaşılması gerekir. Önemli olan içtihattır.

Nitekim Medeni Kanunun aslı olan İsviçre Medeni Kanununun bu konuyu düzenleyen 3. fıkrasında: Hâkim hükümlerinde değeri sabit olmuş doktrin ve mahkeme içtihatlarından istifade eder denilmesi de yargısal kararlar deyiminden yargısal içtihatların anlaşılacağını kanıtlar.

Ayrıca, fıkrada doktrinden yargısal içtihatlardan önce bahsedilmektedir. Fakat uygulamada, fiili durumda yargısal içtihatlar doktrinden önde gelmektedir.

C. Yargısal İçtihatın Hukuk Kaynaklığına İlişkin Doktrinin Görüşü

Doktrinde yargısal içtihatların hukukun kaynağı olduğu hakkında görüş birliği yoktur. Hukukun kaynağı kabul edenler bulunduğu gibi kabul etmiyenler de vardır.

1 — Ebül'ülâ, yargısal içtihatın hukuk kaynaklığına ilişkin olarak; «Vakıa hukuku medeniye membalarından olmak üzere bir de;

1) İlmi içtihadat

2) Kazaî mukarrerat vardır.» diyerek yargısal içtihatın bir hukuk kaynağı olduğunu belirtir. (54)

2 — Gönensay, hukukun kanun ve örf ve adet olmak üzere iki kaynağı olduğunu belirterek yargısal içtihatların ise, hâkimi aydınlatacak en mühim ve canlı bir hukuk membaı olduğunu söyler. (55)

3 — Oğuzoğlu, Medeni hukukun kaynağı olarak kanun ve tefsir, örf ve adetden sonra da hâkimin vücuda getirdiği hukuku gösterir. (56)

4 — Saymen ise; «Medeni Hukukun üçüncü kaynağı da mahkeme içtihatlarıdır. Örf ve adet hukuku kadar önemli olan bu kaynak, bilhassa Türk Medeni Hukuku bakımından ayrı bir mevki işgal eder ve büyük bir önem taşır. Zira, kanunun umumi ve mücerret mahiyette olan hükümlerini anlamağa ve mevcut boşluklarını doldurmağa yardım eder; bu itibarla hukukun oluşuna ve gelişmesine, anlaşılmasına ve tefsirine amil olur. İşte bu sebepledir ki mahkeme içtihatları bir hukuk kaynağı olarak telakki edilmektedir.» der. (57)

5 — Okandan da, «...hâkimin serbest bir taharri neticesinde bulduğu kaide, kanun ve örf ve adet hukukuna nazaran daha dar bir mevkii haiz bulunmasına rağmen, netice itibariyle az çok yine bir hukuk kaidesidir ve teşriî mahiyetten

---

(54) **Mardini Zade Ebül'ülâ, Hukuki Medeni Dersleri, Cüz 1. Birinci Tabı, 1928, s. 41**

(55) **Samim Günensay, Medeni Hukuk Cilt I, İstanbul 1936, s. 39, 63**

(56) **H. Cahit Oğuzoğlu, Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963, s. 143**

(57) **Ferit Hakkı Saymen, Türk Medeni Hukuku, İstanbul, s. 103**

mahrum bulunmakla beraber hâkim tarafından ruyet edilmekte olan hadisei hukukiyeye tatbik edilmektedir ve bir neticei hukukiyeye tevlidedebilecek mahiyette bulunmaktadır.» diye fikrini açıklar. (58)

6 — Akipek'e göre, hâkimin yarattığı hukuk kaideleri Medeni Hukukun fer'i, ikinci derecede kaynağıdır. (59)

7 — Oğuzman'a göre de, Medeni Kanunun kaynakları kanun, örf ve adet ile hâkim tarafından konulan kaidedir. (60)

8 — Tekinay ise, hukuk kuralarını yürürlüğe koyan iktidara da hukuk kaynağı denilir. Medeni Kanunun 1. maddesinde yargıca bazı hallerde hukuk yaratma yetkisi verildiğinden yargıcın iradesi -bir bakıma- bu anlamda bir hukuk kaynağı teşkil eder, demektedir. (61)

9 — Özsunay'a göre, yargısal içtihatlar gerçek bir hukuk kaynağı değildir. Zira hâkimin hukuk yaratmasında oluş halinde bulunan bir hukuk söz konusudur. (62)

10 — İmre'ye göre ise, «Medeni Kanunumuz mahkeme içtihatlarını bir hukuk kaynağı seviyesine çıkarmamıştır.» (63)

11 — Bilge, yargısal içtihatın tam manası ile bir hukuk kaynağı olduğu keyfiyeti herkesçe kabul olunmamaktadır. Bununla beraber hiç olmazsa yardımcı kaynak olduğunda herkes birlik halindedir, demektedir. (64)

12 — Yargısal İçtihatların Hukukun Oluşmasında Kaynaklığı bölümünde, konu ile ilgili fikirleri geniş olarak yer alan Onar'a göre, adli yargı içtihatlarının ikinci derecede ilmi bir kaynak olmasına karşın, idari yargı içtihatları asli hukuk kaynağıdır. Ayrıca içtihatın idare hukukunda kaynak olarak gösterdiği değer nedeniyle idari yargı bu hukukun en mühim organik kaynağıdır. (65)

13 — Özyörük'e göre de, özel hukukta yargı içtihatlarının değeri, hâkimin kendi koyacağı kuralın tesisinde bunlardan «yararlanması» olarak belirtilmiştir. İdare hukukunda maddi hukuk kurallarının tedvin eden bir kanun bulunmadığından yazılı esaslar Anayasa ve onun atıfta bulunduğu ilkelerdir. İdari mahiyetteki kanunların hükümleri dışında, idare hâkimi kendi koyacağı içtihatlarla hükmedecektir. O halde bunlar idare hukukunda kanun geçerliğinde kurallardır.

İdare hukukunda içtihat kanun boşluğu doldurmak için olmayıp tedvin edilmemiş idare hukukunun kanun geçerliğinde kurallarının yaratılmasıdır. Sonuç olarak da yargısal içtihat idare hukukunda Anayasadan sonra gelir.

Ayrıca adli yargının içtihadı az istisnai durum dışında bir yorum ürünü olmasına karşın idari yargının içtihadı ise kanun geçerliliğinde kuraldır.

---

(58) **R. Galip Okandan, Hâkimin Vazı Kanun Rolü, Medeni Kanunun XV. Yıldönümü için, İstanbul 1944, s. 154**
(59) **Jale Akipek, Op. Cit., 77, 131-132**
(60) **Oğuzman, Op. Cit., s. 28, 81, 82**
(61) **Tekinay, Op. Cit., s. 53**
(62) **Ergun Özsunay, Hukuka Giriş, İstanbul 1976, s. 208, 215**
(63) **İmre, Op. Cit., s. 190**
(64) **Necip Bilge, Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Gücü ve İçtihat Birleştirme Kararları, A. Recaî Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 227**
(65) **Onar, Op. Cit. s. 410, 406**

Konuya bir başka yönden değinen Özyörük; «.....idari yargı organı, kendinden önce veya kendisinin kaynaklık etmediği bir hukuku uyguluyor değildir. Bu organ, idare hukukunun «organik» kaynaklarından başlıcasını teşkil etmektedir.» der. (66)

14 — Balta'ya göre ise, yerleşmiş içtihat dışındaki içtihatlar, sadece yardımcı kaynak niteliğindedir. (67)

15 — Gözübüyük'e göre idare hukukunun önemli kaynaklarından biri de yargı içtihatlarıdır. Ancak içtihadı birleştirme kararları dışındaki içtihatlar yardımcı kaynaktır. (68)

16 — Eroğlu'na göre, idare hukuku bir metin hukuku olmadığından ve konusunu oluşturan çeşitli ve tutarsız olaylar ve faaliyetler ile bunların bir kısmına ilişkin olan metinler kod haline gelemiyeceğinden bu hukuku geliştirecek olanlar ancak içtihatlardır. Adli yargıda kural konulurken yargısal içtihatın görevi faydalanmadır. İdare hukuku sahasında metinlerin, kamu hizmeti ve faaliyetlerinin çokluğuna ve bu hizmet ve faaliyetlerden çıkacak uyuşmazlıkların çeşitli oluşuna karşı daha az olması nedeniyle idare hâkiminin içtihat yetkisi çok olduğu için Danıştay bir içtihat mahkemesidir. İçtihatları bağlayıcı değildir.

İdari yargı içtihatı yaratıcı bir niteliğe malik olup elastikidir. İçtihadı birleştirme kararları dışındaki içtihatlar sadece yardımcı niteliğindedir. (69)

IX — YARGISAL İÇTİHATLARIN HUKUKUN OLUŞMASINDA KAYNAKLIĞI

Genel Olarak

Yargısal içtihatların hukuka kaynaklık yapması çeşitli devirlerde ve ülkelerde değişik durum göstermiştir. Yargısal içtihatların bu durumu hakkında Saymen, «Mahkeme içtihatlarının hukuku meydana getirmesi, bir hukuk kaynağı olması bakımından her memlekette durum aynı değildir. Türk hukukunun mevkiini tayin edebilmek için mevcut muhtelif cereyanlar(ı) ..... üçe icra edilebilir» der. (70)

Sözü edilen cereyanlara sistemler demek gerekir. Buna göre;

A. Hukukun Oluşmasında Sistemler

— Yargısal içtihatlara çok geniş yer veren hukuk sistemleri. Bunun geçmişte en belirgin örneğini Roma Hukuku, bugün ise Anglo-Sakson hukukudur.

— Yargısal içtihatlara yer vermeyen hukuk sistemleri. Bu sistemde hukuk yalnız kanun olarak kabul edilir. Yargısal içtihatlara doğan reaksiyon üzerine meydana gelmiş ve yaşayamamış bir sistemdir.

— Yargısal içtihatlara ortalama bir yer veren hukuk sistemleri. Saymen'e göre bunun örneği, Türk ve İsvişre Medeni Kanunudur. Bu iki memlekette tedvin edilmiş birer Medeni Kanunun bulunduğundan hukukun başlıca kaynağını bunlar teş-

---

(66) **Özyürük, Op. Cit. s. 58, 68**
(67) **Balta, Op. Cit. s. 185, 186**
(68) **Gözübüyük, Op. Cit. s. 43**
(69) **Eroğlu, Op. Cit. s. 101-102**
(70) **Saymen, Op. Cit., s. 104-106**

kil etmektedir. Bu nedenle de birçok kanun boşluklarını bünyelerinde taşımaktadırlar.

B. Konuya İlişkin Olarak Özel Hukukla İdare Hukukunun Karşılaştırılması

İdari yargı içtihatlarının hukukta ve idare hukukunda yerini saptamak için idare hukukunun özel hukukla genel bir karşılaştırılmasının yapılması gerekir.

1 — Özel Hukukun ve İdare Hukukunun Doğumunda Yargısal İçtihatların Durumu Yönünden

Özel hukukun prensipleri, esasları ve kuralarının ortaya çıkması ve gelişmesi yargısal içtihatlarla olmuştur. Bu da genellikle Roma Hukukunda pretörlerin koyduğu içtihatlarla ortaya çıkmıştır. Bu zamanda yargısal içtihat hukukun asıl kaynağı durumundadır.

Almanya'da meydana çıkıp Fransa'da gelişen hukuk devletinden sonra ortaya çıkmış olan idare hukukunun yazılı metni azdı. Bundan dolayı bu hukuku oluşturma ve geliştirme görevi idari yargı tarafından içtihatlarla yerine getirilmiştir ve genellikle de getirilmektedir. Bu duruma göre yargısal içtihatlar bugün de idare hukukuna asli kaynaklık yapmaktadır.

2 — Özel Hukuk ile İdare Hukukunun Dinamikliği Yönünden

Özel hukuk, düzenlediği kişisel hayatta ve ilişkilerde istikrarlıdır. Dolayısiyle daha az dinamiktir. Çünkü bu hukuk münasebetleri, şekil ve kapsam yönünden ağır bir değişmeye uğrar, tali noktaları kaplar. Ayrıca hukuki emniyet ve istikrar da önemlidir. Roma hukukundan bugüne gelen aşamalar ve gelişmelerin gösterdiği budur.

Toplum ve toplum ilişkileri çok çeşitli etkenlerin tesiri altında çabuk değişir. Toplum bünyesindeki zıt kuvvetler; sosyal ve teknik gelişmelerin, mali, iktisadi, kültürel, ahlaki ve siyasi durumların gösterdikleri değişikliklerin tesiri altındadır. Bu husus ise, kamu hizmetlerinin çeşitlerinde, teşkilatında ve fonksiyonunda değişmeler gösterir. Bunlar ortalama 25 yılda ve özellikle büyük sosyal olaylarda daha fazla görülür. Örneğine geçmiş yıllarda rastlanamaz. Bu nedenlerle bu hizmeti idare eden, fonksiyonlarını düzenleyen kuralların; toplumun bu dinamizmine uyup ihtiyaçlara cevap verebilmesi için özel hukuk kurallarına göre daha yapıcı ve elastiki olmaları gerekir. Bu durum idare hukukunu topluma, toplumsal olaylara ve bunları etkisi altına alan faktörlere çok yakın ve hatta onlarla kaynaşmış bir şekilde olduğunu gösterir. (71)

3 — Dayandıkları Kuralların Durumu Yönünden

Özel hukuk ilişkileri kodifiye edilmiştir. Elde bu ilişkilere uygulanacak genel kanunlar vardır. Bunlar bu hukukun prensiplerini ve kişilerin iradeleri ile ilgili durumu kapsayan düzenlemeyi içine alır.

Oysa idare hukuku ilişkileri kodifiye edilmemiştir. Medeni Kanun gibi genel mahiyette bir idare kanunu yoktur. Burada mevcut idari mahiyetteki kanunların durumu üzerinde konuya açıklık getirmek için durulması yerinde olur.

Yürürlükteki kanunların çoğu idari mahiyettedir. Bunlar genellikle idare hukukunun prensiplerini, kurallarını koymayan çeşitli idari faaliyet ve ilişkileri ida-

---

(71) Onar, Op. Cit., s. 108

re eden kanunlardır. İdare hukukuna ait maddi kurallar getirmezler. Aralarında ise genellikle birlik, uyum bulunmamakta, dağınıklık görülmektedir. Bunlar bu durumlarıyla yargı yerlerine yol gösterici, onu aydınlatıcıdırlar.

Bugün idari faaliyetlerin bir kısmını kamu hizmetlerinde olduğu gibi kanunların çerçevesine sığdırmaya hemen hemen olanak yoktur. İdarenin halkın bütün ihtiyaçlarını gidermesi ve toplumun her gün artan ihtiyaçlarıyla çeşitli şekillere giren kamu hizmetlerini ahenkli ve devamlı olarak yerine getirmesi için zorunlu olan kuralları, bütün teferruatına kadar metinlere dayandırmak mümkün değildir. Ayrıca bunlardan çıkabilecek uyuşmazlıkların önceden düşünülerek çözüm yollarının kanun maddeleriyle gösterilmesine olanak bulunmamaktadır.

İdari kanunlar genellikle kısadırlar. Belli durumlar ve olaylarla ilgili olurlar. Buna mukabil Danıştaya idari tasarrufların kanuniliğini inceliyerek bunların yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuk kurallarına aykırı bulduğu zaman iptal etmek ve idari eylem ve işlemden hakları muhtel olanlara Danıştay'da idari dava açmak yetkisi verilmiştir. İdarenin tasarruflarında anılan unsurlarının nelerden ibaret olduğunu gösteren ve Borçlar Kanununun akitlerin unsurları hakkındaki hükümlere benzeyen kurallar taşıyan genel bir idare kanunu yoktur. Bir idari fiilin ve işlemin hukuku ne zaman ve ne şekilde ihlal edeceğini ve ihlâl olunan hakkın ne gibi esaslar ve şekillere göre tazmin ve telafi edileceğini de gösteren yine Borçlar Kanununun haksız fiilleri düzenleyen hükümlerine benzer kurallar taşıyan bir kanun da yoktur. Bu durumda Danıştay açılan davaları içtihatla çözmek zorundadır. (72)

4 — Hâkimlerin karar vermedeki durumları Yönünden

İdarî yargı hâkiminin durumu adli yargı hâkimine göre aktiftir. Adlî yargı hâkimi eşit hak ve menfaatlere göre hareket eder ve bunlar arasındaki tercihini genellikle kanuna dayandırmak zorundadır. Sonucu düşünmez. Oysa idarî yargı hâkimi hem genel menfaatle özel menfaatin adilane bir surette uzlaşmasını ve hakkın korunmasını hem de hizmetin özelliklerini, muntazam ve devamlı bir tarzda ve en mükemmel bir şekilde yürümesini sağlıyacak çözüm yolları bulacak, hayatın seyrini, toplumun dinamizmini gözden kaçırmıyacaktır. (73)

5 — İdare Hukuku Kurallarının Özelliği Yönünden

İdare hukuku kuralları bünyeleri bakımından Medeni Hukuk kurallarından farklıdır. Kamu hizmetlerine ilişkin hukuk kurallarında hizmetin teknik düzeni ile hukuk cephesi içiçe geçmiş, kaynaşmış durumdadır. Hatta bazıları kaynaşarak tek kural durumuna da gelmiştir. Oysa örneğin Ticaret Hukukunda bile ticari muamelerle onların hukuk düzeni birbirinden çok bariz bir surette ayrılır. (74)

Yapılan bu karşılaştırmanın ortaya koyduğu gerçek, idarî yargısal içtihatın idare hukukunun asli kaynağı olduğudur. Bu durumuyla idare hukuku yargısal içtihatlara çok geniş bir yer veren sistemin içinde, adlî yargı içtihatları ise içtihata ortalama bir yer veren hukuk sistemi içinde yer alır.

Özellikle idare hukuku yönünden konuya daha bir açıklık getirmek üzere Onar'ın bu hususa ilişkin görüşüne değinmek zorunludur.

---

(72) Onar, İbid, s. 363
(73) Onar, Op. Cit. s. 108
(74) Onar, Op. Cit. s. 105

C. Konuya İlişkin Olarak Onar'ın Görüşü

Yargısal içtihatların hukukun kaynağı olmadığına ilişkin iddialar dolayısıyle görüşlerini açıklayan Onar'a göre, yargısal içtihatların hukuk düzeninde var olan bir kuralın uygulamadaki anlaşılma ve uygulanış şeklini göstermek bakımından öğretici bir önemi vardır. Bundan dolayı yargısal tasarruflar yaratıcı bir kaynak olmaktan ziyade gösterici ve öğretici mahiyette ikinci derecede ilmi kaynaktır.

Oysa idare hukukunda içtihat en başta gelen, bu hukuku oluşturan ve geliştiren önemli bir kaynaktır. Bunun sebebi ise, idare hukukunun bünyesinde, idari yargı yerinin durumunda ve hukuk kurallarının uygulanma ve yorumunda izlenecek usullerde aranmalıdır.

1 — İdare Hukukunun Bünyesinden İleri Gelen Nedenler

Özel hukuk kodifiye edilmiş olmasının sonucu olarak sistematik şekilde ana prensiplerden, genel kurallardan başlıyarak tarafların iradelerine kadar bütün hükümleri ve ihtimalleri kapsar. Uyuşmazlıkları genellikle Medeni Kanunun hükümleriyle çözümlemek mümkündür.

Oysa idare hukuku için durum böyle değildir. Herne kadar yürürlükte bulunan kanunların çoğu idari kanunlar ise de, bunlar münferit konularla ilgili olan, aralarında mantıki bir ahenk bulunmıyan ve ana prensibi ve genel kuralları kapsamayan dağınık metinlerdir. Bu metinlerin içinde belli hizmete, statüye ilişkin olup hâkime rehberlik eden hükümler vardır. Bu dağınık hükümlerden bir kodun içine sistematik bir şekilde sığmayan idare hukukunun ana prensiplerini genel ilkelerini yaratarak bu hukuku sistemleştirecek içtihatlardır. Bundan dolayı idare hukuku bir metin hukuku değildir. İdare hukukunun konusu olan çeşitli tutarsız olaylar, faaliyetler ve bunların bir kısmı hakkındaki metinler kod durumuna gelemiyeceğinden bu hukuku oluşturacak ve geliştirecek ancak içtihatlardır.

Bu durumda Roma Hukukunun oluşumunda içtihatların oynadığı esaslı rolü, idare hukukunun oluşmasında, gelişmesinde ve yaşamasında idari yargı içtihatlarıyla oynamaktadır.

2 — İdare Mahkemesinin Durumundan İleri Gelen Nedenler

Ceza hâkimi kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralı dolayısiyle tamamiyle metinlere bağlıdır. Hukuk hâkimi ise bir dereceye kadar serbesttir. O birinci derecede bağlı olduğu metni uygular. Kanunda bir çözüm bulamadığı takdirde hâkim kendini kanun koyucu yerine koyup o meselenin kuralını objektif ölçülerle toplumun içinde arayıp bularak olayı çözümler ve bu sırada da doktrinden ve içtihatlardan faydalanır.

Hâkim bu şekilde hukuk düzeninde mevcut olduğu kabul edilen bir normu açıklamış, fakat hakikatte görüldüğü gibi bu düzene yeni bir şey katmış bulunmamaktadır. Benzer olaylarda hâkim bu usulü tekrar ederek hakikatte ortaya yeni bir kural çıkarmış olacaktır. Örfün teşekkülü gibi ağır, şuurlu, cemiyetin vicdanından çıkmış ilim aleminde tenkitler görmüş, tecrübe geçirmiş esaslı bir kural olacaktır.

Bu durum bize hukuk hâkiminin de mahdut içtihat yetkisi ile hukuk düzenine bir yenilik getirebileceğini gösterir.

İdarî yargı yeri ise tamamen içtihat mahkemesi olarak kurulmuştur. Onu her olayda dar bir yoldan yürümeye zorlayacak bir metin yoktur. Mevcut kurallar bir malzeme olarak kullanılmak suretiyle içtihat ortaya konacaktır.

Geçmişte hukuku yaşatan, bugün ise ülkesine ve hukukuna göre hukuku yaşatan ve geliştiren içtihattır.

Bu duruma göre içtihatı yalnız tali ve aydınlatıcı bir kaynak saymak her zaman doğru değildir. Koda dayanan Medeni Hukukta bile bu böyledir. İdare hukuku gibi içtihat hukukunda içtihat geniş, verimli ve yapıcı bir kaynaktır. İdare hukukunun gelişmesi bu kaynağın mevcut ve kuvvetli olması ile mümkündür. İdare yargı yeri kendini dağınık ve tutarsız metinlerle bağlı sayar, her uyuşmazlığın çözümünü metnin dar çerçevesinde arar ve bulamadığı zaman hakkaniyetin icaplarını, hukukun genel prensiplerini, adaleti, kıymet hükümlerini aramaksızın menfi hal suretine varırsa kendi mahiyetini inkâr etmiş ve tabii görevini yapmamış olur.

3 — Hukuk Kuralının Uygulanmasında ve Yorumunda İzlenecek Usuller Yönünden

İçtihatın hukuka bir kaynak olabilmesi ve hukukun gelişmesini temin edebilmesi için yazılı olarak saptanmış hukuk düzenindeki kuralların uygulanması ve yorumlanmasında izlenecek metodun da büyük bir değeri vardır.

Kanunların uygulanmasında ve yorumunda metni ve lafzı ön planda tutularak kıyas yoluyle, mantık ve gramer yardımıyla ondan mana çıkarmaya ve olayların bu çerçeve içinde çözümüne çalışıldığı takdirde içtihatla yeni prensiplere varılamaz.

Bu sistem, metin hukukunu uygulayan yargı yerlerinde ve özellikle kanunları yeni tedvin edilmiş, henüz eskimemiş olan yerlerde uygulanabilir ve faydalıdır. Kanunu değişmez kalıplara soktuğu ve özellikle kanun eskidikçe ona zaman ve mekânın ihtiyaç ve telâkkilerine uymıyan mana vermek suretiyle yarattığı kanun zihniyeti sonucunda hukuk zihniyet ve mantığı ile hayat mantığı arasında bir uçurum meydana getirmesi bakımından zararlıdır.

Bir içtihat mahkemesi olan idarî yargı yeri bu metodla görevini yerine getiremez. Çünkü dağınık ve tutarsız idarî kanunların teker teker bu metodla yorum ve uygulanması sonucunda çözümlenemiyen olayın, kanunda bir çözüm şekli yoktur diye davaların reddi yoluna gidilir. Bu davranışla idarî yargı yeri görevini yapmamış olur.

Esas itibariyle bir metin mahkemesi olan ve her olayın hükmünü kodlarda arayıp bulan mahkemeler bile haklı gördükleri ve fakat çözüm şeklini kanunlarda bulamadıkları uyuşmazlıkları içtihatla çözmek zorundadırlar. İçtihat mahkemesi için ise bu durum öncelikle vardır, der ve devamla :

«Görülüyorki mahkeme içtihatlarının, dolayısıyle kazai tasarrufların idare hukukunun oluşunda oynadığı rol diğer kaynaklardan farklıdır; burada da, velevki nisbi olsun yani taraflara inhisar etsin, yeni bir hareket ve münasebet kaidesi doğmamaktadır. Buna mukabil kazai tasarrufların mucip sebeplerinde mevcut hukuk kaidelerinin nasıl anlaşılmak lâzım geleceği veya muayyen hadiselerin kaidelerinin neler olabileceği hakkında birtakım prensipler belirmekte ve bunların sentezinden ortaya yeni kaideler çıkmaktadır. Bu suretle pretör hukukunun, örf

ve adetin, hukukun oluşunda ve gelişmesinde oynadığı rolü idare hukukunda idare mahkemesi oynamaktadır. İdare hukuku bir metin hukuku olmadığına, ortada bir idari kodu bulunmadığına göre, ekseri hadiselerin kaideleri bu içtihatların ortaya attığı prensiplerle teessüs etmekte ve evvelki hadiselerde hal ve suretinden istihraç edilen prensipler, yeni hadiseler için birer kaide olarak kullanılmaktadır. Amme hizmetleri sahasındaki tenevvü, tahavvül ve tekamül her gün ortaya eski kaideleri tamamlıyacak, genişletecek yeni içtihatların ve prensiplerin çıkmasına sebep olmakta ve bu suretle içtihat, muntazam ve ıttıratlı işleyen çok geniş ve feyizli bir kaynak teşkil etmektedir.» (75)

X — YARGISAL İÇTİHATLARIN HUKUKUN GELİŞMESİNDE KAYNAKLIĞI

A. Yargısal İçtihat Deyimi ve Kapsamı

Yargısal içtihatların hukukun gelişmesinde kaynaklığı derken genellikle düşünülen şey içtihatların yeni kararlara kaynaklık etmesidir. Yargısal içtihatlar özellikle üst derece yargı yerlerince verilen kararlarla ortaya çıkar. Alt derece yargı yerlerince verilen kararlar üst derece yargı yerlerince onanır veya bozulur. Bu bozma ve onama kararlarında yargısal içtihatların belirdiği, ortaya çıktığı söylenir.

Bu içtihatlar, kaynaklığını, genellikle verilecek karar veya kararlar üzerindeki bağlayıcılığı ile kendini gösterir.

Yargısal içtihatların bağlayıcılığı gücü de; bir yargısal içtihatta görülen, beliren, ortaya çıkan görüşün benzer (veya emsal) konularda etkili olup olamıyacağı sorunudur. Bağlayıcılığı denilince akla iki husus gelir. Bunlar :

Yargısal içtihatın, bir davada uyuşmazlığın çözümü üzerine verilip kesinleşerek kesin hüküm halini alması ve bu durumuyla o davada taraf olanları bağlamasıdır.

Bu içtihatta yer alan kuralın, hukuk prensibinin diğer bir davadaki benzer konulara etkili olup olmamasıdır.

Yargısal içtihatın bağlayıcılığı deyince akla içtihatın benzer olaya uygulanması gelir. Başka bir deyimle «Burada aranacak şey, sadece mevcut bir içtihatın çözümlediği sorun ile hâkimin çözümlemesi için önüne gelen davadaki sorun arasında aynı içtihatın uygulanmasını makul gösterecek soyut, nesnel bir benzerlik bulunup bulunmadığıdır.» (76)

Yargısal içtihatın çözümlediği olay ve ilişki ile mevcut olay ve ilişkinin birbirine benzer olmaları durumunda; içtihatın yeni davada uygulanıp uygulanmıyacağı konusunda kanunlarda kesin bir hüküm yoktur.

Burada yargısal içtihatların bağlayıcılığı hakkındaki sistemlerden söz etmek gerekir. Bu sistemler de şunlardır :

— Hukuku örf - adete dayanan Anglo - Amerikan memleketlerinde yargısal kararlar mahkemeleri bağlayıcıdır. Bundan dolayı bu memleketlerde yargısal kararlar hukukun asli kaynağıdır.

---

(75) Onar, Op. Cit. s. 404 - 409

(76) Bilge, İbid, s. 223

— Kara Avrupası memleketlerinde yargısal kararlar hâkimleri bağlamazlar, ancak hâkimin faydalanmasını sağlarlar. Bundan dolayı hukukun yardımcı kaynaklığını teşkil ederler.

— Türkiye'de ise içtihatı birleştirme kararlarının bağlayıcı olması ve diğer yargı içtihatlarının bağlayıcı olmamasından dolayı karma bir sistemin uygulandığı ileri sürülür.

B. Yargısal İçtihatların Hâkim Üzerindeki Etkinliği

Danıştay Kanununda ve diğer kanunlarda içtihatı birleştirme kararları dışındaki yargısal içtihatların, özellikle yerleşmiş durumda bulunanların benzer olaylarda yargı yerlerini bağlayacağı veya bağlamıyacağı hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yargısal içtihatların bir uyuşmazlığı karara bağlıyacak olan hâkim üzerinde etkisinin varlığı da bir gerçektir.

Bu etkinin hukuksal dayanağı da vardır. Bu hususu düzenleyen temel hükümler Anayasanın 132. maddesi ile Medeni Kanunun 1. maddesinde yer almıştır. O halde bu konunun öncelikle Anayasa ve Medeni Kanuna göre incelenmesi gerekir. Ayrıca konu ile ilgili kanun maddelerine değinmekte yarar vardır.

1 — Anayasa Yönünden

Anayasanın incelememiz ile doğrudan ilgili 132. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde hâkimlerin; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verecekleri öngörülmüştür. Yargısal içtihatlar buradaki hukuk kavramı içinde yer alır. (77) Zira yorum veya özellikle kural koyma yoluyla tesis edilen yargısal içtihatın, hukukun oluşmasında ve gelişmesinde ve dolayısiyle ona dinamiklik kazandırmada oynadığı temel etkinlik karşısında hukukun içinde yer almadığı kabul edilemez. Aksi düşünce yargısal içtihatın görevinin ve varlığının reddi anlamına gelir. Kaldı ki Anayasanın hukuk kavramı içine yargısal içtihatları sokma olanağı bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca kanun ihlâlinden yaşayan içtihatlar yoluyla belli bir içeriğe ulaştırılmış olan kanun ihlâlinin anlaşılması halinde yargısal içtihatların da hukuk kuralı içinde yer alacağı açıklanmıştır. (78)

2 — Medeni Kanun Yönünden

Konulacak bir yargısal içtihata önceki içtihatın kaynaklığına ilişkin hüküm Medeni Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında yer almıştır. Bu fıkrada: «Hâkim hükümlerinde ilmi içtihatlardan ve kazai kararlardan istifade eder.» denilmektedir. Bu fıkranın düzenleniş geçmişi şöyledir:

İsviçre Medeni Kanunun ilk projesinde, uygulanacak kanuni bir hükmün bulunmaması halinde örf ve adet hukukuna, bunun da bulunmaması karşısında ilmi içtihat ve yargısal kararlara göre karar verileceği kabul edilerek ilmi içtihat ve kazai kararlara örf ve adet hukukundan sonra gelen bir yer verilmiştir. Yani kanunda, örf ve adet hukukunda bir kural bulunmadığı takdirde kuralın aranması için üçüncü derecede ilmi ve yargısal içtihatlara başvurulacağı, burada da bir şeyin bulunmaması halinde hâkime kanun koyucu gibi hareket edebilme olanağı tanınmıştır.

---

(77) Bilge, İbid, s. 218 - 222

(78) Ömer Sivrihisarlı, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s. 32

Maddenin bu yazılış şekliyle ilmi ve yargısal içtihatlar, hâkimin yetkisinin üstünde onu kayıtlayıcı bir mahiyet almış oluyordu. Maddenin yazılış şeklinde yapılan değişiklik sonucunda buna «kazai kararlar ve ilmi içtihatlar kanunun tatbik ve tefsirinde hâkime rehberlik edeceklerdir.» şekli verilmiş, bu suretle ilk projede içtihatlara verilen üstünlük ve mutlaklığın ortadan kaldırılması cihetine gidilmiştir. Sonradan da ilmi ve yargısal içtihatların rolünün bu hususta çok fazla sınırlandırıldığını dikkate alan «encümeni mahsus» maddeye kanunlaşan şeklini vermiştir. (79)

a. İstifade Eder Hükmüne Doktrinde Verilen Anlam

Bu deyimi manalandırmada genellikle doktrin birleşmektedir. Öncelikle bu hususla ilgili bazı görüşlere değinmek gerekir.

aa) İsviçre Medeni Kanununun projesinin 1. maddesinde yapılan ve sonunda kanunlaşan değişikliğe işaret eden Okandan; «...O halde, hukukun bir menşei olarak kabul edilmiyen ilmi ve kazai içtihatların kanun vâzı gibi hareket eden hâkim için ancak bir tavsiye mahiyetinde kalabileceklerini, hâkim için ancak bir ilham kaynağı olabileceklerini kabul etmek lâzım gelecek ve birinci maddenin üçüncü fıkrasındaki «istifade eder» kelimesini de «istifade edebilir» şeklinde telâkki eylemek icabedecektir. Aksi takdirde, hâkim için bu hususta bir mecburiyetin kabul edilmesi ve bilhassa kazai içtihatların kanun vâzı gibi harekete geçen hâkimin serbestisini takyit ve tahdid edici bir yol oynayabilmesi halinde, bu vaziyet, netice itibariyle, mafevk mahkemeye kendi içtihatlarını dolayısiyle madun mahkemelere kabul ettirmek, madun mahkemenin kazaî içtihatlarına tamamen mani olmak ve mafevk mahkemeye de hemen hemen teşrii bir organ mahiyetini bahşeylemek, bu suretle de, mahdut manada olsa bile, Esas Teşkilât Kanunumuzun ruhuna tamamen muhalif olarak teşrii ve kazaî selâhiyetleri adeta mafevk mahkemenin uhdesinde temerküz ettirmek demek olacaktır. «İstifade eder» kelimesine mutlak ve tahdidedici bir mahiyet atfedilmesi, netice itibariyle Medenî Kanunumuzun birinci maddesinin ikinci fıkrasıyle hâkime bahşolunan kanun vazıı gibi hareket edebilmek selâhiyetini dolayısiyle ortadan kaldırmağa müncer olacaktır.» diyerek fikirlerini açıklamaktadır. (80)

bb) Okandan'ın fikrinden yollama suretiyle faydalandığı Ebül'ula bu konuda: «Şu kadar ki kanuna nufz için düşünülmüş olan hukuki yolları hâkimin burada da takip etmesi temini hak nazarında tabii muvafık ve musip olur. İşte bundan dolayıdır ki; vazı kanunda yalnız tavsiye ile iktifa etmiştir. (İstifade eder) den maksat (istifade edebilir) dir.» der. (81)

cc) Arsebük'e göre ise, yargısal içtihatlar hâkimi bağlamaz. Hâkim bunların hilafına karar verebilir. (82)

dd) Gönensay'da, Hâkimin bir hadise hakkında içtihaden vazettiği kaide, bir kanun mahiyetinde olamaz. O kaide yalnız, tatbik edildiği hadiseye, hadisedeki taraflara münhasır olur.

İlmi içtihat ve mahkeme içtihatları hâkimi tenvir edecek en mühim ve canlı hukuk membalarını teşkil eder. Hâkim bunları yalnız rehber ittihaz eder. Kanun

---

(79) Okandan, İbid, s. 142 - 143
(80) Okandan, İbid, s. 144
(81) Ebül'ula, Op. Cit. s. 95
(82) Arsebük, Op. Cit. s. 95

gibi onlara uymıya mecbur değildir» diyerek yargısal içtihatların bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir. (83)

ee) Oğuzoğlu ise, yargısal içtihatların hukukun yardımcı kaynağı olup taraflar dışında bağlayıcı olmadığını açıklar. (84)

ff) Velidedeoğlu da, «Ancak şunu ehemmiyetle belirtmek gerektir ki, bizim mahkemelerimiz, İngiltere'de olduğu gibi, eski içtihatlarla bağlı değildir. Bu hususta sarih bir kaide yoktur. Bilakis, Medeni Kanunun birinci maddesinin yukarıda zikrolunan birinci fıkrasında «istifade eder» tabirini kullanmak suretiyle, kanunda kaide olmıyan yerlerde bile eski mahkeme kararlarına bağlılığı değil, ancak onlardan istifadeyi derpiş etmiştir.» demektedir. (85)

gg) Arık'a göre, memleketimizde mahkeme kararları prensip itibariyle sadece yardımcı kaynaktır. Hâkim kazai kararlardan sadece faydalanır. (86)

hh) Oğuzman'a göre de, hâkim kararlarında yararlanacağı yargısal içtihatlarla bağlı değildir. Hâkime yardımcı, önemli bir bilgi kaynağıdır. (87)

ıı) İmre'de, yargısal içtihatları hukukun sadece yardımcı aracı olduğunu söyler. (88)

jj) Akipek'e göre de, yargısal içtihatlar hâkimi bağlamaz. (89)

kk) Özsunay'a göre ise, yargısal içtihatlar kanunların yorumunda, örf ve adet hukukun saptanmasında ve hâkimin hukuk arayıp bulmasında yön gösterici birer yardımcı araçtır. (90)

mm) Andreas B. Schwarz; açıklanan görüşlerin aksine, «istifade eder» deyimine başka bir mana vererek, «bu son fıkranın Türkçe ibaresi de hâkimin tamamen muhafazakâr bir surette hukuk bulmasına, hukuk yaratmasına işaret etmekte ve bu suretle onun serbestisini tahdid eylemektedir» der. (91)

İstifade eder deyimine, kanun koyucu gibi hareket eden hâkimin serbestisi üzerinde sınırlandırıcı bir yol oynıyacak şeklinde mana vermenin doğru olmıyacağı Okandan tarafından ileri sürülmüştür. Okandan böyle bir manalandırmanın yüksek dereceli yargı yerlerinin alt derece yargı yerlerinin içtihatlarına engel olacağı ve bu yargı yerine yasama organı mahiyetini vereceğini belirtmiştir.

Oysa bugünkü hukuksal durum bu görüşün tamamen aksi durumdadır. Zira Hâkimler Kanununun kararlarından dolayı hâkimlere not verilmesine ilişkin hükmü ve bunun uygulaması ve ayrıca içtihatı birleştirme kararlarının bağlayıcılığının Anayasanın yasama yetkisini düzenleyen 5. maddesine aykırı olmadığına Anayasa Mahkemesince 12.6.1969 gün ve 38/34 sayılı olarak karar verilmesi karşısında,

---

(83) Gönensay, Op. Cit. s. 58 - 63
(84) Oğuzoğlu, Op. Cit. s. 151
(85) Velidedeoğlu, Op. Cit. s. 115
(86) Arık, Op. Cit. s. 120
(87) Oğuzman, Op. Cit. s. 84
(88) İmre, Op. Cit. s. 190
(89) Akipek, Op. Cit. s. 131
(90) Özsunay, Op. Cit. s. 208
(91) Schwarz, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1935, s. 71 - 72

Okandan'ın ileri sürdüğü gibi «istifade eder» deyimini «istifade edebilir» diye manalandırmak olanağı yoktur. Üstelik Schwarz'ın görüşünün doğru ve yerinde olduğunu kanıtlar bir sonuç doğmaktadır.

C. Medeni Kanunun 1. Maddesindeki Hükmün Değerlendirilmesi

1 — Kurallaşma Yönünden

Medeni Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında yer alan istifade eder deyimine doktrince gramer anlamına, yani lafzi yorumuna göre anlam verilir. Bu hükme göre, yargısal içtihatların hâkimi vereceği kararlarda bağlamıyacağından söz edilir. Bu sonuca dayanılarakda genellikle yargısal içtihatların bir hukuk kaynağı olmadığı belirtilir.

İstifade eder hükmünün değerlendirilmesi, İsviçre Medeni Kanununun projesinde bu hususla ilgili olarak meydana gelen değişikliklere göre yapılmalıdır. İlk projede olaya uygulanabilecek kanuni bir hükmün bulunmaması halinde örf ve adetten sonra «ilmi içtihat ve kazai kararlara» göre karar verileceği belirtilmiştir. Bu yazılma şekli yargısal içtihatlara üstünlük tanıyarak hâkimin kanun koyucu gibi hareket edebilme yetkisini daha fazla sınırlandırıcı olduğundan dolayı değiştirilmiştir. Yerine «Kazai kararlar ve ilmi içtihatlar kanunun tatbik ve tefsirinde hâkime rehberlik edeceklerdir» denilmiştir. Bu defa da ilmi ve kazai içtihatların rolünün çok fazla sınırlandırılmış olması nedeniyle tekrar değişikliğine gidilmiş ve maddeye bugünkü kanunlaşan şekli verilmiştir.

Bu duruma göre yargısal içtihatların hâkimi her zaman kesinlikle bağlaması olanaksızdır. Ancak onun hâkime doktrince ileri sürüldüğü gibi rehberlik etmesi de kabul edilmemiştir. Çünkü «... rehberlik edeceklerdir» şeklindeki yazımın değiştirilmesi, yargısal içtihadın rolünün az değil, «çok fazla» sınırlandırılmış olacağı nedenine dayanır.

Şu duruma göre yargısal içtihatlara kesinlikle bağlayıcı demek kadar rehberlik görevi yapıyor demek de genellikle mümkün değildir. Çünkü yargısal içtihatların bağlayıcı olması bir noktadan sonra hukukun oluşmasına ve gelişmesine değil, donmasına neden olmuş olur. Bu yüzden de varlık nedeniyle gelişir. Bu içtihatlara uymada serbestlik tanınması ise, hukukun bir dereceye kadar cemiyete şekil vermesi için gerekli bulduğu ve aradığı sertliği veremiyerek onun şekilsizleşmesine neden olmuş olur.

Bundan dolayı istifade eder deyimine göre yargısal içtihatların tabiri caiz ise iki uç arasında elastiki bir yeri vardır. Bu durumuyla ne hâkimin ne de kendisinin yetkisini daraltır.

Yargısal içtihat iki ucu olan bir kavramdır. İstifade eder deyimi ile en alt sınırı gösterilir. Bu en alt sınırdaki yargısal içtihata yardımcı kaynak denilebilir. Fakat onun da kendisine göre bir bağlayıcılığı vardır. Şu duruma göre istifade eder hükmü, yargısal içtihatın bağlayıcılığı ile ilgili alt sınırını gösterir. Üst sınırı ise uyulması zorunluluğu bulunması yüzünden içtihatı birleştirme kararları meydana getirir. Bundan dolayı yalnız alt sınıra bakılarak yargısal içtihatların bağlayıcı olmadığı söylenemez. Onun da kendine göre bir bağlayıcılığı vardır. Bu alt sınırı esas kabul edip bir yargıya ulaşmak olanaksızdır. Yani yargısal içtihatların büsbütün bağlayıcı olmadığını söyliyerek onun hukuka kaynaklık yapmadığını belirtmek mümkün değildir. Çünkü :

Yerleşmiş içtihatlar, içtihatı birleştirme kararları gibi uyulmasına özen gösterilen içtihatlardır.

İçtihat, bazı durumlarda diğer bir içtihata veya içtihatlara kaynaklık yapar. Yani içtihatın daha kapsamlı ve esnek olmasına veya içtihatın tamamlanmasına kaynaklık eder. Bu da bir hukuk kaynaklığıdır.

Dava daireleri veya Dava Daireleri Kurulunun içtihatından dönmesi veya başka dairelerle çelişen içtihatlar koyması içtihatların birleştirilmesi sonucunu doğuracağından bu duruma meydan verilmemesi fikri, içtihatın değiştirilmesini önliyerek ona bağlayıcılık kuvveti verir.

Yargısal içtihatlar, içtihatların birleşmesine de kaynaklık eder. İçtihatları Birleştirme Kurulunca kabul edilmeyen içtihat, diğer içtihatın kabul olunmasında bir bakıma ona yardım etmiş olur. İçtihatların birleştiirlmesi sonucu kabul edilen içtihat ise bağlayıcılığını artık kanundan alır.

Yargısal içtihatın yardımcı kaynaklıktan bağlayıcı kaynaklığa kadar uzanan bir esneklik alanı vardır. İçtihatlar bu iki sınır arasında hukuka kaynaklık ederler. Değerler ise bulundukları yere göredir.

Konulan bir içtihat genellikle alt sınırdan kalkıp üst sınıra ulaşarak kurallaşır Bir içtihatın üst sınıra doğru giderek kurallaşması içtihatın tamamlanması, biçimlenmesi ve bütünleşmesiyle olur. Bu şekilde yargısal içtihat, üst sınıra doğru hayatın, olayların ve çeşitli amillerin içinden geçerek ve bunlara göre şeklini ve kapsamını belirliyerek bir kural olarak ortaya çıkar. Yargısal içtihat bu andan itibaren yerleşmiş bir içtihat olarak hukuki hayata bir kural olarak girer.

Nitekim birçok içtihatı birleştirme isteğinin, en son içtihatın istikrar bulduğu nedeniyle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına karar verilerek reddedilmiş olması, onun hukuki bir kural olduğunu ortaya koyar.

2 — Bağlayıcılık Yönünden

Özellikle 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın ilk yarısında üstün tutulan görüşe göre hâkim, kanuna bağlı ve onun emrindedir. Hâkimin yeni kararının eskisine uygun olması, eski içtihatın onu bağlamasının sonucu olmayıp onun kanunu otomatik olarak uygulamasıdır. Bugün ise bir kanunun uygulanması ile hüküm verilmesi metnin lafzi yorumundan çok kanun hükmündeki soyut kuralın somut hale getirilmesi suretiyle pratik ihtiyaçlarla sosyal olaylar ve zamanın koşulları karşısında kanun hükmünün bir değerlendirilmesinin yapılması anlamını taşır. Bu hususa işaret eden Bilge; «Bu değerlendirmede hâkimin gerek soyut kural, gerekse somut olaylar ve koşullar karşısında bir vaziyet alışı, kişisel katkısı söz konusu olmaktadır. Sosyal koşullarda ve pratik ihtiyaçlarda bir değişiklik olmadığı sürece, soyut kuralın değerlendirilmesinin aynı kalması, eski içtihatın değişmemesi başka bir deyişle eski içtihatın benzer yeni durumlarda etkili, hatta bağlayıcı olması; aksi durumlarda ise, hâkimin kendini bağlı saymaması ve eski karardan ayrılma yetkisinin bulunmaması gerekir.

İşte, bu görüşten hareket eden hukukçular, mahkemenin gerek kendisinin, gerek üst dereceli mahkemenin vermiş olduğu karara, koşullar değişmedikçe sonraki benzer olaylarda uyması zorunluğunu, kanuna nazaran sınırlı bir biçimde olsa bile, kabul etmektedirler. Bunlara göre hâkim, evvelce tesis edilmiş olan içtihattan ayrılmasını haklı gösterecek, özel bir neden göstermeden, yani koşullarda bir de-

ğişiklik olmadan ayrılmamalıdır. Bu onun Devlet adına hareket edişinin doğal bir sonucudur.» der. (92)

Bu konuda İsviçre'deki uygulama ve görüş de şudur: «Mahkemeler ve hukuka tabi olanlar emsal kararlarının sadece küçük bir bölümünde yardımcı vasıta olma özelliğini görürler. Vakıaların büyük çoğunluğu bakımından mahkemelerin tutumu emsal kararlarına -sadece belli sınırlar içinde olsa bile- uymaya kendilerini mecbur hissetmeleri şeklinde görülür. Kısa zaman evveline kadar hâkim olan teorilerin ..... aksine bugün tatbikatta hâkimin serbest olduğundan değil, aksine eski kararlara olan bağlılığından bahsedilmektedir.» (93)

D. Konu İle İlgili Olan Kanun Maddeleri Yönünden

Konu ile ilgili hükümlerin biri Danıştay Kanununda diğeri de Hâkimler Kanununda yer almıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun Başyardımcının görevlerini sayan 111. maddesinde Başyardımcının içtihatları takip edeceği belirtilmiştir.. Burada içtihatlar arasında herhangi bir ayrım yapılmamış ise de takip edilmesi gereken içtihat herhalde içtihatları birleştirme kararları değildir. Buradaki izleme görevi, herhalde dairelerin veya Dava Daireleri Kurulunun gerek kendi gerek birbirlerinin içtihatları arasında farklılığa meydan verilmemesini temin için olsa gerektir. Böylece yargısal içtihatların yerleşmesi sağlanmak suretiyle etkinliği artırılmış olunur.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 3885 sayılı Kanunla değişik 35. maddesine göre hâkimlere yükselmeleri için Yargıtayca not takdir edilmektedir. Notun değerlendirilmesi ise kararların onanmasına veya bozulmasına göre olduğu için Yargıtaydan iyi not almak üzere hâkimler genellikle Yargıtayın içtihatlarına uyarlar. Bu durum yargısal içtihatlara fiili bir bağlayıcılık sağlamaktadır.

E. Karşılaştırmalı Olarak Danıştay'ın Yargısal İçtihatının Değeri

Adli yargının ilk derece yargı yerleri Anayasanın öngördüğü mahkeme niteliğinde kuruluşlar olup tek derecelidir. İdari yargı yerinin alt derece idari yargı yerleri ise Anayasanın belirttiği şekilde Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan kuruluşlar değildir. Bu kuruluşlar bazen tek bazen de iki dereceli olarak örgütlenmişlerdir. Danıştay'ın bu özellikler nedeniyle hukuka uygunluk denetimi Yargıtaydan farklıdır. Bunu Danıştay'ın gördüğü davalarda takip edebiliriz.

1 — Temyiz davasında: Alt derece idari yargı yeri görevi yapan kuruluşlar, Anayasa Mahkemesinin 22.9.1966 gün ve 966/35 sayılı kararı karşısında, ancak maddi bakımdan yargısal tasarrufta bulunabilmekte iseler de, organik bakımdan yargı organı değildir. (94) Bundan dolayı bunların kararlarında yargısal içtihatlardan söz etmemek icap eder.

Nitekim, mahiyeti itibariyle bağlayıcı olması gereken Temyiz Komisyonunun içtihatı birleştirme kararı ile bu komisyonun daire kararları arasında Danıştay'ca bir fark gözetilmemekte olması da bundan ileri gelir.

Özel idarî yargı yeri olan Sayıştayın yargısal içtihatından da söz edilemez. Bu husus, Sayıştayın içtihatı birleştirme kararı hakkında Danıştayca verilen bir ka-

---

(92) **Bilge, İbid, s. 236 - 237**
(93) **Meier - Hayoz, İbid, s. 155**
(94) **Onar, Op. Cit. s. 1914**

rardan anlaşılmaktadır. Tekel Genel Müdürlüğü memurlarına reklâm amacıyla sigara verilemiyeceğine ilişkin Sayıştay Genel Kurulunun 27.12.1976 gün ve E.1976/8, K. 3867/3 sayılı içtihatı birleştirme kararının iptali isteğiyle açılan davanın; Sayıştay Kanununun 80. maddesine dayanılarak ittihaz edilen içtihadın birleştirilmesi veya değişitirilmesi kararları belirli bir olay hakkında icrai bir mahiyeti olmıyan ancak Sayıştay denetimi sırasında kanunların nasıl anlaşılacağı hususundaki yorumunu belirleyen ve bu denetimde görevli çeşitli organları bağlayıcı genel nitelikteki kararlar olup idarenin yaptığı veya yapacağı işlem üzerinde doğrudan hukuki bir etki gösteren emir ve talimat niteliğinde olmadığı gibi anılan maddede bu kararların idareyi bağlayıcılığı niteliği hakkındada herhangi bir hükme yer verilmemiş bulunduğundan Danıştayda açılacak bir davaya konu edilemiyeceğinden incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. (95)

Ayrıca Yargıtay'ın vermiş olduğu bozma kararı ile alt derece yargı yerinin kararı ortadan kalkmamış olmasına rağmen, Danıştay'ın bozma kararı ile kararı ortadan kalkmış olan alt derece idarî yargı yerinin işi bozma kararı dairesinde karara bağlamak zorundadır. Keza bozulan kararda uyuşmazlık hukuki noktalara ilişkin olması ve maddi olaylar hakkında edinilen bilgilerin yeterli görülmesi durumunda Danıştay için esası hakkında da karar verir. Oysa Yargıtayın genellikle böyle bir durumu yoktur.

Şu durum karşısında temyiz davalarından dolayı gerek yargılama usulüne, gerek maddi ve hukuki unsurlara ilişkin içtihatlar Danıştay'ın içtihatları olacaktır.

2 — İptal ve tam yargı davaları : Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görüp karara bağladığı iptal ve tam yargı davalarından dolayı idare hukukunun en önemli yargısal içtihatları bu alanda ortaya koymuştur. İptal davası idare hukukuna özgü bir davadır.

3 — Yorum davaları : Adliye mahkemesinde bakılmakta olan bir davada bu dava ile ilgili işlemin anlam ve kapsamının tayini konusunda çıkacak uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme kararı üzerine açılan davalardır. Bu davalarda Danıştay'ın koyduğu içtihat adli yargıyı bağlaması nedeniyle ona kaynaklık eder. Burada Danıştay'ın yargısal içtihatı adli yargı alanına kadar uzanabilmektedir.

F. Danıştay ve Yargıtay İçtihatlarının Genel Olarak Karşılaştırılması

Her iki içtihat arasında nitelik ve nicelik farkları vardır. Bunlardan bazılarına değinmekle yetineceğiz.

1 — Esas Kaynak - Tali Kaynak Olma Yönünden

İdare hukuku bir kot durumuna getirilememiştir. Mevcut idari kanunlarda belli konulara ilişkin olup idare hukukunun sistematiği ile ilgili değildir. İdari yargı içtihatları, bu durumda bulunan idare hukukunu oluşturması ve kot haline gelmesini hazırlaması nedeniyle bu hukukun asli kaynağıdır.

Adli yargı içtihatları, özel hukukun kot haline getirilmiş olması nedeniyle yardımcı kaynak durumundadır.

---

(95) D. D. Kurulu, 3.11.1978 gün ve E. 1977/301, K. 1978/498 sayılı k.

2 — Kapsam Yönünden

İdarî yargı içtihatlarının idarede dahil olmak üzere bütün ülkeye hitap etmesi sonucu olarak kapsamının geniş olmasına karşın, adli yargı içtihatlarının idareye hitabı çok az olduğundan kapsamı dardır.

3 — Mevzuat Yönünden

Adli yargı yerinin idari yargı yeri gibi kanunların Anayasaya uygunluğunu araştırma yetikisi var ise de, idari kural tasarrufların, idari işlemlerin geçerliliğini ortaya koyma idari yargı içtihatları ile olmaktadır.

Adli yargı hâkimi, çözümleyeceği uyuşmazlıkla ilgili tüzük ve yönetmeliklerin hukuken geçerliliğini araştırıp tartışamazken, idari yargı yeri yorum davası yolu ile bunların anlam, kapsam ve geçerliliğini içtihatla ortaya kor. Nitekim Fransa'da aynı esasın bulunduğunu, disiplin mahiyetinde olmıyan bazı tüzüklerin kanuniliği üzerinde karar verme yetkisinin ihtilâf mahkemesince, Devlet Şurasına ait olduğuna karar verilmiştir. (96/a)

İdare hukuku gibi idari yargı usulü de tedvin edilmemiştir. Bunun da ilke, prensip ve esasları yargısal içtihatlarla ortaya çıkmakta olduğundan, idari yargı usulüne ilişkin içtihatların kapsamı da tedvin edilmiş diğer usul hukuklarına göre geniştir.

4 — İdeal Hukuk Yönünden

Belli bir zaman ve yerde halkın ve idarenin ihtiyaçlarını en iyi karşılıyan ve duygularına cevap veren ideal hukuktur.

Müsbet hukuk ideal hukuku geriden izler. Aralarında bir boşluk vardır. Bu boşluğu kapatma yargısal içtihatların işidir. İçtihadi durumundan dolayı idare hukuku diğer hukuk dalarına göre ideal hukuka daha çok yaklaşır.

5 — İçtihatın Niteliği Yönünden

Adlî yargı içtihatlarının genellikle yoruma dayanmasına karşın, idari yargı içtihatları bir kural koymadır.

6 — İçtihat Koyma Yetkisi Yönünden

İdarî yargı hâkiminin, idare hukukunun kot haline getirilmemiş olmasının sonucu olarak Roma Hukukunun pretörleri gibi geniş bir içtihat alanına sahip olmalarına rağmen, adlî yargı hâkimlerinin uyguladığı hukukun kot haline getirilmiş olması nedeniyle içtihat alanı dardır.

7 — Mevzuata Kaynaklık Yapma Yönünden

Yürürlükteki kanunların ve diğer hukuk kuralarının çoğu idarî metinlerdir. İdarî yargı içtihatları bu idarî metinlerin konması, değiştirilmesi ve yürürlükten kaldırılmasına kaynaklık eder. Oysa adli yargı içtihatlarının bu kapsamlı rolü yok tur.

(96/a) B. Corazat, Fransız Devlet Şurasının son içtihat temayülleri Hukuk ilmini yayma Kurumu konferansı serisi 16, Ankara, 1936

G. İdarî Yargısal İçtihatların Normlar Hiyerarşisindeki Yerine İlişkin Doktrinin Görüşü

Yargısal içtihatların normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin olarak doktrinde görüş birliği yoktur.

1 — Sıddık S. Onar, idari yargısal içtihatların idare hukukunun tali değil, asli bir kaynağı olduğunu belirtir, içtihatı birleştirme kararlarının bağlayıcı olduğunu açıklar, fakat normlar hiyerarşisindeki yerini açıkça söylemez. Bunu, «... bu normlar hiyerarşisinin daha üst tabakalarında bulunan kaideler kadar kuvvetli ve müstakar sayılmaz» diyerek belli eder. Hukukun kaynakları arasında yaptığı sıralamada ise icrai karar idari tasarruf -idari işlemle örf ve adet- idari teamül ve doktrini kapsayan diğer kaynaklar arasında yer verir. (96)

2 — Özyörük ise, idari yargısal içtihatların kanun boşluğunu doldurmak için olmayıp tedvin edilmemiş idare hukukunun kanun geçerliğindeki kurallarının yaratılması olduğundan normlar hiyerarşisinde Anayasadan sonra geldiğini söyler. (97)

3 — B. T. Balta, içtihatı birleştirme ve müstekar içtihat dışındaki yargısal içtihatların yardımcı kaynak olduğunu söyler, fakat normlar hiyerarşisindeki yerini söylemez. Ancak idare hukukunun kaynaklarını sıralarken yargısal içtihatlara teamüli hukuk ile kamu mercilerinin uygulaması arasında yer vermiştir. (98)

Yargısal içtihatların değerine ilişkin bir görüşüne rastlayamadığımız Sarıca, menfaatin meşru sayılabilmesi için hukuki bir temele dayanması lâzımdır dedikten sonra, sıraladığı hukuki temeller arasında yargısal içtihatlara kararname ile mukavele arasında yer verir. (99)

4 — Ş. Gözübüyük, idare hukukunun önemli kaynaklarından biri olduğunu belirttiği yargısal içtihatların değerini, içtihatın hukuk kaynağı olarak kullanılmasındaki sistem içinde arar ve içtihatı birleştirme kararları bağlayıcı diğer yargısal içtihatları ise yardımcı kaynak sayılmaktadır diye belirtir. İdare hukukunun kaynakları arasında ise yargısal içtihata örf adet hukuku ile doktrin arasında yer verir. (100)

5 — H. Eroğlu, yargısal içtihatların değerini, anılan sisteme göre belirler ve içtihatı birleştirme kararlarının bağlayıcı mahiyette olmasına karşın, yargısal içtihatların yardımcı kaynak olduğunu açıklar. Yargısal içtihat ve doktrinin yardımcı kaynak olarak normlar hiyerarşisinde en son yeri aldığını belirtir. (101)

6 — S. Derbil, konuyu tüm hukuk kuralları açısından ele alarak bir kuralın değerini uygulandığı çevrenin ihtiyaçları ile ölçer, Yargısal içtihatlara idare hukukunun kaynağı olarak, örf ve adet ile en sonra yer alan doktrin arasında yer verir. (102)

---

(96) Onar, Op. Cit. s. 385 - 414
(97) Özyörük, İbid, s. 68
(98) Balta, Op. Cit. s. 156 - 194
(99) Ragıp Sarıca, İdari kaza, İstanbul 1948, s. 32
(100) Gözübüyük, Op. Cit. s. 34 - 44
(101) Eroğlu, Op. Cit. s. 69 - 104
(102) Süheyl Derbil, İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, s. 3, 57

XI — YERLEŞMİŞ İÇTİHAT

Genel Olarak

Bazı yargısal kararların hükümleri yerleşmiş içtihata dayanır. Yerleşmiş içtihatların bu bağlayıcılığı onu hukukun kaynağı olarak kabulünü gerektirir. Bu içtihatlar uygulamada «kökleşmiş», «mustakar», «istikrar kazanmış» içtihat gibi deyimlerle ifade edilir.

Bir içtihatın isminden de anlaşılacağı üzere yerleşmiş içtihat sayılabilmesi için aradan bir sürenin geçmesi gerekir. Bu süreyi kesinlikle saptama olanağı yoktur. Genellikle bir içtihat zaman içinde olaylara, hukuki ilişkilere uyan, dengeli bir kural olarak ortaya çıkar. Yerleşmiş içtihat, içtihatın gelişme ve kurallaşmasının en belirgin örneğini teşkil eder. Hatta zamanla teamüli hukuk kaidesi olabilir. Bu konuda Bilge : «..... işbu kaide ancak ihtilâfta sözü edilen müşahhas meseleyi ilgilendirir. Fakat mümasil meselelerde dahi aynı kaidenin tatbik olunması neticesinde adeta bir mahkeme teamülü meydana gelir. Bu temayül mahkemelerce tekrarlana tekrarlana zaman içinde kuvvetlenir ve bir hukuk kaidesi halini alabilir.» der. (103) Bu konuda Aral, «Mahkeme kararlarının bir teamüli hukuk meydana getirmesi, ancak bir içtihat kamuoyunda onandığı ve sürekli uygulanması haklı olarak benimsendiği zaman düşünülebilir. Bu durumda yani teamüli hukukun meydana gelmesinde, mahkeme bu karara artık hukuka bağlanmış olarak uymak zorunda kalır.» demektedir. (104)

Konuyu idare hukuku yönünden ele alan Onar, «İdare hâkimi hergünkü olaylar karşısında hukuki ve teknik bilgilerden ve görüşünden dünya ölçüsündeki içtihatlardan ve doktrinlerden faydalanarak adalet ve hakkaniyet icaplarına uygun hal şekilleri bulacak ve bu hal şekilleri tekerrür ederek, tatbikatçılar ve ilim adamları tarafından bir taraftan tenkit ve diğer taraftan da terkip edilerek ortaya yeni yeni sentezler çıkarılacaktır. Bu sentez mahsulü kaideler, tıpkı örfler gibi zıt cereyanlarla, tenkitlerle çarpışarak tecrübeler geçirerek, ilmin süzgecinden geçerek hukuk nizamına iltihak edecektir» diyerek yerleşmiş içtihatın önemini belirtir. (105)

Kanunlar genellikle geçmişe dokunan hükümler getirmezler. Oysa yargısal içtihatların değişmesi geçmişi etkiler. Karara bağlanmamış davalara uygulanır. Bu nedenle de içtihat değişikliği önemli bir durum gösterir.

Bu içtihatın bağlayıcı olmasından, yani yargı yerlerince ona bir kuvvet verilmesinden dolayı değiştirilmesi bazı kanunlarda özel hükme bağlanmıştır. (106) Bu duruma göre yerleşmiş içtihattan dönmek hususunda içtihatın sahibi daire serbest bırakılmamıştır. Bu hususta Postacıoğlu, «... gayeler şu olmalıdır ..... Filhakikat fertler hukuki münasebetlerini kanunların açıklanmış manalarına göre tanzim edeceklerine, dava açıp açmamak hususundaki kararlarını yine bu manayı göz önünde tutarak vereceklerine göre, onlara bu tarz hareketlerinde mümkün mertebe güven

---

(103) **Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı**

(104) **Aral, Op. Cit. s. 110**

(105) **Onar, Op. Cit. s. 406**

(106) **1221 sayılı Temyiz Teşkilâtı Kanununun 8. maddesi ve 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 17. maddesinin 2/a bendi ile Askeri Yargıtayın Kuruluşu Hakkındaki 1600 sayılı Kanunun 30. maddesi.**

sağlamak ... gerekir dedikten sonra herne kadar, sosyal ve hukuki icaplarına uygun olmayan içtihatların olduğu gibi muhafazası düşünülemez ise de arz olunan bu mülahazalar icabı, içtihatlarda nisbi bir istikrar sağlamak lüzumu da inkâr olunamaz» der ve yerleşmiş bir içtihattan dönmek gereği duyulunca bunu özel bir daireye bırakmayarak konunun daha geniş bir kurulda müzakere edilmesi gerektiğini belirtir. (107)

Hâkimin içtihatlarından, özellikle yerleşmiş içtihatlarından, içtihatların değiştirilmesini gerekli kılan şartların dışında dönmemesi gerekir. Bunu gerekli kılan bazı faktörler vardır. Herşeyden önce yerleşmiş içtihatın oluşturduğu bir düzen vardır. Kişiler ve idare bu düzene göre davranışlarını ayarlamışlardır. Hatta Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu içtihatların birleştirilmesi isteklerinden bazıları hakkında: «Tatbikatta istikrar kazandığından bahisle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına karar vermesi de bunu kanıtlar. (107 - a)

Yerleşmiş içtihattan dönme, bir içtihatı birleştirme sebebi sayılması veya olabilmesi düşüncesi de yerleşmiş içtihatların devamlılığını gerektirir.

Ayrıca hâkimleri içtihatlarına bağlı kılan bir neden de psikolojik durumdur. «Yargıçlar benzer olaylarda kendilerini yerleşmiş içtihatlara uyma zorunluluğunda görmeleri» dir ki onları içtihatlara bağlı kılar. Keza farklı içtihatlar hâkimlerin tarafsız davranmadıkları yolunda en azında olsa bile psikolojik etki doğurur. Buna meydan vermemek için de içtihatta kararlılık gerekir. İçtihatlardaki istikrar hâkimlerin bitaraflılığını temin etmesi bakımından ayrıca bir kıymet ifade eder. (108) İngiltere'deki emsal karar sisteminin değerini burada bulan Belgesay : «İngiltere'de bu mülahaza, sistemin muhafazasında başlıca amil olmaktadır. Daha doğrusu emsal karar sisteminin en ciddi görünen faydası belki hakikaten budur. Emsal karara uygun karar vermek suretiyle hâkimler şahsa göre indi bir esas koymak töhmetinden kurtulur. Herkese müsavi muamele yapılmış olur.» demektedir. (109)

A. Konuya İlişkin Doktrinin Görüşü

Yargısal içtihatların hukuka verdiği dinamizmin devam etmemesi ile hukukun donmaması olasılığı doğduğu zaman içtihattan dönmelidir. Daha doğrusu yerini içtihatları daha iyi karşılayan adaletli bir içtihata bırakmalıdır. Nasıl ki kanunlar lüzum görüldüğü zaman değişiyorsa içtihatlar da değişecektir. Bunu takdir edecek olan da hâkimlerdir. Hâkimler kararlarında bunun nedenlerini belirtmeleri gerekir. Zira kanunlarda yapılan değişikliklerin gerekçelerinde değişikliğin nedenleri açıklandığı gibi içtihatlarda yapılacak değişikliğin nedenleri de kararın gerekçesinde yer almalıdır.

Yerleşmiş içtihatların değiştirilmesine ilişkin olarak doktrin, içithadın değiştirilmesi için ortada kuvvetli nedenlerin bulunması ve bunu da gerekçede gösterilmesi gerektiğini belirtir. Bu hususu görüşlerinde izlemek mümkündür.

---

(107) İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 102 - 103

(107 - a) Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 27.3.1971 gün ve 1971/19 sayılı kararı.

(108) Postacıoğlu, Op. Cit. s. 102

(109) Mustafa Reşit Belgesay, Kocanın Nafaka Mükellefiyeti ve Mahkeme İçtihatları, İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt XVIII, Sayı : 3 - 4, s. 719

1 — Ebül'ula'ya göre : «Mamafi meseleyi mücerret düşünen müelliflerin fikirlerinden ve emsal teşkil eden mahkeme kararlarından udul edebilmek için herhalde makul ve kuvvetli esbabı mucibe lâzımdır. Dikkat! Yalnız tatbikatı yaparken hukuku müktesebinin bu tatbikattan müfeessil olmamasına da azami dikkat ve itina göstermeli. Hukuku müktesebe takdir ile izale edilemez.» (110)

2 — Arsebük'e göre, «...hâkim bunların hilafında da karar verebilir. Ancak kararında neden dolayı umumiyetle kabul edilmekte bulunan esaslardan ayrıldığını izah etmesi lâzım gelir.» (111)

3 — Okandan, «Hâkimlerin... kazaî içtihatları araştırması, bulması, hatta icabında onları takibeylemesi ve bunlardan çok ciddi ve makul sebeplerin mevcudiyeti halinde ayrılması..... Hâkim için muayyen bir hadde kadar mevzuubahsolan mükellefiyet, daha ileri giderek hâkimi tahdid ve takyidedici bir mahiyet iktisab edememektedir ve etmemesi de lâzımdır.» (112) der.

4 — Ansay'a göre; «Yargıç doktrinde, mahkeme içtihatlarında kabul edilmiş olan bir hal sureinden daha iyi ve daha sağlam bir hal sureti elde edilebilirse, gerekçeler altında bu içtihadını ileri sürebilir ve sürmelidir.» (113)

5 — Oğuzoğlu, «Mahkemeler aynı nevi ve mahiyetteki mesele ve hallerde evvelce verdiği kararlarla kendisini manen bağlı sayar», «Adaletin en mühim şartlarından birinin devam ve istikrar olduğuna şüphe yoktur. Yalnız evvelce yanlış bir yoldan gitmiş olduğunu bilahare farkedecek olursa, kanaat, içtihat ve noktai nazarını değişirmek suretiyle mucip sebeplerini göstererek yeni bir hal sureti kabul etmesi lüzumu aşikârdır.» der. (114)

6 — Oğuzman'a göre; «Fakat özellikle evvelce bir kaideyi koymuş olan hâkim aynı tip bir olayda bu kaideden farklı bir kaide koymaya kalkışırsa bunu çok esaslı gerekçelere dayandırmak zorundadır.» (115)

7 — Bilge'ye göre; Anayasanın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağını öngören 135. maddesiyle yargılama usulünde yer alan hükümler karşısında, «...üst derecedeki yargı mercilerinin veya hatta kendilerinin belli davalar dolayısıyle evvelce tesis etmiş oldukları bir içtihattan, yeni bir davada özel bir neden, yani yeni bir gerekçe göstermeden dönmemek durumundadırlar. Bu görüşü doğrulayan diğer bir kanıt da yerleşmiş içtihattan ancak yeni bir içtihatı birleştirme yolu ile dönülmesinin mümkün olduğu hakkındaki kanuni hükümdür.» (116)

8 — Özsunay, «Bununla beraber yargıç belli bir hukuk kuralı koymakla, bu kuralın, hem önündeki somut olaya en uygun çözümü getirdiğini; hem de, benzer olaylar için de norm sayılacak nitelikte bir hüküm vermiş olduğu iddiasını gütmektedir. Bu bakımdan sonradan benzer bir olayda başka bir hüküm

---

(110) Ebül'ula, Op .,Cit. s. 95
(111) Arsebük, Op., Cit. s. 95
(112) Okandan, Op. Cit. s. 144 - 145
(113) Ansay, Op. Cit. s. 78
(114) Oğuzoğlu, Op. Cit. s. 88, 152
(115) Oğuzman. Op. Cit. s. 81
(116) Bilge, İbit, s. 229

vermek istediği takdirde koymuş olduğu kuraldan ayrılmak isteyen yargıç bunu gerekçesini göstermesi gerekir.» der. (117)

9 — Mahkeme içtihatlarını bir hukuk kaynağı olarak kabul etmiyen İmre bile bu konuda, «...bununla beraber yerleşmiş ve doğruluğu kabul olunmuş yargısal içtihatlara hâkimin uyması zorunluluğu vardır.» der. (118)

B. Yerleşmiş İçihatları Önemli Kılan Faktörler

Yargısal içtihatların prensipleri, kuralları ile bütün olarak emsal karar olma niteliği aynı düzeyde değildir. Emsal kararları önemli kılan bir takım iç ve dış etkenler vardır.

1 — Genel - Soyut Bir Kural Yaratılması Gayreti

Hâkimin bir tek olaya çözüm yolu bulmak zorunda olması veya kendiliğinden böyle bir çözüm şekliyle yetinmesi durumunda, kararın emsal olabilme önemi azdır. Oysa genel ve soyut bir hukuk kuralı bulmak için somut olayda karakteristik ve genel olan hususu tanımaya gayret göstermesinde ise durum başkadır. Ancak hâkimin yorumda ve boşluk doldurmada prensibe göre hareket etmiş olması durumunda içtihatın gerçek anlamda yerleşmiş olabilmesinin önemli bir şartı gerçekleşmiş olur.

2 — Hâkimce yaratılan normun tanzim şekli ve usulü

Yargısal içtihatların yerleşebilmesini gerektiren bir hususta soyut ve genel kuralın ifade ediliş şeklidir. Karara esas alınan normun açık ve zımni olarak belirtilmesi mümkündür. Zımni olarak belirtilen norm açık olarak belirtilen norma göre ikinci plânda kalır.

Hâkimin koyduğu hukuk kuralının açık, anlamlı ve kanun hükümlerine uyumlu olması halinde onun özel bir önemi olur. Zor meselelerde olumlu bir çözüm şekline ulaşmak için genellikle uzun bir yoklama ve arama süresi gerekir.

3 — İçtihatın dayanıklılığı ve devam süresi

İçtihatın uygulamada doğruluğunu verilen kararlarla ispat etmesi onun devam süresini arttırır. Çünkü içtihat bu durumuyla dengelidir. Bu ise onun dayanıklılığını gösterir.

4 — İçtihatın benimsenmesi

Yerleşmiş içtihatın diğer yargı yerlerince benimsenmesi de önemlidir. Zira bu durumdaki içtihat içten benimsenerek uygulanır. Ayrıca bu kuralın toplum düşüncesinde ve özellikle doğrudan ilgili olan çevrelerde gösterdiği benimsenmenin derecesi de önemlidir.

5 — Hüküm veren mahkemenin derecesi

Hüküm veren yargı yerinin de özel bir önemi vardır. Alt derece yargı yerlerinin içtihatlarının tesiri azdır. Yüksek dereceli yargı yerlerinin içtihatlarındaki zorlayıcı (fiili veya hukuki) unsur kısmen veya tamamen bulunmaz.

---

(117) Özsunay, Op. Cit s. 216
(118) İmre, Op. Cit. s. 165

6 — Toplu hâkimli mahkemelerde kanaat sağlama

Toplu hâkimli mahkemelerde az bir çoğunlukla verilmiş olan bir hükmün otoritesi zayıftır. Oysa oybirliği ile verilmiş bir kararın kuvveti fazladır. Zira bunun mahkemede meydana gelecek şahıs değişikliklerinden etkilenmesi azdır. (119)

C — Yerleşmiş İçtihatın Sağladığı Faydalar

Yargısal içtihatın değeri yeknesaklığı ile orantılıdır. Bunun bir takım faydaları vardır.

1 — Tek biçimlilik

Üst derece yargı yerlerinin kararlarına bağlılık hukukta «tek biçimlilik» sağlar. Hukuk önünde eşitliğin gerçek anlamı bu yolla sağlanır. (Yerleşmiş içtihatla içtihatı tek biçimlemekle üst derece yargı yerleri yasama görevi ile yargılama görevi arasında denge sağlar.) Bu Anayasanın 12. maddesinde fertler için öngörülen eşitliğin ve 132. maddesinde idareler için ifadesini bulan eşitliği sağlamanın en etkin ve tarafsız yoludur.

2 — Emek tasarrufu

Usul hukukunun genel kurallarından biri de basit ve az masraflı olmadır. Bu usul kendini içtihatların yeknesaklığında gösterir. Her olayın yeni gibi ele alınmaması taraflar yönünden emek ve zaman israfını önler. Geçmişten gelen bilgi topluluğundan yararlanmak emeğin daha da değerlendirilmesi ile olur. Evvelki bir hükmün sonrakilere etkisi tabii olaydır.

3 — Teşhis

Bir uyuşmazlığın yargı yerleri önünde nasıl bir karara bağlanacağı önceden bilinebilmelidir. Hukukta maddi olayın teşhisi (ve geleceğin teşhisi) aynı kesinlikle mümkün olabilmelidir. Geleceğin teşhisinde hata etmekte mümkündür. Fakat burada ihmale yer verilmeyerek hukuki danışmanın hüküm kadar değerli bir hale gelebilmesi zorunludur. Bu ise içtihata bağlılık ile mümkündür. Angl - Sakson anlayışında «örnek - olay hukuku»nun itibarı buradan gelir.

4 — Hukukun Dediği

Yargılama kavramının tahlili tek biçimliliği gerektirir. Yargılama bir olay hakkında hukukun ne dediğini bildirmektir. Bu bildirmenin resen yapılanı mahkeme içtihadıdır. Yargılama ile hukukun gerçekten yürürlüğünü sağlama esas olmalıdır. Hukukun ve özellikle kanun kuralının birkaç anlamlı olması düşünülemez. O halde resmi anlama bağlı kalmak yargılama kavramı ile açıklanabilir.

5 — Yargılama birliği

İçtihata bağlılık ile yargılama birliği kavramı arasında ilişki vardır. Yargı yerlerindeki çeşitlilik bu birliği bozmaz.

---

(119) Meier - Hayoz, İbid, s. 167

6 — Yargı yerlerinin iş yükünü azaltma

Yargı yerlerince konulan içtihatla kanun kapsamının açıkça belirlenmesi ve hukukun ne dediğinin kesinlikle ortaya konulması, uyuşmazlıkların doğmamasına veya doğan uyuşmazlıklardan dolayı az dava açılmasına neden olur. (120)

XII — İÇTİHATIN DÜZENLEMEDE KAYNAKLIĞI

İdari yargısal içtihatlar hukukun kaynağı olarak yalnız yargı yerlerine hitap etmezler. Gerçi en belirgin uygulamasını ve teminatını yargı yerlerinin kararlarında bulurlar. Ancak suya atılan bir taşın meydan getirdiği dalganın merkezinden etrafa doğru halka halka yayılması gibi, yargısal içtihatlar da merkezde yargısal kararlar için en kuvvetli bir şekilde gösterdiği kaynaklık halkasını gittikçe geniş bir alana yayarak tesirini meydana getirir.

Bu tesir bir yandan idareyi, dolayısiyle yasama organını kaplarken diğer yandan da kişileri ve doğrudan veya dolayısiyle ilgilendirir. Bu ilgilendirme ve tesir ilişkileri düzenlemeye ve ayarlamaya neden olacağı için yargı içtihatları bu alanlarda da hukukun kaynağı olur.

A. İçtihatın Kanunun Düzenlenmesinde Kaynaklığı

Danıştay'ın yargısal içtihatları bazı durumlarda kanunun düzenlenmesine neden olabilmektedir. Bu konuya ilişkin olarak S. S. Onar : «İçtihat mevcut kaidelerin zayıf noktalarını, aksayan yönlerini göstermek suretiyle kanun koyucuyu da dolaylı yoldan veya doğrudan uyarır. Bu şekilde idare hukukunun gelecekteki gelişmesine yardım etmiş olur.» (121 - a) demekle bu hususu vurgulamaktadır.

İçeride imal ve istihsal olunan rejenere kauçuğun istihsal vergisinden istisna edildiğine 7. Dairece devamlı olarak karar verilmiştir. Bunun üzerine 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkındaki 210 Sayılı Kanunun 2. maddesiyle, 6802 sayılı Kanunun 4. maddesinin sonuna eklenen I fıkrası ile bu kauçuk dahilde alınan istihsal vergisinden istisna edilmiştir.

7. Dairece dokumada kullanılan ipliklerin geçirildikleri son ameliye olan haşıl işinin bitim işi olduğu yolundaki kararları üzerine ise, 6802 sayılı Kanunda 664 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle haşıl işi bitim işi sayılmayarak istihsal vergisi konusu dışında bırakılmıştır.

B. İdarenin Düzenlenmesinde Kaynaklığı

Temel düzenlenme kaynağını Anayasanın 112. maddesinde bulan idarenin, bundan sonraki düzenlemesine en büyük yardımı, dolayısiyle kaynaklığı, Danıştay'ın yargısal içtihatları yerine getirir. İdarenin yetkilerinin açıkça düzenlenmemesi ve bazı idari birimlerin kuruluş kanunlarının çıkarılmamış olmasından meydana gelen veya gelebilecek boşlukları Danıştay yargısal içtihatlarıyla düzenler. Bu suretle idareye davranışlarında kaynaklık etmiş olur.

---

(120) **Faruk Erem, Yargıtay kararlarının ceza hukukunda bağlayıcılığı Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968, s. 71 - 77**

(121 - a) **Onar, Op. Cit. s. 414**

Nitekim bu konuda eski Danıştay Başkanlarından İsmail Hakkı Göreli : «İdari hukuku prensiplerinin idare muamelelerinde teessüs ve tekarrür etmesine Devlet Şurası içtihatlarının tesiri büyüktür.» der (122)

İdarenin düzenlenmesine ilişkin Danıştay'ın yargısal içtihatları fazladır. Bu bir bakıma Danıştay'ın varlık nedeninin bir sonucudur.

Ayrıca içtihatlar mevcut kuralların neler olduğu ve nasıl anlaşılması gerektiğini belirtmek suretiyle idareye yol gösterir. Bu suretle uygulamalarına yardım etmiş ve onu aydınlatmış olur.

Bu konuyu, ilgili bazı yargısal içtihatlarla açıklayalım :

3546 sayılı Noterlik Kanununun 4166 sayılı kanunla değişik 2. maddesiyle, noterlik açmağa veya mevcut noterlerden birini kaldırmağa «gereğine göre» denilerek Adalet Bakanlığına takdir yetkisi verilmiş ve kanunda bu yetkinin nasıl kullanılacağı hakkında bir hüküm yer almamıştır.

Noterlik açılması ile ilgili bir dava üzerine verilen kararda yer alan içtihat, noter açmağa veya kaldırmaya ilişkin işlemin, noter açılacak çevrenin iktisadi durumu, iş hacmi, nüfus artışı, mevcut noterlerin bölge ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığı hususlarına dayanacağını belirterek kanundaki boşluğu doldurulmuş ve böylece idarenin davranışına kaynaklık etmiştir. (123)

Bu hususta bir Noter; «Danıştay'ın bu kararı Adalet Bakanlığının yeni noterler açma veya kapatma tasarruflarına olumlu bir yön çizmiştir» diyerek (124) yargısal içtihatın kaynaklığını dile getirmiştir.

6785 sayılı İmar Kanununun imar plânlarının değiştirilebileceğini de öngören 29. madesinde, değiştirilme şartları belli edilmemiştir. İdareye bu konuda tanınan takdir hakkının sınırları Danıştay'ın yargısal içtihatları ile belirtilmiştir. İçtihata göre imar plânları, beldenin coğrafi, iktisadi ve jeolojik hususiyetlerinin, örf ve adetlerinin, şehircilik esaslarının ortaya koyduğu zorunlu nedenlerle değiştirilebilir. (125)

Bir köyün hangi nedenlerin varlığı halinde kurulabileceğine ilişkin olarak 442 sayılı Köy Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun boşluğu, 344 sayılı Anayasanın da ışığı altında Danıştay içtihatı ile doldurulmuştur.

Bu içtihata göre, bilimsel araştırmalar ve plân çalışmaları köylerin idari yönden birleştirilmesinden yana olduğundan, bir mahallenin köy haline getirilmesi ancak idari, sosyal, ekonomik ve coğrafi zorunluluklar bulunması halinde olabilir. (126)

---

(122) **İsmail Hakkı Göreli, Devlet Şurası, Ankara 1953, s. 1**

(123) **12. D. nin 23.2.1966 günlü, E. 1966/2719, K. 1966/545 sayılı kararı.**

(124) **Zihni Taşkıran (Ankara 6. Noteri), Yeni Noterlikler Açılması ve Buna ilişkin Bir Danıştay Kararı, İlmi ve Mesleki Noterlik Dergisi, Yıl 1969, S : 3 s. 1**

(125) **6. D. nin 24.5.1971 günlü, E. 1969/244, K. 1969/545 s. kararı**

(126) **12. D. nin 9.10.1971 günlü, E. 1969/1407, K. 1971/215 s. kararı**

İdarenin, Danıştay'ın içtihatlarına göre davranışını kanıtlayan bir örnekte gider vergileri ile ilgili içtihatlarıdır. İdare yayınladığı Gider Vergileri Genel Tebliğleri ile içtihatlar karışında izlenecek yolu göstererek birçok uyuşmazlıkların doğmasına engel olur ve mevcut uyuşmazlıkların ise en kısa yoldan sona ermesini sağlar. Bunu 22 seri nolu Tebliğde görebiliriz. Bu tebliğde : rejenere kauçuğun gider vergisine tabi olmadığı yolundaki Danıştay içtihatlarının müstakar bir durum aldığından bahisle, «Bu içtihat muvacehesinde, bademan memleket dahilindeki bu imalâtın istihsal vergisine tabi tutulmaması ve kaza mercilerince verilen terkin kararları üzerine üst kaza mercilerine başvurulmaması, beyanname ile ödenmiş ve varsa kaza mercileri kararları ile kesinleşmiş vergiler hariç, diğer tarhların terkin olunması ve geçmiş devre için resen veya ikmalen tarhiyat yapılmaması icap eder.» denilerek içtihatın idari işlemlere ne dereceye kadar kaynaklık ettiğini ortaya koymuş oluyor.

C. Kişilerin Davranış ve İlişkilerini Etkilemede Kaynaklığı

Burada yargısal içtihatların rolü iki türlü olmakadır.

1 — Doğrudan etkileme

Mevcut bir uyuşmazlık üzerine Danıştay'ın verdiği karar herkesten önce genellikle davanın taraflarından biri olan kişileri etkiler ve onların ilişkilerini düzenlemiş olur.

2 — Dolayısiyle etkileme

a) İdari yargıya has olan bir diğer özellik gereğince, Danıştay'ın düzenleyici genel bir tasarrufun iptaline karar vermesi durumunda bundan davada taraf olmıyan ve fakat bu tasarrufla ilgisi bulunanlar da etkilenir. Böylece içtihatın kişiler yönünden alanı genişler.

b) Dolayısiyle düzenleme : Danıştay'ın yargısal içtihatlarla ortaya koyduğu esas, ilke ve kurallara davada taraf olmıyan kişiler de bir değer verir.

Danıştay'da dava açmak isteyen kişinin öncelikle aradığı içtihattır. Genellikle yargısal içtihatlar halkın gözünde kaynak olarak kanundan fazla önem taşır. Bu yargısal içtihatların kanunların aksine geçmişe etkili olmasından ileri gelir. Kişiler davranışlarını kanunlara göre değil, kanunun kapsamına açıklık kazandıran yargısal içtihatlara göre ayarlar. (127)

XIII — İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

İçtihatları Birleştirme Kararları

Yargısal içtihatların hukuk kaynağı olmasında bir anlaşma bulunmamasına rağmen, içtihatları birleşirme kararları hukukun kaynağı olarak kabul edilir. Danıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasında : «Bu kararlara, Danıştay organları ile 31. maddedeki idari yargı mercileri ve idare uymak zorundadır.» denmektedir. Kanunun bu kesin hükmü karşısında içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi kararlarına uyulma zorunluluğu vardır. İçtihatı birleştirme kararı hukuka kaynak olma niteliğini buradan almaktadır.

---

(127) **Aral, Op. Cit. s. 110**

İçtihatların birleştirilmesinden maksat hukuk kurallarının ülkenin her yerinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle bir ülkede hukukun aynı şekilde uygulanması yüksek yargı yerinin içtihatları arasında görülen uyumla sağlanır. Yargısal içtihatlarda zamanla değişme görülebilir. İçtihatların gelişmesi yönünden normal olan bu durumun devam ettirilmemesi gerekir. Bunu devam ettirmeme herkesten önce yüksek yargı yerlerine düşmektedir. Bir yüksek yargı yerinin kararları arasında görülecek çelişki, hukukun ülkede aynı şekilde uygulanmadığını gösterir. Bu durumun giderilmesi gerekir. Bu ise içtihatların birleştirilmesi yolu ile olur. Anayasa Mahkemesi, 21.11.1967 gün ve E. 1967/9, K. 1967/41 sayılı kararıyla İçtihatları Birleştirme Kurulunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

A. İçtihatları Birleştirme Kurumunun Kabulü ve Gelişmesi

İçtihatların birleştirilmesi kurumu Türk hukukuna özgüdür. İlk defa 1926 yılında Mahkemei Temyiz Teşkilatının Tevsine dair 834 sayılı Kanunla kabul edilmiştir. 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununda yer almayan bu kurum, 1859 sayılı Kanunun 15. maddesinde, Deavi Daireleri kararları arasında ihtilaf vukuunda Şurayı Devlet Reisi içtihatın tevhidi için keyfiyeti Deavi Daireler Umumi Heyetine tevdi eder. Bundan sonra tevekkün edecek mümasil hadiselerde bu Heyet tarafından verilecek karara ittiba mecburidir yolunda getirilen hüküm ile Danıştay'da yer almıştır.

3546 sayılı Devlet Şurası Kanununun 29. maddesinde; «Dava dairelerinin ikisi veya Dava Daireleri Umumi Heyetinin veya bu dairelerden birinin aynı mahiyetteki işlere mütaallik kararları arasında mübeyenet görüldüğü veya müessese içtihatın tebdiline lüzum hissedildiği takdirde, Şura Reisi veya dairelerinden birinin veya müddei umuminin talebi üzerine keyfiyet dava daireleri Umumi Heyetinde tetkik edilir.» denilmiştir.

İçtihatları birleştirme kurumu ile ilgili bu iki madde arasındaki durum :

Uyuşmazlığı çıkaran daireler yönünden

İçtihatları birleştirmeyi gerektiren uyuşmazlığın, 1859 sayılı Kanuna göre Dava Daireleri arasında çıkanlar olmasına karşın, 3546 sayılı Kanuna göre Dava Dairelerinin ikisi ile Dava Daireleri Umumi Heyeti veya bu dairelerden birinin aynı mahiyetteki işleri arasında olması gerekir.

— Birleştirilmiş içtihatın değiştirilmesi yönünden

İçtihatların değiştirilmesine ilişkin hükme, 1859 sayılı kanunda yer verilmemiş olduğu halde 3546 sayılı kanunla yer verilmiştir.

İçtihatların birleştirilmesini isteyenler yönünden

1859 sayılı Kanunda bu yetki yalnız Danıştay Başkanına tanınmış iken 3546 sayılı Kanunla Danıştay Başkanının yanında dairelere ve müddeiumumilere de tanınmıştır.

— Uyuşmazlığa neden olan içtihatları yönünden

1859 sayılı Kanunda bu hususta bir hüküm bulunmamasına rağmen, 3546 sayılı Kanunda uyuşmazlığın aynı mahiyetteki işler arasında olacağı belirtilmiştir.

— İçtihatı birleştirme kararlarına uyma yönünden

1859 sayılı Kanunda içtihatı birleştirme kararlarına emsal olaylarda uyulacağı öngörüldüğü halde, 3546 sayılı Kanunda bu hususa ilişkin olarak bir hüküm yer almamıştır.

3546 sayılı Kanunla İçtihatların birleştirilmesi ile ilgili yeni hükümler getirilirken, 1859 sayılı Kanunda yer alan içtihatın bağlayıcılığına ilişkin hükme yer verilmemiştir. Bu durumun uygulamada tereddütler doğurması üzerine 4904 sayılı Kanunun düzenlenmesi sırasında, karar yeter sayısı ile ilgili olarak ilk kez hüküm getirilirken, bundan sonra çıkacak benzer işlerde bu karara uyulmasının zorunlu olduğu açıklanmıştır. Ayrıca ilgili maddedeki müddeiumumi deyiminin yerini kanun sözcüsü almıştır.

7354 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda içtihatların birleştirilmesi veya değitirilmesi kararının yeni kurulan İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda görüşülüp karara bağlanması öngörülmüş ve kanun sözcüsünde bulunan içtihatları birleştirmeyi isteme hakkı bunlardan alınarak Başkanunsözcüsüne verilmiştir.

521 sayılı Danıştay Kanunu ile de bu kurum yeniden düzenlenmiş ve 1740 sayılı Kanunla da ilgili maddelerden 24. maddede değişiklik yapılmıştır. Bu duruma göre, kanunlardaki durumu şöyle izleyebiliz :

— Düzenleyen maddeler yönünden

İçtihatları birleştirme kurumu 7354 sayılı Kanunda bir madde içinde düzenlenmiş olmasına rağmen, 521 sayılı Kanunla üç maddede düzenlenmiştir.

— Dairelerin içtihat istemleri durumu yönünden

7354 sayılı Kanunda Dairelerin içtihatları birleştirme isteminde bulunabilmeleri için bir kayıt bulunmaz iken, 521 sayılı Kanunda «Konu ile ilgili direler» denilerek dairelerin ilgili oldukları konularda içtihatların birleştirilmesini isteyebilecekleri öngörülmüştür.

— Kurula katılacakların oranı yönünden

İçtihatları birleştirme kurulunun toplantı ve müzakere oranı; 7354 sayılı Kanunla 25 olarak saptanmış, 521 sayılı Kanunla en az otuzbeş olacağı belirtilmiş iken, 1740 sayılı Kanunla en az 41 e yükseltilmiştir

— Karar vermede oran

7354 ve 521 sayılı Kanunlarda İçtihatları Birleştirme Kurulunun birinci toplantıda üçte iki çoğunlukla, ikinci toplantıda oyçokluğu ile karar verebileceği açıklanmış, 1740 sayılı Kanunda öngörülen üç toplantıda mevcudun oyçokluğu ile yetinileceği belirtilmiştir.

B. İçtihatların Birleştirilmesi Yoluna Başvurulmasını Gerektiren Nedenler

Hangi durumlarda içtihatların birleştirilmesi yoluna gidileceği, Danıştay Kanununun 45. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmü ile, değişik içtihatların birleştirilmesine neden olmaktadır. Danıştay'ın bu değişik içtihatları :

1 — Dava dairelerinin kendi kararları arasında,

2 — Dava dairesi ile Dava Daireleri Kurulu kararları arasında.

3 — Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları arasında çıkabilir.

C. İçtihatların Birleştirilmesini İsteme Yetkisi

İçtihatların birleştirilmesinin kimler tarafından istenebileceği, 521 sayılı Danıştay Kanununun 46. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre :

1 — Birinci Başkan,
2 — Konu ile ilgili daireler,
3 — Başkanunsözcüsü,
4 — Çelişik kararların içtihatlarının birleştirilmesi şekli ile çözümlenmesi için kendisini ilgili sayan herhangi bir kimse, içtihatların birleştirilmesini isteyebilir.

İlgililerin başvurması iki durumda olabilir :

a) Doğrudan doğruya Birinci Başkana başvurma;

Birinci Başkanın bu başvurma üzerine konuyu İçtihatları Birleştirme Kuruluna götürme hususunda takdir yetkisi vardır. Uygulama da bu yönde olmaktadır. Eğer istem yerinde görülmez ise durum bir yazı ile başvurana bildirilmektedir.

b) Dolayısiyle başvurma;

Dava sırasında veya karar düzeltilmesi istemi sırasında ortada içtihat uyuşmazlığının bulunduğundan bahisle içtihatların birleştirilmesi ilgili Daireden istenebilir. Bu istem Daire veya kurulu tahrikten başka bir rol oynamaz. Daire veya kurul bunu kabule zorunlu değildir.

Nitekim, Maliye Bakanlığınca karar düzeltilmesi safhasında istenen içtihatları birleştirme istemi üzerine; Danıştay 4. Dairesince : 521 sayılı Danıştay Kanununun 46. maddesinin birinci fıkrasında, Birinci Başkan ile ilgili dairelerin veya Başkanunsözcözcüsünün içtihatların birleştirilmesini isteyebilecekleri öngörülmüş, ikinci fıkrada ise kendisini ilgili sayanların bu konuda Danıştay Birinci Başkanlığınca başvurabileceği belirtilmiştir. Karar düzeltilmesi dilekçesinde ilgilinin içtihatın birleştirilmesi istemi, 46. madde hükmü karşısında ilgili daireyi bu konuda tahrikten öteye bir anlam ifade edemez denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir.(128)

D. İçtihatları Birleştirme Kurulunca Verilebilecek Kararlar

İçtihatları Birleştirme Kurulu, istem üzerine içtihatların birleştirilmesine karar vermek zorunda değildir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesi bu olanağı vermektedir. Zira bu maddede : «İçtihatları Birleştirme Kurulu ..... kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü ..... takdirde ..... lüzum görürse, içtihatın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» denilmekle içtihatların birleştirilmesinin kurulun lüzum görmesine, yani onun takdirine bırakmıştır. Bu takdir hakkının sınır ve kapsamı ise, idare hukukunun ilke ve esaslarına göre belli edilecektir.

Lûtfi Duran'a göre, bu madde hükmü karşısında içtihatları birleştirme işleminde üç ihtimal söz konusu olabilir. Bunlar :

« — Ya kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunmaz;
— Ya aykırılık veya uyuşmazlık saptanmakla beraber içtihatın birleştirilmesine lüzum görülmez;
— Ya da aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi için içtihatın birleştirilmesine karar verilir.

---

(128) **Danıştay 4. D. 9.9.1977 gün ve E. 1977/1481, K. 1977/2083 s kararı**

Ancak Danıştay'ın yetkili heyeti, ilk iki şıkta, «İçtihatın birleştirilmesine yer olmadığına.....karar» vermekte olduğundan bunları kaynaştırmaktadır.» (129)

İçtihatları Birleştirme Kurulunun birleştirilmesi istenen kararlarla ilgili olarak ilk arayacağı «husus» bu kararlar arasında uyuşmazlık bulunup bulunmadığıdır. Ortada zıt ve birbirinden farklı kararların bulunmadığını saptarsa, içtihatın birleştirilmesine yer olmadığına karar verir.

Kararlar arasında ne zaman uyuşmazlıktan söz edileceğini İçtihatları Birleştirme Kurulu : «İki karar arasında aykırılık ve uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için maddi olay ve hukuki dayanakta ayniyet bulunmasına rağmen birbirine zıt kararlar verilmiş olması gerekir.» (130) diyerek belirtmiştir. Eğer olaylar ve uyuşmazlıklar aynı olmaz veya aynı şekilde tavsif edildiği halde değişik sonuçlar doğuran hükümler verilmiş bulunmazsa, içtihatları birleştirmeye sebep kalmaz. (131) Ancak içtihatların birleştirilmesi usulünde önemli unsurun kararın kendisi olmayıp bunların içerdiği ortak hukuki sorun olduğu da iddia edilmektedir. (132)

1 — İçtihatların birleştirilmesine lüzum görülmemesi :

İçtihatları Birleştirme Kurulu, ortadan içtihatın birleştirilmesini gerektiren durumların bulunmasına rağmen içtihatların birleştirilmesinde bir menfaatin bulunmaması halinde içtihatların birleştirilmesine lüzum görmez. Burada ortak nokta, o konuda bir daha uyuşmazlık çıkmasına olanak görülmemesi veya içtihatın istikrar bulmuş olmasıdır.

İçtihatların birleştirilmesine lüzum görülmiyen durumlar genellikle; uyuşmazlıkla ilgili kanunun yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olması, sonradan çıkan kanunun sorunu çözümlemiş bulunması, uyuşmazlığa neden olan Kanunun Anayasa Mahkemsince iptal edilmiş olması, görevli daire veya kurulun içtihatlarının istikrar bulmuş olması, idari uygulamanın istikrar kazanmış olması gibi nedenlere dayanmaktadır.

2 — İçtihatların birleştirilmesine karar verilmesi

İçtihatları Birleştirme Kurulu, kararlar arasında uyuşmazlık bulunduğunu kabul eder ve bunun giderilmesine lüzum görürse, içtihatların birleştirilmesine karar verir. Birleştirilen içtihat, kararlardan biri yönünde olmaktadır.

İçtihatları Birleştirme kararlarının kapsamı ve etkisi genellikle kanun hükümlerinin yorumunun yapılması, belli ve sınırlı kişilerle belli durumlara uygulanması olarak kabul edilmektedir. (133)

E. İçtihatı Birleştirme Kararlarının Bağlayıcılığı

İçtihatı birleştirme kararları bağlayıcıdır. Bu, Danıştay Kanununun 46. maddesinin son fıkrasında yer alan hükmün emridir. Dolayısiyle bu kararlara uyma zorunluluğu vardır. Bu fıkrada uyma zorunluluğundan söz edilen Danıştay organ-

---

(129) Duran, İbid, s. 420
(130) İçtihatları Birleştirme Kurulu, 23.1.1971 gün ve E. 1966/62, K. 1971/8 sayılı kararı
(131) Özyörük, Op. Cit. s. 176
(132) Duran, İbid, s. 421 - 424
(133) Duran, İbit, s. 436

larının kapsamına Danıştay idaresi, daireler ve kurulları girerler ve bunlar bağlayıcılığın etkisi altındadırlar. (135)

Daha evelki Danıştay Kanunlarından 1859 sayılı kanunda «mümasil hadiselerde», 4904 sayılı Kanunda «benzeri işlerde» ve 7354 sayılı kanunda da «mümasil işlerde» denilerek içtihatı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı, emsal işlere de teşmil edilmek suretiyle geniş tutulmuş iken, 521 sayılı Kanunda «bu kararlar» denilmek suretiyle daraltılmış ve elastiki bir hüküm getirilmiştir. Fakat bu kanunla içtihatı birleştirme kararının bağlayıcılık gücü ilk defa idareye kadar uzandığı için genişlemiştir. Nevar ki Yargıtay'ın içtihatı birleştirme kararlarının bağlayıcılık gücü, Kanununun 20. maddesinin 6. fıkrasında öngörüldüğü üzere benzer konularda da olacağı için, hukuki sahada Danıştay'a göre bir genişliğe sahiptir.

Danıştay'ın içtihatı birleştirme kararlarının bağlayıcılık alanına diğer yargı kollarındaki mahkemeler girmez. Ayrıca bu kararın Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatı karşısında geçerliliği de söz konusu değildir.

İçtihatı birleştirme kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı gücü tartışma konusudur. Baki Kuru'ya göre : «.....kesin hükümde olduğu gibi, içtihatı birleştirme kararının sonuç kısmına sıkı sıkıya bağlı olan gerekçedeki ilkeler de benzer hukuki konularda bağlayıcı sayılabilir.» (136) Buna karşılık Yılmaz Aliefendioğlu : «Gerekçe tümüyle karara götürücü nitelikte olmalıdır. Bağlayıcı olan hüküm fıkrasıdır. Gerekçe hüküm fıkrasını açıklayıcı, kararın dayandığı hukuksal nedeni belirtici nitelikte olmalıdır. Bu niteliğiyle tamamlayıcıdır, ancak bağlayıcı nitelikte değildir.» diyerek gerekçenin tümüyle bağlayıcı olmadığını belirtmiştir. (137)

Ayrıca özel hukuk bakımından bağlayıcılığın genellikle hüküm fıkrası için olduğu halde, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yöneldikleri devlet organları bakımından kapsayıcı bir biçimde bağlayıcı bulunduğu, bu organların yargı kararlarının gerekçesiyle ve daha da geniş olarak genel anlamlarıyla bağlı oldukları da iddia edilmiştir. (138)

Danıştay Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası gereğince, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararlar Resmî Gazete'de yayınlanır. Bu yayınlanma, içtihatı birleştirme kararının yürürlük tarihini, yani bağlayıcı olacağı anın duyurma ile ilgili değildir. İlgilileri, içtihatla bağlı olacakları haberdar etmek maksadını taşır. Çünkü içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi kararları, alındığı andan itibaren bağlayıcıdır. Hatta bağlayıcılıklarını kesinleşmemiş davalara kadar geriye götürür. Zira henüz karara bağlanmamış davalar ile karar verilmemiş karar düzeltilmesi istemleri için de geçerlidir.

F. İçtihatları Birleştirme Kararlarının Değiştirilmesi

İçtihat; esnekliğini, hukukta dinamikliğini içtihatın değişmesiyle devam ettirebilir. İçtihatın değişmesi hukukun donmasını önler. İçtihatları birleştirme kurumuna yapılan eleştirilerden biri de hukuku donduracağı, içtihat kapısını kapatacağı hususlarıdır. İçtihatları birleştirme kurumu, onun değiştirilmesi ile birlikte düşünülmez, kabul edilmez ise denilenler doğru olur.

---

(135) **Bilge, İbit, s. 262**
(136) **Baki Kuru, İçtihatların Birleştirilmesi Yolu ile İlgili Bazı Sorunlar, s. 33**
(137) **Aliefendioğlu, İbit, s. 67**
(138) **Yıldırım Uluer, aynı eser, s. 73**

Yargıtay içtihatı birleştirme kararlarının Anayasaya aykırı olmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi, birleştirilen içtihatların değiştirilebileceğini ve değiştirildiğinden bahisle içtihatı birleştirme kararlarının hukuku kalıplaştırdığı iddiasını yerinde görmemiştir.

Danıştay Kanununun 45. maddesi, birleştirilen içtihatların değiştirilebileceğini hükme bağlamıştır. Değiştirme işlemi kanunda herhangi bir kayıt ve şarta bağlanmamıştır. Birleşmiş bir içtihatın değişmesi genellikle şu durumlarda :

— Özellikle kanunlarda meydana gelecek değişiklikler,

— Şartların değişmesi,

— Değişik bir görüşün yüksek mahkemeye kendisini kabule zorlaması, ile ortaya çıkabilir.

Usul yönünden içtihatın değiştirilmesi, birleştirilmesinden daha zor ve ince bir iştir. Çünkü değiştirme isteğinin konusu somut bir dava şeklinde olmayıp bir hukuki meseledir. (139)

G. İçtihatı Birleştirme Kararlarının Konusunun Kalmaması

Bu da çeşitli nedenlerden ileri gelir. Özellikle :

— İçtihatı birleştirme kararının konusunun belli bir olayla ilgili olması,

— Birleştirilmiş içtihatın değiştirilmesi,

— İçtihat birleştirme kararının konusunu kanunla düzenlenmiş olması,

— İçtihatı birleştirme kararının dayandığı Kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, sonucunda ortaya çıkar.

---

(139) Özyörük, Op. Cit. s. 177

SONUÇ

Yargısal içtihatların normlar hiyerarşisinde esnek bir yeri vardır. Bugün bütün pozitif hukuk kurullarına göre yapılan yargısal denetimde yargısal içtihatlara dayanılmaktadır. Bu durumdaki bir içtihatın normlar hiyerarşisindeki yeri, ya kuralın üstünde veya onun yanınadır. Bu durumuyla yargısal içtihatın normalar hiyerarşisinin en üst kısmını oluşturan Anayasa ile alt kısmında yer alan normun ya yanında veya üstündedir.

Yargısal içtihatlar için normlar hiyerarşisinde belli bir yer aramak içtihatın bizzat kendisi ile bağdaşmaz. Bu durum bir nevi içtihat kapısının kapatılması suretiyle hukukun dondurulmasıdır. Bir yandan içtihat için hukuka esnekliği ve dinamizmi veren kurum derken, öbür yandan onu normal hiyerarşisinin en altında göstermek içtihatın içtihatla yeterliliği gibi bir sonuca ulaşmak olur ki, bu da hukukun donmasıdır.

Kaldı ki, hukuk normlar hiyerarşisinin bütün kurallarını içerdiğine ve içtihatta hukuka dinamizm verdiğine göre yargısal içtihat hukuka dolayısiyle onun içinde yer alan kuralların hepsine esneklik ve dinamiklik vermiş olacağı için yeri, normlar hiyerarşisinin bir yerinde değil, her yerindedir.

Danıştay'ın yargısal içtihatları normlar hiyerarşisinde yer alan her normla ilgisi olması nedeniyle en alttan en üste kadar bir yer alabilme esnekliğine ve niteliğine sahip olmasına karşın, Yargıtay'ın yargısal içtihatları bu yönü ile de tam esnekliği bulunmamaktadır.

Bir normun değeri ihtiyaçları karşılayabildiği orandadır. Bir değer taşıyan yargısal içtihatlar, asıl değerini uyuşmazlıklara dengeli bir çözüm getirebilmeleri durumunda gösterebilir. Bu da içtihatın nitelikleri ile ilgilidir. O halde öngörülen nitelikleri taşıyan ya da taşıyacak olan yargısal içtihatın değeri hukukun değerine eşit olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

KİTAPLAR

Akipek, G. Jale; Türk Medeni Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 314, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973

Ansay, Sabri Şakir; Hukuk Bilimine Başlangıç, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1947

Aral, Vecdi; Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, No : 253, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975

Arık, K. Fikret; Türk Medeni Hukuku I (Genel Prensipler) Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. 1963

Arsebük, Esat; Medeni Hukuk Başlangıç ve Şahsın Hukuku, İstanbul, Tan Matbaası, 1938

Balta, Tahsin Bekir; Kısa İdare Hukuku I, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. 1965

Balta, Tahsin Bekir; İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara Üniversitesi Siyasal Biligler Fakültesi, Yayın No : 326, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970/72

Berki, Ali Hikmet; Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O. 1948

Bilge, Necip; Hukuk Başlangıcı, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1959

Derbil, Süheyp; İdare Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayın No. 133, Ankara

Ebül'ula; Medeni Hukuka Başlangıç ve Şahsın Hukuku, İstanbul, Tan Matbaası, 1938

Egger, A; İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, Çeviren : Volf Çernis, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1947

Eroğlu, Hamza; İdare Hukuku Dersleri, Ankara A. İ. T. A. Sosyal Faaliyet ve Geliştirme Derneği Yayını, Sevinç Matbaası, 1972

Göreli, İsmail Hakkı; Şurayı Devlet, Ankara, 1953

Gönensay, Samim; Medeni Hukuk Cilt 1. İstanbul, Matbaacılık ve Neşriyat Türk A.Ş. 1936

Gözübüyük, A. Şeref; Türkiye'nin İdari Yapısı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971

Gözübüyük, A. Şeref; İdari Yargı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971

Göğer, Erdoğan; Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 353, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974

İmre, Zahit; Medeni Hukuka Giriş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 495, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Kol. Şti. 1976

LE TOURNEUR, M. ve diğerleri; Çeviren : Recep Başpınar, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No : 18, Başbakanlık Basımevi, 1973

Oğuzman, M. Kemal; Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi No : 448, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1975

Oğuzoğlu, H. Cahit; Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963

Onar, S. Sami; İdare Hukukunun Umumi Esesaları, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966

Özsunay, Ergun; Medeni Hukuka Giriş, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1976

Özyörük, Mukbil; İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 1972-1973, (Teksir).

Özyörük, Mukbil; Hukuka Giriş, Ankara, Ege Matbaası, 1959

Postacıoğlu, İlhan; Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1975

Sarıca, Ragıp; İdari Kaza, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No : 91, İstanbul, Kenan Matbaası, 1949

Saymen, Ferit Hakkı; Türk Medeni Hukuk I Umumu Prensipler, İstanbul, 1956

Schwarz, Anders; Medeni Hukuk Dersleri, Çeviren : Hıfzı Veldat Velidedeoğlu, İstanbul, Marifet Basımevi, 1936

Sivrihisarlı, Ömer; Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Kol. Şti. 1978

Tekinay, S. Sulhi; Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Kol. Şti. 1978

Tuncay, Aydın; İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No : 14, Başbakanlık Basımevi, 1972

Türk Hukuk Lügatı; Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmıştır. Ankara Maarif Matbaası, 1944

KONFERANSLAR

Crozat, B; Fransız Devlet Şurasının Son İçtihat Temayülleri, Hukuk İlmini Yayma Kurumu (Türk Hukuk Kurumu) Konferans Serisi; 16, Ankara, 1936

Kuru, Baki; İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 415, Konferanslar Dizisi No: 1 Ankara, Sevinç Matbaası, 1977

Onar, S. Sami; Tatbikat ve İçtihatın Hukukun Tekamülündeki Rolü Bu Bakımdan Devlet Şurasının ve Temyiz Mahkemesinin Bazı Kararlarının Tahlili, İkinci Üniversite Haftası (Diyarbakır) İstanbul, 1942

Schwarz, B. Andreas; Kanun ve İçtihat (Hukuki Hayatta Mahkeme İçtihatlarının Rolü) Hukuk İlminin Yayma Kurmu Konferanslar Serisi; 13, Ankara, 1936

Uman, O. Nuri; Fransız Medeni Kanununda Bonapart'ın Tesirleri ve Hukukta Serbesti İnceleme ve Araştırma Usulü; Bu Usulün Türk Medeni Kanunundaki Mevkii, Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferanslar Serisi; 24, Ankara, 1937

MAKALELER

Başpınar, Recep; İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması, Danıştay Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 3

Belgesay, Mustafa Reşit; Kocanın Nafaka Mükellefiyeti ve Mahkeme İçtihatları, İ. Ü. H. F. Mecmuası, Cilt: XVIII, Sayı: 3-4, s. 719

Bilge, Necip; Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Gücü ve İçtihatı Birleştirme Kararları, A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara, 1974

Birsen, Kemaleddin; Medeni Kanun ve Hâkim, Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin, İstanbul, Kenan Matbaası, 1944

Duran, Lûtfi; Tevhidi İçtihat Nedir?, Siyasi İlimler Mecmuası, 1953/269

Duran, Lûtfi; Yüksek Mahkemeler Arasında İçtihat Uyuşmazlığı, Mukayseli Hukuk Araştırmalar Dergisi, İstanbul, Yıl: 1 No: 1, 1967

Duran, Lûtfi; Danıştay İçtihatları Birleştirme Uygulaması, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cem Sar'a Armağan, Ankara, 1972

Erem, Faruk; Yargıtay Kararlarının Ceza Hukukunda Bağlayıcılığı, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968

Güran, Sait; A.B.D. Yüksek Mahkemesinin Anayasada Aykırılık Konusunda İçtihadından Dönmesi Sorunu, Kubalı'ya Armağan, İstanbul, 1974

Hayoz - Meier; Özel Olarak Kazai İçtihadın Tanzim Edici (Normatif) Kuvveti Meselesi, Çeviren : Ergun Önen, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : XXV, Sayı : 1 - 2, 1968

İmre, Zait; Türk Medeni Hukukuna Göre Hâkimin İktisadi Meseleler Karşısında Durumu, Fikret Arık'a Armağan, Ankara, 1972

Okandan, R. Galip; Hâkimin Vazıı Kanun Rolü, Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin, İstanbul, 1944

DERGİLER

Adalet Dergisi
Danıştay Dergisi
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları
Danıştay Kararlar Dergisi
İdare Dergisi

İLK DERECE YARGI YERLERİNİN SORUNLARI

Harun ÇETİNTEMEL
İzmir Bölge İdare Mahkemesi
Başkanı

GİRİŞ

Bilindiği gibi, 20 Ocak 1982 günlü Resmî Gazete'de ardarda yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2575 sayılı «Danıştay ...», 2576 sayılı «Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri...» ve 2575 sayılı «İdari Yargılama Usulü» Kanunları ile idari yargı alanında köklü değişiklik ve yenilikler yapılmıştır.

Gerçekten, bu düzenlemeler ile idari yargıda genel görevli, bağımsız ve güvenceli ilk derece idari yargı yerleri -idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri- kurulmuş, Danıştay ise, özel görevli ilk ve son derece mahkemesi olarak da görev yapan, ilk derece mahkemelerinin kararlarının temyizen incelendiği bir yüksek mahkeme durumuna gelmiş ve bağımsız bir usul yasası da hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Biz, yaklaşık beş yıla yakın bir süredir faaliyette bulunan bu yargı yerlerinin, uygulamada karşılaştığımız sorunlarını ve uygun gördüğümüz çözümleri belirtmeğe çalışacağız.

Bunu yaparken de, yargısal ve yönetsel sorunların tüm ayrıntıları ile incelenip açıklanması mümkün olmadığından, yalnızca yargısal nitelikteki sorunlardan, bu mahkemelerin işlev ve işlerliği ile yakından ilgili gördüklerimizden kimilerine değinmekle yetineceğiz.

Bu konuları yeterince açıklayabilmek için öncelikle anılan mahkemelerin kurulmasını gerekli kılan nedenler, tarihi gelişim çizgisi içinde ele alınıp değerlendirilecek, daha sonra da kuruluş ve görevleri ile yargılama usulüne ilişkin sorunlar incelenecektir.

Bir uygulamacı olarak sorunlara doğallıkla bu açıdan yaklaşacak, konunun kuramsal yönlerine dokunulmayacaktır.

I — TÜRKİYE'DE İDARİ YARGININ KISA TARİHÇESİ

Ülkemizde, yargı ayrılığı ilkesinin benimsendiği 1868 yılında, Fransa örneğine göre kurulan Danıştay -önceki adıyla Şûrayı Devlet veya Devlet Şûrası- ile adli yargının yanında «idari yargı» sisteminin temelleri atılmış bulunmaktadır.

Danıştay, kuruluşundan Cumhuriyet dönemine kadar önemli bir yargısal yetki ve ortama sahip olamamış, daha ziyade danışma organı olarak faaliyetini sürdürmüştür.

Cumhuriyet döneminde, 1924 Anayasa'sının 51 inci maddesi ile öngörülen ve 1925 yılında 669 sayılı Kanunla yeniden kurularak 1927 yılında faaliyete başlayan

Danıştay'ın, hukuk devleti ilkesi gereği olarak, yürütme ve idareyi yargı yolu ile denetleme görev ve yetkisine sahip yüksek mahkeme kimliği ve etkinliği, ancak bu dönemden itibaren belirmiş ve işlerlik kazanmıştır. (1)

Danıştay, daha kuruluşuyla birlikte ve giderek hızla artan dava yükü ve birikimi altında kalmış, bu birikimi gidermek amacıyla 1931 yılında 1859 sayılı Kanunla dava dairesi sayısı ikiye çıkarılmış ve daha iyi ve verimli çalışma ortamına kavuşması için 1938 yılında yürürlüğe konulan 3546 sayılı Kanunla da yeniden düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile de, birikimi gidermek mümkün olamadığından, 1943 yılında sırf biriken işlere bakmak üzere bir mürettep dava dairesi kurulmasını öngören 4409 sayılı Kanun tasarısı kanunlaşmadan önce özellikle 1945 yılında açılan dava sayısının büyük bir artış göstermesi nedeniyle tasarının 1946 yılında TBMM Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında, mürettep bir dava dairesinin kurulmasının da artık yeterli olmayacağı bildirilerek asli bir dava dairesinin kurulması önerilmiş, Bütçe Komisyonunda ise, ilk kez soruna gerçekçi ve köklü bir çözüm önerilerek, «bir kısım idari kaza işleri ile görevli il ve ilçe idare heyetleri,... idari kaza bakımından lâyıkıyla çalışamamakta ve halkın bu işler için Devlet merkezinde tek bir mercie müracaat vaziyetinde kalması yüzünden Devlet Şûrası işleri çoğalmakta ve halk uzak yerlere gitmek gibi güçlüklere maruz kalmaktadır,... ilk derece idari kaza mercilerinin memleketin muhtelif bölgelerinde kurularak halkın daha kolaylıkla idare kazasına başvurabilmelerini ve bu gibi ihtilafların kısmen Devlet Şûrası'na müracaata ihtiyaç bırakmayacak şekilde çözülmesini sağlayacak kanuni tedbirlerin Hükümetçe bir inceleme konusu yapılması temenni»sinde bulunulmuştur.

4904 sayılı Kanun tasarısı Bütçe Komisyonu raporunda yer alan bu öneri ile ilgili olarak Prof. Dr. Sait GÜRAN'ın da belirttiği gibi, «...daha 1940'larda ve Devlet Şûrası'nda ilk tıkanmalar, dava sayısında ilk dikkati çekici yükselişler başlarken, hem BİM fikrinin açık-seçik biçimde ortaya atılması, hem de, bir kısım davaların Danıştay'a kadar gitmemesi ve ilk derecede Danıştay'a gitmeye ihtiyaç bırakmayacak nitelikte bir yargılamanın sağlanması önerisidir.» (2)

1946 yılında 4904 sayılı Kanunla dava dairesi sayısı ikiden üçe, 1959 yılında 7354 sayılı Kanunla ise, dava dairesi sayısı beşe çıkarılmış, birde Dava Daireleri Genel Kurulu kurulmuştur.

Danıştay'ın içinde bulunduğu süregelen bu açmazlar bilinerek ve gözönünde tutularak, buna köklü bir çözüm getirmek amacıyla 1961 Anayasasının 140 ıncı maddesi düzenlenmiş ve bu maddede, «Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk ve genel olarak üst derece mahkemesidir.» denilmiştir.

Bu madde ile, ilk derece idari mahkemelerin kurulması öngörülmüş, Danıştay ise, yüksek mahkemeler arasında hem ilk hem de üst derece idare mahkemesi olarak yer almıştır.

---

(1) Prof. Dr. Lütfü DURAN, Atatürk Döneminde Danıştay, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi S: 3, S. 19

(2) Prof. Dr. Sait GÜRAN, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul, 1977, S. 13

Anayasa'nın 140 ıncı maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan 24 Aralık 1964 tarihli ve 521 sayılı «Danıştay Kanunu» ile Danıştay yeniden düzenlenmiş, kurulan dairelerle birlikte dava daireleri sayısı dokuza çıkarılmış ve ayrıca önemli uyuşmazlıklar hakkında karar vermek üzere bir de Dava Daireleri Kurulu oluşturulmuştur.

Bu kanun da, geçici bir iyileştirme dışında herhangibir yarar sağlamamış ve aradan kısa bir süre geçtikten sonra 1973 yılında 1740 sayılı Kanunla dava dairelerine iki mürettep daire daha eklenmişse de birikimi gidermek bir yana özellikle bu yıllardan sonra daha da yoğunluk kazanmıştır.

Görüldüğü üzere, köklü ve kalıcı önlemler alınmayarak, kadro ve daire sayısını arttırmak gibi klasik ve geçici önlemlerle yetinilmesi, her yeni düzenlemede geçici bir ferahlık yaratmış, ancak kısa bir süre sonra Danıştay yine yoğun bir iş yükü ve dava birikimi altında kalmıştır.

Hemen belirtelim ki, Anayasa'nın ilk derece idare mahkemelerinin kurulmasını öngören 140 ıncı maddesi gereğince hazırlanan ve 1972 ve 1978 yıllarında yasama organına sunulan «Bölge İdare Mahkemeleri Kanun Tasarısı», kanunlaşmamış ve bu durum 1982 yılı başına kadar devam etmiştir.

Gerçekten, 13 Mayıs 1981 tarih ve 2461 sayılı «Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu,» 2462 sayılı «Hakimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında», daha sonra da 20 Ocak 1982 tarihli Resmi Gazetede ardarda yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2575 sayılı «Danıştay Kanunu», 2576 sayılı «Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun» ve 2577 sayılı «İdari Yargılama Usulü Kanunu» ile idari yargı sisteminde yeniden köklü düzenlemeler yapılmış, 1961 Anayasasının 140 ıncı maddesinin öngördüğü ilk derece idarî mahkemeler nihayet kurularak idarî yargı manzumesi tamamlanmış ve bu kanunlarla oluşturulan yeni «idari yargı istemi» 1982 Anayasası ile de aynen benimsenerek anayasal bir nitelik kazanmıştır.

Bu yasal düzenlemelerle, ilk derece yargı yerleri olarak idare ve vergi mahkemeleri ile bu mahkemelerin bazı kararlarını «itiraz» yolu ile incelemek ve karara bağlamak üzere bölge idare mahkemeleri kurulmuş, Danıştay ise, genel görevli mahkeme olmaktan çıkarılarak özel görevli ilk ve son derece mahkemesi olarak da görev yapan ilk derece mahkemelerinin kararlarının temyiz yolu ile incelendiği bir yüksek mahkeme durumuna gelmiştir. Böylece hem muhtelif kanun hükümlerine göre mahkeme niteliği taşıdıkları halde ilk derece idari yargı yetiksi kullanan bazı idari mercii ve kurumlar - ilçe ve il idare kurulları, vergi itiraz komisyonları, vergiler temyiz komisyonu vb. gibi - kaldırılarak Anayasanın, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ilkesine aykırılık giderilmiş hem de iş yüküne koşut ve sürekli olarak daire ve kadro sayısı arttırılmış olmasına karşın davaların yığılması önlenemeyen Danıştay asıl işlevi olan içtihat mahkemesi niteliğini geliştirme olanağına kavuşmuştur.

Ancak, bu düzenlemeler ile idari yargı teşkilatı, idari yargının gelişim çizgisine ters düşecek biçimde başkalaştırılmış, yönetsel bakımdan idari yargının bağımsızlığı son bulmuş ve adli yargı teşkilatı ile aynı yönetsel çatı altına sokulmuştur.

Biz, mevcut durumu böylece saptayıp evvelce de belirttiğimiz gibi konunun kuramsal yönlerine dokunmaksızın uygulamada karşılaştığımız sorunların önemlilerinden kimilerini genel çerçevede ele alarak incelememizi sürdüreceğiz.

II— KURULUŞ VE GÖREVLERE İLİŞKİN SORUNLAR

Bu konudaki sorunlar ve çözümler 2 alt başlık altında belirtilecektir.

1 — İdare ve Vergi Mahkemesi Ayrımı Kaldırılmalıdır:

Bilindiği gibi bugünkü yasal düzenlemeye göre idari yargı hâkimliğinin tek kaynağı idari yargı hâkim adaylığıdır. Adaylar farklı bir eğitim ve yetiştirme olmaksızın 2 yıllık stajdan sonra kur'a sonucu idare veya vergi mahkemelerine atanmakta ve ileride, idare mahkemesi üyeleri veya vergi mahkemesi üyeleri de idare mahkemesine atanabilmektedir.

Keza, başlangıçta bu mahkemelere idari yargı hâkim adaylığı dışında atanması yapılan çeşitli görevlerden gelenlerin ilerideki atamalarında da idare mahkemesi ve vergi mahkemesi ayrımı sürdürülmemekte, başka bir anlatımla daha önce idare mahkemesine atanmış bir hâkim daha sonra vergi mahkemesine atanmakta veya bunun aksi olabilmekte, Danıştay Tetkik Hâkimliğinde Görevlendirilmede de idare ve vergi dairesi ayırımı yapılmamakta ve anılan mahkemelerde aynı ilke ve usul kuralları uygulanmaktadır.

Bu durum karşısında, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi ayrımına gidilmesinin gereksizliği ve hatta sakıncalarının olduğu gözlemlenmekte tümünün «idare mahkemesi» olarak adlandırılmasının bir çok yararları olacağı düşünülmektedir.

a — İdare mahkemeleri halen 22 ilde, vergi mahkemeleri ise 33 ilde faaliyet göstermektedir. Bunlar, idare mahkemesi olarak adlandırıldığında anılan mahkemelerin daha çok il'e yayılması mümkün olacaktır.

b — Ancak birden fazla mahkemenin açılmasına gerek duyulan yerlerde özellikle Ankara, İstanbul ve İzmir gibi büyük şehirlerde 2576 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin 4 üncü bendin hükmü gereğince mahkemeler arasında idari uyuşmazlıklar, vergi uyuşmazlıkları ve hatta bunların konuları itibariyle iş bölümü HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'nca sağlanabilecektir.

c — Yerel mahkemelerin idare mahkemesi adı altında örgütlenmesi halinde mahkemeler arasındaki dava dengesizliği ve hâkim açığı gibi durumların çözüme kavuşturulması kolaylaşacağı gibi hâkimlerin daha verimli çalışmalarına da olanak sağlanacağından dava birikimlerinin azalacağı da açıktır.

d — İdare ve vergi mahkemelerinin aynı adda birleştirilmesiyle bu gün var olan görev ve yetki uyuşmazlıkları da büyük ölçüde azalacaktır.

Bu önerimiz doğrultusunda şimdilik yetişmiş hâkim güçlüğü nedeniyle olmasa bile ilerde bir düzenlemeye gidildiğinde kuşkusuz, idari yargı ile ilgili diğer yasalarda yapılacak değişikliklerle birlikte Danıştay Kanununda yapılacak değişiklikte, bugün mevcut olan İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULLARI ayrımı da ortadan kaldırılarak idari yargıda birlik sağlanacağı gibi olası içtihat farklılıkları da giderilmiş olacaktır.

2 — Bölge İdare Mahkemesi ile Tek Hâkimin Görevlerine İlişkin Sorunlar:

2576 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre, bölge idare mahkemeleri, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hâkim tarafından 7 inci madde uyarınca verilen kararları itiraz, idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını da ilgili mahkemenin göndermesi üzerine kesin olarak karara bağlamaktadır.

Kanunun 7 inci maddesi gereğince tek hâkimle çözümlenecek davalar ise, toplamı 75.000.— TL.'yı aşmayan tam yargı davaları ile kazançları götürü usulde tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerinin tespitine ve her türlü vergi, resim harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yine 75.000.— TL.'yı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalardır.

Ancak, tek hâkimin tarhiyatla ilgili olarak verdiği karar; mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin olduğu takdirde 2577 sayılı Kanunun 47 inci maddesi uyarınca bu kararlara karşı temyizen Danıştay'a başvurulması gerekmektedir.

Bilindiği gibi, idari yargının yeniden düzenlenmesine ilişkin 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlar ile Danıştay genel olarak temyiz ve içtihat mahkemesi haline getirilmiş, davaların süratle sonuçlandırılması ve Danıştay'ın bu işlevini gereğince yerine getirebilmesi için idare ve vergi mahkemelerine işin konusuna ve önemine göre «tek hâkimli» olarak da karar verme olanağı tanınmış ve genel olarak tek hâkim tarafından verilen kararları «itiraz» yolu ile incelemek ve kesin olarak hükme bağlamak üzere bölge idare mahkemeleri kurulmuştur.

Bu bakımdan, tek hâkim kurumu ile bölge idare mahkemeleri görev ve işlerlik yönünden birbirine bağlı bulunduğundan bunlara ilişkin sorun ve çözümler birlikte incelenip değerlendirilmiştir.

Sözkonusu 7 inci madde ile tek hâkimle çözümlenecek davalarda öngörülen 75.000.— TL.'lık meblağ, günün ekonomik koşulları karşısında çok düşük kaldığından bu miktarın altında açılan davalar azalmakta, böylece tek hâkim kurumu ve bölge idare mahkemeleri giderek iş ve işlevini yitirmektedir.

Bu durum karşısında, bölge idare mahkemeleri ile tek hâkim kurumuna işlerlik kazandırıcı yasal önlemler alınması zorunlu görülmektedir.

Birincisi, 7 inci maddede öngörülen 75.000.— TL.'lık sınır, yasalarda kısa aralıklarla değişiklik yapılmasının güçlüğü de gözönünde tutularak yükseltilmeli, bu miktarla sınırlı olmak üzere 6183 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin davalara da tek hâkim tarafından bakılmasına olanak tanınmalıdır.

İkinci olarak, vergi uyuşmazlıkları genelde mükellefiyet, muafiyet ve istisna konularında ortaya çıkmakta, ya da bu konularla yakından ilgili bulunmaktadır. 2577 sayılı Kanunun 47 inci maddesi gereğince, bu konularda tek hâkimle verilen kararlara karşı, bizce bölge idare mahkemelerine «itiraz» yerine, «temyizen» Danıştay'a başvurulmasının hiçbir gereği ve yararı bulunmadığından, bu istisna hükmü kaldırılmalı, tek hâkimin bu konudaki kararlarına karşı da bölge idare mahkemelerine itiraz edilmesi sağlanmalıdır.

Eğer tek hâkimin bu konudaki kararlarının (içtihatın belirlenmesi ve yönlendirilmesi bakımından) temyizen Danıştay'da incelenmesi gerektiği görüşüyle yasal düzenleme sürdürülecekse, sözkonusu uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, tek hâkim yerine mahkeme «kurullarınca» karara bağlanmalıdır.

Üçüncü olarak, konusu ve önemi itibariyle bazı uyuşmazlıklar tek hâkimle çözümlenecek davalar arasına alınarak tek hâkimin göreceği davaların kapsamı genişletilmelidir. Örneğin, memurlar hakkında uygulanan ve göreve son verme niteliği taşıyan işlemler dışında tüm işlemlerle, öğrenciler hakkında ilişik kesme sonucunu doğuran işlemler dışında açılan davaların çözümü tek hâkime bırakılabilir.

İlâveten, 2576 sayılı Kanun tasarısında öngörülen, ancak Adalet Komisyonunca metinden çıkarılmış bulunan ilçe ve il idare kurullarınca memurların yargılanması ile ilgili olarak verilen kararları itiraz üzerine veya re'sen inceleme görevleri de bölge idare mahkemesine verilerek hem danıştayın bu konudaki ezici yükünün hafifletilmesi sağlanır hem de bölge idare mahkemelerine işlerlik kazandırılmış olur.

Sonuç olarak; Danıştay'ın, iş yükünü azaltmak suretiyle esas içtihat yaratma görevini gereği gibi yerine getirebilmesi ve bölge idare mahkemelerinin gerçekten yargısal görev yapabilmeleri ve işlerlik kazanabilmeleri için yukarıda değinilen hususların gerçekleşmesi gerekmekte, hatta zorunlu bulunmaktadır.

Bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin, kuruluş ve görevlerine ilişkin bir takım sorunlarını yukarıdaki açıklamalarımızla ortaya koyduktan ve görüşlerimizi dile getirdikten sonra, şimdi de İdari Yargılama Usulü Kanununun uygulanmasında karşılaşılan güçlüklere değinmek istiyoruz.

III — İDARİ YARGILAMA USULÜ'NE İLİŞKİN SORUNLAR

Bilindiği gibi idari davaların nitelik ve amaçları, O'nun Hukuk Yargılama Usulünden ayrı yargılama usul ve kurallarına göre yürütülüp sonuçlandırılmasını gerekli kılmaktadır.

Bu zorunluluğun sonucu olarak; Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin kurulması ile ortaya çıkan görev, yetki ve bağlantı gibi yeni usul konularının düzenlenmesi ve daha önce 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun yargılama usulü bölümünde yer alan usul hükümlerinin hem Danıştay'da hem de İdare ve Vergi Mahkemelerinde uygulanır hale getirilmesi amacıyla bağımsız bir usul kanunu olan 2577 sayılı «İdari Yargılama Usulü Kanunu» hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Kanunda, idare hukuku ve idari yargılama hukukunun özellik ve gerekleri ile bağdaşmayan hükümlerin yanı sıra bazı konular yeterince ve gereğince düzenlenmediği gibi, HUMK.'na yollamada bulunulan müessese ve hükümlerin, idari yargıda uygulama olanağı bulunmaması ya da çok sınırlı olmasına karşın, aynen uygulanacağının öngörülmesi, uygulamada farklı yorum ve karmaşık sorunlara yol açmaktadır.

Biz, aslında herbiri ayrı bir inceleme konusu olabilecek nitelikte bulunan bu sorunlardan sadece idare hukuku ve idari yargılama hukuku bakımından önemli gördüklerimizi, tartışmaya değer bulduklarımızı genel çerçevede ele alıp açıklamağa ve bu konulardaki görüş ve düşüncelerimizi dile getirmeğe çalışacağız.

1 — Dilekçeler Üzerine Uygulanacak İşlemler :

Bu konudaki sorunlar genel olarak iki alt başlık altında incelenmiştir.

a — Harç veya Posta Ücreti Eksikliği ve Davanın Açılmamış Sayılması :

2576 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında, ilgili yerlere verilen dava dilekçelerinin, harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere kayıtları yapılarak, kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı ve davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Aynı maddenin 4., 5. ve 6 ıncı fıkralarına göre, harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, yapılan tebliğe karşın 30 gün içinde eksiklikler giderilmezse dosyanın işlemden kaldırılmasına ve 1 yıl içinde noksanı tamamlanarak yeniden işleme konulması istenilmediği takdirde de davanın açılmamış sayılmasına karar verilmektedir.

Bu düzenleme, idari davaların 1 yıla kadar askıda tutulup sürümcemede kalmasına neden olabilecek bir nitelik taşımakta, dolayısıyla kanunun davaların süratle sonuçlandırılmasına ilişkin hüküm ve ilkeleriyle çelişmektedir.

Uygulamada sıkça görünen bu sakıncayı gidermek için yapılan tebliğe karşın 30 gün içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde tebligat yenilenmeli yine noksanlık tamamlanmazsa «davanın açılmamış sayılmasına» karar verilebilme olanağı tanınmalıdır.

b — Dava Dilekçesi Üzerinde İlk İnceleme ve Verilecek Karar :

Kanunun 14 ve 15 inci maddelerine göre, dilekçeler, idare ve vergi mahkemelerinde, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında belirtilen - görev ve yetki, idari merci tecavüzü , ehliyet, husumet, 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları ve süre aşımı - hususları bakımından sırasıyla incelenecek, dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum mahkemeye bir rapor ile bildirilecek, ilk incelemeyi yapanlar bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse tebligat işlemi yapılacak, aykırı görülürse 15 inci madde hükmü uygulanacaktır.

Görüldüğü üzere, Kanunda herhangi bir ayrım yapılmaksızın ister «kurul» ister «tek hâkimle» çözümlenecek davalara ilişkin bulunsun, dilekçeler 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırı görülürse idare ve vergi mahkemelerinde «kurul» halinde 15 inci maddeye göre karar verilecektir.

Sözkonusu maddelerle, tek hâkimle çözümlenecek davalara ilişkin dilekçelere de 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında belirtilen noktalardan kanuna aykırılık görülmesi halinde - mahkeme kurullarınca 15 inci madde hükmünün uygulanması, davaların karara bağlanmasını geciktirmekle kalmayıp, davanın esası hakkında karar veren bir hâkimin aynı davada usule ilişkin bir konuda karar verememesi gibi hukuken savunulması olanaksız çelişkili bir durum yaratmaktadır.

Gerçi, yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, kanunun sözünden çok amacı göznünde tutularak Danıştay'da genellikle tek hâkimle çözümlenecek dava dilekçelerinde 15 inci madde hükmünün ilgili hâkim tarafından uygulanacağına karar verilmekte ise de, bu konuda içtihat birliği bulunmamaktadır (3).

---

(3) **Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 15.11.1985 gün ve E: 1985/12, K: 1985/12 sayılı kararı**

Danıştay Üçüncü Dairenin 7.1.1987 gün ve E: 1986/1474, K: 1987/52 sayılı kararı

Aksi karar :

Danıştay Dördüncü Dairenin 26.11.1984 gün ve E. 1984/3114, K: 1984/4272 sayılı kararı

Ancak, bu hususun kanunda açıkça belirtilmesi, hem yukarıda değinilen sakıncaları gidererek tek hâkim müessesesine işlerlik kazandıracak hem de uygulamada birlik ve tutarlılık sağlayacaktır. Tek hâkimin bu konudaki kararlarına karşı da BİM'ne itiraz edilmesi öngörülmelidir.

Ayrıca, kanunda dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıkların yinelenmesinin herhangi bir yaptırıma bağlanmaması, davaların gecikmesine neden olduğu kadar kötüye kullanmaya da elverişli bir nitelik taşımaktadır.

Bu sakıncayı önlemek için dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde -521 sayılı Danıştay Kanunu'nda olduğu gibi- davanın reddine karar verilebilmelidir.

Bir başka hususda; kanunun 14 üncü maddesinin 2 inci fıkrası gereğince, dilekçelerin idare ve vergi mahkemelerinde sadece mahkeme başkanının havalesi ile kaydında, kimi zaman güçlüklerle karşılaşılmakta, bu da yakınmalara neden olmaktadır.

Bu bakımdan, dilekçelerin mahkeme başkanının yanında hakimin havalesi ile de kaydına olanak tanınması, kuşkusuz uygulamada kolaylık sağlayacaktır.

Diğer bir nokta da; idari işlemin, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir nitelik taşıyıp taşımadığı, ilk inceleme konuları arasında gösterilmediğinden, bu nitelikteki bir işleme karşı açılan davalar genellikle tekemmül ettirildikten sonra rededdilmekte, bu da hem hak kayıplarına neden olmakta, hem de gereksiz yere işlemleri çoğaltmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, bu husus da ilk inceleme konuları arasına alınmalı, idari davaya konu olamayacak nitelikte olduğu ilk inceleme sırasında anlaşılan işlemlere karşı açılan davaların tekemmül ettirilmeden karara bağlanması sağlanmalıdır.

2 — Sürelerle İlgili Konular:

Kanunun 45 inci maddesinde, idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimli olarak verdiği kararlara karşı «itiraz» süresi 30 gün olarak saptanmış, 46 ıncı maddesinde ise, bu mahkemelerin kararlarına karşı 60 gün içinde «temyiz» yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Kanımızca, «itiraz» ile «temyiz» süresi arasında bir ayrım yapılmasını gerektirecek haklı bir neden bulunmadığından, temyiz süresi de 60 günden 30 güne indirilerek davaların süratle sonuçlandırılması ve «itiraz» süresi ile koşutluk sağlanmalıdır.

3 — Duruşmalara İlişkin Konular:

Kanunun 17 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinde açılan iptal ve 200.000.— TL.'yı aşan tam yargı davaları ile zam ve cezaları ile birlikte yine toplamı aynı miktarı geçen vergi davalarında, tarafların birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı ve 2 inci fıkrasında, «temyiz» ve «itiraz»larda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili Bölge İdare Mahkemesinin kararına bağlı olduğu belirtildikten sonra aynı maddenin 4 üncü fıkrasında ise, «Danıştay ve mahkemeler kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.» denilmektedir.

Sözkonusu 4 üncü fıkra gereğince, Danıştay ve mahkemelerin kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilmesi, ancak 1 inci fıkrada öngörülen koşulların varlığı halinde olası görülmekte ve böylece uygulanagelmektedir.

Oysa, kimi davalarda maddi ve hukuki olguların yeterince ve gereğince ortaya konamaması nedeniyle sağlıklı bir çözüme ulaşmak için 1 inci fıkrada yer alan kayıtlara bağlı olunmaksızın Danıştay ve Mahkemelere kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilme olanağı tanımasında yarar ve hatta zorunluluk açıktır.

Ayrıca tek hâkimin de yine 1 inci fıkrada öngörülen koşullara tâbi olmaksızın re'sen duruşma yapabileceğinin kanunda belirtilmesi ile konuya açıklık getirilmiş ve uygulamada birlik sağlanmış olacaktır.

4 — Yürütmenin Durdurulması:

İdarenin yargısal denetiminin temel güvencesi olan iptal davalarına etkinlik sağlayan ve bu davaları anlamlı kılan idari yargılam usulüne özgü bir kurum olan yürütmenin durdurlması. «...Türk Kamu Hukuku yönünden üzerinde o denli tartışılmış ve bazen o kadar önemli bunalımlara neden olmuş bir konudur ki... (4), ülkemizde ilk kez Anayasa ile düzenleme gereği bile duyulmuş ve 125 inci madde ile anayasal bir nitelik kazanmıştır.

Gerek Anayasanın 125 inci ve gerekse 2577 sayılı Kanunun 27 inci maddesinin 2 ikinci fıkrasına göre, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi ve ayrıca gerekçesinin de kararda gösterilmesi gerekmektedir.

Aynı maddenin 4 üncü fıkrasına göre ise, yürütmenin durdurulmasına 90 gün için karar verilebilmekte ve bu sürenin bitiminde tarafların istemi üzerine gerekçeli olarak yeniden yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi de mümkün bulunmaktadır.

Bu hükmün gerekçesinde «...böylece hem vatandaşın müessir bir idari yargı denetiminden yararlanması hem de idarenin kendisine düşen sorumluluğun gereğini yerine getirebilmesi ve ülke yönetimindeki özel durumların gerektirdiği etkinliği gösterebilmesi imkânları geliştirilmiştir.» denilmiştir. Danıştay Beşinci Daire Başkanı Sayın Nuri ALAN'ın da belirttiği gibi «koşulları devam etmesine karşın ancak 90 gün geçerli olacak yürütmenin durdurulması kararı ile vatandaşın etkili bir yargı denetiminden nasıl yararlanacağı, öte yandan tarafların istemi üzerine gerekçeli olarak yeniden yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi mümkün olduğuna göre, idarenin ülke yönetimindeki özel durumların gerektirdiği etkinliği gösterebilmesi imkânlarının nasıl geliştirilmiş olduğu gerçekten tartışmaya değer görülmektedir (5).

Ayrıca bu hüküm uygulamada önemli ve karmaşık sorunlar yaratmaktadır.

Gerçekten, yürütmenin durdurulması kararlarına 90 gün geçerlilik tanıyan bu hüküm nedeniyle kimi davalarda dava esastan karara bağlanıncaya değin yürüt-

---

(4) **Doç. Dr. İl Han ÖZAY, Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma, İstanbul, 1986, S. 152**

(5) **Nuri ALAN, Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, S. 60**

menin durdurulması istemi birkaç kez yinelenmekte, bu durum ise, ilgililere bu konuda yeniden başvurma ve harç ve posta pulu ödeme gibi külfetler yüklemekte, iş çokluğu ve tebliğ zorluğu gibi sebeblerle davaların gecikmesine ve iş birikimine neden olmakta, bu sürenin ne zaman işlemeğe başlayacağı konusunda maddede açıklık bulunmaması da, farklı uygulamalara yol açmakta, daha da önemlisi işlemin birkaç kez uygulamaya konulup durdurulmasını gerektirmektedir. Örneğin, görevine son verilmesi ya da emekli edilmesi işlemlerine karşı açtığı davada yargı yerince yürütmenin durdurulmasına karar verilen kamu görevlisi dava süresince bir kaç kez görevine başlayıp, görevinden ayrılma durumunda kalabilmektedir.

Böyle bir durumda ise, «Hukuk Devleti»nde iptal davasından beklenen sonuçların gereğince elde edilebilirliği söylenemeyeceği gibi idarede istikrar ilkesi ile de çelişen bu durumun Devlete olan güveni de sarsacağı doğaldır.

Sözkonusu 4 üncü fıkrada aynı zamanda, «yürütmenin durdurulmasına karar verilen davalar tekemmül etmelerinden itibaren 60 gün içinde esastan karara bağlanır.» hükmü öngörülmüş ve dava bu sürede sonuçlandırılmazsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

İdari yargı yerince yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava sayısının çokluğu veya uyuşmazlığın özelliğinden doğan nedenlerle kanunen belli süre içinde bu davalardan bir kısmının esastan karara bağlanmasının mümkün olmaması halinde yeniden yürütmenin durdurulmasına karar verilip verilemeyeceği konusunda görüş birliği bulunmamakta, bu da farklı uygulamalara neden olmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle birlikte aynı maddenin 3 üncü fıkrasında yer alan «yürütmenin durdurulamsına karar verilen dava dosyaları öncelikle incelenir.» hükmü ve yürütmenin durdurulması kararlarının davalı tarafça dava sonuna kadar belli bir süre ve sayı ile sınırlı olmaksızın her zaman kaldırılmasının da istenebileceği gözönüne alınarak biraz önce içeriğini belirttiğimiz anılan maddenin 4 üncü fıkra hükmünün madde metninden çıkarılması ve önceden olduğu gibi yürütmenin durdurulması kararlarının dava sonuna kadar geçerli olmasına olanak tanınması gerekmektedir.

27 inci maddenin 9., 10. ve 11 inci fıkralarında ise, savaş halinde veya sıkıyönetim ve olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde yürütmenin durdurulması konusunda bazı sınırlamalar getirilmiştir. İYUK.'dan sonra kabul edilen 1982 Anayasasının 125 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında da, sözkonusu maddede değinilen hallerden başka milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile de sınırlamalar konabileceği belirtilmiştir.

Kuşkusuz, yakın geçmişte yaşanan yoğun ve olağanüstü boyutlardaki anarşik olaylar, bu sınırlamaların getirilmesinde başlıca etken olmuştur. Gerçekten, sözügeçen maddenin 10 uncu fıkrasında, sıkıyönetim veya olağanüstü halin ilân edildiği bölgelerde görevli olan veya sonradan bu bölgelerde görevlendirilen kamu personeli hakkında yapılan idari işlemlere ilişkin davalarda hiç bir ayrım yapılmaksızın yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu sınırlamayı, sıkıyönetim veya olağanüstü halin ilân edildiği bölgelerde olmakla birlikte bu hizmetlerde görevli olmayan kamu personeli ile kamu görevlileri hakkındaki tüm işlemlere kadar genişlemek, hem kamu personeli hem de idare yönünden büyük sakıncalar doğurduğu gibi farklı hukuki durumlar yaratmaktadır. Örneğin, ihtisas sınavının iptali için kamu görevinde olmayan doktorlar tarafından

açılan davalarda yürütmenin durdurulması istekleri incelenirken, kamu görevinde olan doktorların aynı işlem hakkındaki istekleri incelenmemekte, sıkıyönetim ve olağanüstü hal hizmetlerinde görevli bulunan veya bulunmayan bir kamu personelinin terfiinin yanlış veya aylığından kanunsuz kesinti yapılması gibi davacıların açıkça haklı oldukları saptanan olaylarda bile yürütmenin durdurulmasına karar verilememektedir.

Ülkenin içinde bulunduğu koşullarla hiçbir ilintisi bulunmayan bu gibi durumlarda şayet koşulları varsa yürütmenin durdurulmasına karar verilmemesini anlamak ve açıklamak mümkün olmasa gerek.

Doç. Dr. İl Han ÖZAY'ın bu fıkra hükmüyle ilgili görüş ve değerlendirmelerini belirtmek sanırım konuya daha da açıklık kazandıracaktır. Sayın ÖZAY «..... Ne var ki, bazı yönlerden ne yazık ki Danıştay'ın kanımca doğru olmayan yorumu nedeniyle, yargısal güvenceyi en etkili olması gereken noktada anlamsız kılabilecek olan bu maddenin Anayasa'ya da aktarılmış olması onu hukuk devleti ilkesine ters düşen niteliğinden kurtaramamaktadır..... fakat ne yazık ki bu sınırlamaların önce Danıştay daha sonra da onun etkisi altında kalan idare mahkemeleri tarafından mutlak bir yasak şeklinde anlaşılması sonucu sınırlama kapsamına girmemesi gereken birçok konu bir sorun olarak ortaya çıkmış, daha doğrusu «sınırlama» yargı yerlerince bir yasaklama haline dönüştürülmüştür..... eleştirdiğim.....Danıştay uygulaması 27 inci maddenin 10 ncu fıkrasına ilişkin olanıdır.....bu fıkranın «sıkıyönetim» yada «olağanüstü hal» ile organik ve işlevsel bir ilişkisi olan kamu personelini öngördüğü, böyle bir bağ olmadığı takdirde de sözkonusu yerde olağanüstü hal veya sıkıyönetim bulunmasının yürütmenin durdurulması kararı için bir engel oluşturmayacağıdır. Bunun birinci kanıtı, Anayasa'nın 125 inci maddesinde değil bu haller, savaş sırasında bile kanunla «sınırlamadan» söz edilmiş olması, sınırlama ve «yasaklama» aynı şeyler olmadığından Anayasa koyucu eğer bu olanağı tümden ortadan kaldırmak isteseydi bu konuda bir yasak koymasını engelleyici hiçbir neden yoktu.

İkinci ve güçlü kanıt ise, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun aynı konuya özgülenen 65 inci maddesidir.

Bu maddede, «savaş halinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği» öngörüldükten sonra aynen «sıkıyönetim halinde sıkıyönetim bölgelerinden alınan veya bu bölgelere naklen atanmaları yapılmış personele ilişkin açılan iptal davalarında yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği» hükme bağlanmakla «organik ve işlevsel bağ ölçütü» açıkça benimsenmiş gözükmektedir.

Anayasal düzen olarak çok daha katı kuralların egemen olduğu askeri yönetim alanındaki bir kanunun benimsenmiş olduğu sıkıyönetim görevine ilişkin olma ilkesinin sağladığı hakkın aynı Anayasa tarafından sivil kamu görevlilerinden esirgendiğini düşünmek mümkün değildir (6).» demektedirler.

Aynı görüş ve değerlendirmeler 27 inci maddenin 9 uncu fıkrasında yer alan «savaş halinde yürütmenin durdurulmasına karar verilemez» hükmü için de geçerlidir. Savaşla hiçbir işlevsel ilişkisi bulunmayan bir konuda, örneğin bir öğrencinin sınıfta bırakılmasına karşı açılan bir davada - koşulları varsa - yürütmenin durdurulmasına karar verilmemesini anlamak olası değildir.

---

(6) Doç. Dr. İl Han ÖZAY, Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma, 1986, S. 154-157.

Bu açıklamalar doğrultusunda kanunda gerekli düzeltmelerin yapılması bu konudaki sorunları giderecek ve kuşkusuz yararlı sonuçlar doğuracaktır.

5 — Görev ve Yetki Sorunları:

Kanunun 15. ve «Görevsizlik ve Yetkisizlik Hallerinde Yapılacak İşlem» başlığını taşıyan 43 üncü maddelerine göre, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay idari yargının görev alanına giren bir davada kendilerini görevsiz ve yetkisiz gördükleri takdirde davanın reddine karar vererek dava dosyasını görevli ve yetkili buldukları Danıştay'la idare ve vergi mahkemelerine gönderecekler ve görevsizlik ve yetkisizlik nedeniyle gönderilen dosyaları Danıştay'la bu mahkemeler görevleri içinde görürlerse yürütüp sonuçlandıracaklardır. Bunun için ilgililer tarafından yeniden dava açılmasına ya da davayı sürdürmek hususunda bir dilekçe verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Görev ve yetki uyuşmazlıklarında Danıştay ve bölge idare mahkemelerince verilen kararlarla görev ve yetkili kılınan mahkemlere gönderilen dava dosyaları bakımından da bir farklılık olmamakta ve uygulamada bu doğrultuda yerleşmiş bulunmaktadır. Oysa, 43 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında yer alan «bu madde hükümleri gereğince verilen kararlar ile görevli ve yetkili kılınan mahkemede yeniden dava açılması halinde harç alınmaz» hükmü, özellikle görev ve yetki uyuşmazlıkları üzerine Danıştay ve bölge idare mahkelerince görevli ve yetkili kılınan mahkemeye, ilgililer tarafından yeniden dava açılmasını zorunlu gören bir anlam taşımaktadır. Bu bakımdan, kanun'un konuya ilişkin diğer hükümleriyle çelişkili ve uygulama olanağı bulunmayan bu hükmün maddeden çıkarılması gerekmektedir.

43 üncü maddenin 5 inci fıkrasında, «idare ve vergi mahkemelerinde yetkisizlik itirazı yapılmadığı takdirde, temyiz ve itiraz aşamasında yetki itirazında bulunulamaz.» denilmek suretiyle adeta bir «iptidai itiraz» yaratılmış görülmektedir. Kanunun 32 inci maddesi «yetki kamu düzenindendir.» hükmünü içermekte, kamu düzenine ilişkin bir konunun da hâkim tarafından re'sen gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu duruma göre, idare ve vergi mahkemeleri, açılan bir davada yetkili olup-olmadıklarının, taraflarca ileri sürülmese bile re'sen inceleyerek kendilerini yetkili gördükleri takdirde davayı yürütüp sonuçlandıracak yada aksi halde yetkili buldukları mahkemeye dava dosyasını göndereceklerdir.

Sözkonusu 15 ve 43 üncü maddelerde bu husus açıkça vurgulanmış, ayrıca 49 uncu maddenin 3 üncü fıkrasında da, Danıştay'ın «görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması» halinde incelenen kararı bozacağı belirtilmiştir.

Danıştay'ın temyiz incelemesi sırasında re'sen inceleyebileceği bir hususun dava sırasında itirazda bulunulmadığından bahisle temyiz aşamasında ileri sürülemiyeceğini kabulde isabet bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle mahkemelerce de uygulanmayan 5 inci fıkra hükmünün madde metninden çıkarılması ile usul hukukunun genel ilkelerine uyarlık sağlanmış olacaktır.

6 — İtiraz ve Temyiz Başvurusuna İlişkin Sorunlar:

İYUK.'nun 45 inci maddesinde, idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimli olarak verdiği kararlara karşı mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edileceği, 46 ıncı maddesinde anılan mahkemelerin «kurul» kararlarına karşı Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği hükme bağlan-

mış, 48 inci maddesinde de temyiz ve itiraz - 45 inci madde de yer alan «itiraz» temyizin şekil ve usullerine tabidir hükmü uyarınca - dilekçelerinin kararı veren mahkemeye verileceği ve mahkemece gerekli tebligat işlemleri tamamlanarak tekemmül ettirilen dosyaların ilgisine göre Danıştay'a veya bölge idare mahkemesine gönderileceği belirtilmiştir.

Temyiz veya itiraz dilekçeleri üzerine uygulanacak işlemlerin kanunda yeterince ve gereğince düzenlenmemiş olması nedeniyle uygulamada karşılaşılan güçlükleri ana hatları ile vurgulamaya çalışarak incelememizi sürdüreceğiz.

a — Temyiz ve İtiraz Dilekçelerindeki Eksiklikler :

Kanunun 48 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, temyiz ve itiraz - 45 inci maddenin 3 üncü fıkrasına göre yapılan gönderme nedeni ile - dilekçelerinin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş, ancak bu esaslara uyulmaması halinde, örneğin temyiz ve itiraz dilekçeleri ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olarak verilmemişse, yapılacak işlem gösterilmemiştir.

Temyiz ve itiraz dosyalarını gerekli tebligat işlemlerini tamamlayarak tekemmül ettirmek görevi kararı veren mahkemeye ait bulunması nedeniyle mahkemece temyiz ve itiraz dilekçesindeki eksikliklerin belirli süre içinde - dava dilekçelerindeki eksikliklerin giderilmesi için tanınan süreye koşut olarak 30 gün - tamamlattırılmasına, tamamlanmazsa davaların süratle sonuçlandırılması ve iş ve işlemlerin azaltılması bakımından yine mahkemece temyiz ve itiraz isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verilmesine olanak tanıyan yasal düzenleme yapılmalıdır.

b — Temyiz ve İtiraz Dilekçelerinin Verileceği Yerler :

2576 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, temyiz ve itiraz (45 inci maddedeki gönderme nedeniyle) dilekçelerinin Danıştay'a veya yetkili bölge idare mahkemesi başkanlıklarına gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verileceği belirtilmiş, ancak bu dilekçeler ile cevaplarının - kararı veren mahkemeye gönderilmek üzere - anılan Kanunun 4 üncü maddesinde gösterilen yerlere (7) verilebileceğini öngören bir hüküm Kanunda yer almamıştır.

Bu durumda, hem taraflara kolaylık hem de dilekçe ve savunmaların verileceği yerler bakımından koşutluk sağlamak için temyiz ve itiraz dilekçeleri ile cevaplarının kararı veren Mahkemeye gönderilmek üzere Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı yerlere de verilebilmesine olanak tanınması uygun ve yararlı olacaktır.

c — Harç ve Posta Giderleri :

Temyiz ve itiraz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olması halinde yapılacak işlemler ve bu konuda karar verecek yetkili yargı yeri kanunda belirtilmiş değildir.

---

(7) **Madde 4 : Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı ülkelerde Türk Konsolosluklarına verilebilir.**

Uygulamada genellikle, Kanunun 31 inci maddesi uyarınca HUMK.'nun değişik 434 üncü maddesine göre temyiz isteminde bulunanın harç ve posta giderlerini 7 gün içinde tamamlaması yolundaki mahkeme başkanı yazısının gereğini yerine getirmemesi halinde temyizden vazgeçmiş sayılmasına mahkemece karar verilmekte ise de, aksine de kararlar bulunmakta, dolayısiyle bu konuda uygulama birliği bulunmamaktadır. Bu durum ise, Danıştay'ımızın aynı konuda verdiği değişik kararlardan kaynaklanmaktadır. (8)

Konunun yerel mahkemelerce çözümlenecek biçimde kanunla düzenlenmesi hem uygulamada birlik sağlayacak hem de davalara sürat kazandıracaktır.

d — Yürütmenin Durdurulması İstemli Temyiz ve İtiraz Dilekçelerine İlişkin Konular :

Yürütmenin durdurulması kurumunun niteliği ve amacı, yürütmenin durdurulması istemli temyiz ve itiraz dilekçelerinin, bu istemi içermeyen dilekçelerden farklı bir yönteme tâbi tutulmasını gerekli kılmasına karşın, maddede bu konuda herhangi bir ayrım yapılmadığından, yürütmenin durdurulması istemlerinin karara bağlanması gecikmekte, bu da kamu yararı veya kişisel çıkar bakımından önemli sakıncalar yaratmaktadır.

Bu sakıncaları önlemek ve yürütmenin durdurulması istemlerini süratle karara bağlamak için yasal düzenleme ile yürütmenin durdurulması istemli temyiz ve itiraz dilekçelerinin karşı tarafa tebliğ edilmeden ilgili dosyası ile birlikte Danıştay'a veya bölge idare mahkemelerine gönderilmesine ve bu yerlerde yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verildikten sonra tebligatlar yapılarak dosyanın tekemmül ettirilmesine olanak sağlanmalıdır.

7 — İdari Yargıda «Israr» :

İdari yargı alanında yeni düzenlemenin bir ürünü olan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «Kararlara Karşı Başvuru Yolları» bölümü içinde «Kararın Bozulması» başlığını taşıyan 49 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunan «Israr» kurumunun, idare hukuku ve idari yargının özellik ve gerekleri ile bağdaşmadığı, bu bakımından yararlardan çok zarar getirdiği öne sürülerek kaldırılması yolunda görüş ve hatta girişimlerde bulunulması ve Danıştay Başkanımız Sayın Özdeş'in de bu görüşte olması nedeniyle bu konudaki düşüncelerimizi kısaca belirtmek gereğini duyduk.

Danıştay Başkanı Sayın Orhan Özdeş'e göre «İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının görevlerini düzenleyen 38 inci madde eksik olduğu gibi idare hukukunda ve idari yargıda bulunmayan ancak özel hukukta ve özel yargıda bulunan ısrar müessesesini getirmiş bulunmaktadır.

İdare hukukunda esas, idarenin tesis etmiş olduğu işlemleri ve aldığı kararları bir an önce yürürlüğe koyarak işlemden veya karardan beklenen yararı sağlamaktır. Bunun içindir ki «idari işlem ve kararlar tesis edildikleri veya alındıkları tarihten itibaren yürürlüğe girerler ve kamu gücü kullanılarak yürütürler.» hukuki kuralı idare hukukunda yer almıştır. Yukarıdaki hüküm bu kurala aykırı olduğu gibi idarece alınan işlem ve kararların akibetlerinin idari yargı önünde mual-

---

(8) **Danıştay Altıncı Dairesinin 30.9.1983 gün ve E: 1983/1045, K: 1983/2971 s. k. Danıştay Üçüncü Dairesinin 19.2.1985 gün ve E: 1985/153, K: 1985/615 s. k.**

lakta kalmasına ve idarenin hareketsizliğe sürüklenmesine neden olacağından yararlardan çok zarar meydana getireceği açıktır.» (9)

Israr kurumunun idari yargıda gecikmelere neden olduğu yolundaki Sayın ÖZDEŞ'in görüşlerine katılmamak mümkün olmamakla birlikte, idari yargıda «ısrar» kurumunun; hukuka uygunluğun sağlanmasına ve adaletin geçte olsa gerçekleşmesine, içtihatların ve dolayısıyle idare hukukunun gelişmesine, mahkemeler ve hatta Danıştay dava daireleri arasında içtihat ayrılığının giderilmesine, ilk derece idari yargı hâkiminin daha kapsamlı araştırma ve inceleme yapmasını gerektirmesi nedeniyle gelişmesi ve yetişmesine olduğu kadar, kendine güveni ve inandığı konularda cesaretle karar vermesine önemli ve büyük katkıları olduğu gözlenmektedir. Bu bakımdan biz, - sanırım ilk derece yargı yerlerinde görevli tüm hâkimlerin de görüş ve düşüncelerini de yansıtmış olarak - bu kurumun kaldırılması bir yana, kısaca yineleyecek olursak; hak ve adaletin gerçekleşmesi, idari yargının ve idari yargı hâkiminin gelişmesi bakımından kapsamının daha da genişletilmesi görüşündeyiz.

Nitekim, 1987 Nisan ayı sonuna değin, 45 ısrar kararından 14'ünün Danıştay Vergi Dava Dairesi Genel Kurulunca, 44 ısrar kararından 25'inin de İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca onanmış olması da görüş ve düşüncelerimizin isabetini açıkça ortaya koyar nitelikte bulunmaktadır.

8 — Gizli Belge ve Dosyalar:

Kanunun «Dosyaların İncelenmesi» başlığını taşıyan 20 nci maddesinin 4 üncü fıkrası «getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilmez» hükmünü içermektedir.

Uygulamada bu konuda birlik bulunmamakta, kimi mahkemeler, içinde hiçbir gizli kaydı taşımayan belge olmasa dahi idarenin dosyalarını taraflara veya vekillerine incelettirmemekte, kimi mahkemeler ise, gizli kaydı taşımayan belgeleri idareye göndererek gizli olup olmadığını sormakta ve gelecek yanıta göre işlem yapmaktadır. İdareler kimi zaman salt işlem dosyasındaki belgelerin incelettirilmesinden kaçınmak için hiçbir gizlilik niteliği taşımayan ve evvelce davacıya tebliğ ettiği belgelere hatta savunmalara bile gizli kaydı koymaktadır.

Dava konusu işlemle ilgili bilgi ve belgelerin taraflara ve vekillerine gösterilmemesi, sav ve savunma hakkını ve genelde hak arama özgürlüğünü sınırladığı gibi sözkonusu gizli belgeler hükme esas alınmakla birlikte kararda tartışılamadığından sadece varılan sonucun yazılması ile yetinilmekte bu da kararları gerekçeden yoksun kılmaktadır.

Bu bakımdan, konuya ilişkin düzenleme ya tamamen kaldırılmalı ya da çok sınırlı bir gizlilik ilkesi getirilmelidir.

9 — Yargılamanın Yenilenmesi ve Kararın Düzeltilmesi:

İYUK.'nun 53. ve 54 üncü maddelerine göre, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı ne «Yargılamanın Yenilenmesi» ve ne de «Kararın Düzeltilmesi» istenebilmektedir.

---

(9) **Orhan ÖZDEŞ, Danıştay'ın Kuruluşunun 115. yıldönümü ve «İdari Yargı Günü'nün açış konuşması, Danıştay Dergisi: 60-61, S. 7**

Kanun gereği, yerine göre işin esası hakkında karar veren ve verdiği kararlar kesin olup temyiz yoluna başvurulmayan bölge idare mahkemesi kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesinin istenebilmesi, bu konudaki düzenlemelere koşutluk sağlayacağı gibi kuşkusuz yararlı olacaktır.

10 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İdari Yargıda Uygulanması :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinde, «bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; Hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, 3 üncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerin ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.» denilmektedir.

Maddenin bu kesin niteliği karşısında, 2577 sayılı İYUK.'nda hüküm bulunmayan hallerde, HUMK.'nun gönderme yapılan hükümlerinin idari mahkemelerce aynen uygulanması gerekmekte, bu konuda bir kuşku ve duraksama bulunmamaktadır.

HUMK.'na gönderme yapılan konu ve hükümler, idari yargılamanın temel özellik ve ilkeleriyle bağdaşmamakta, idari yargıda uygulanma olanağı bulunmayan pek çok hüküm içermekte, dolayısiyla HUMK.'nun özel hukuk uyuşmazlıkları için düzenlediği müessese ve hükümlerin idari davaların yürütülüp sonuçlandırılmasında o denli işlerliği ve geçerliği bulunmamaktadır.

Örneğin, uygulamada, kanuna karşın, tüzel kişiliği olmayan kamu kurum ve kuruluşlarına karşı açılan davalar onların husumetiyle yürütülüp sonuçlandırılmakta, idarenin davadan feragat ve davayı kabule yetkisi hususunda görüş ve uygulama birliği bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, HUMK.'nun bazı müesseseleri idari yargının özelliklerine ve bünyesine uymamakta, idari yargıda hukuk usulünden farklı birtakım kavramlar ve uygulamalar bulunmamaktadır. Bu durumda kuşkusuz en sağlıklı çözüm, idari davaların niteliği ve amacı ve idari yargılamanın genel ilke ve özellikleri gözönünde tutularak, HUMK.'na yollamada bulunan konuların, İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmesidir.

Ancak bu işin o denli kolay olmadığı, uzun araştırma ve incelemeleri gerektirdiği yadsınamaz.

Bu nedenle, sözkonusu düzenleme yapılıncaya değin Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88 inci maddesinde olduğu gibi Kanundaki HUMK.'na gönderme yapılan hükümlerin, genel esasları ile uygulanacağı belirtilmeli ve böylece HUMK.'nun idari yargılamanın özelliği gözönünde tutularak uygulanması sağlanmalıdır. Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88 inci maddesinde HUMK.'na yollamada bulunulan hallerde HUMK.'nun «umumi hükümleri»nin uygulanacağı belirtilmesi nedeniyle bu konularda, HUMK.'nun hükümleri, idare hukuku ve idari yargılamanın gerekleri ve özelliği gözönünde tutularak, genel esaslarıyla uygulanmış ve bu uygulamada HUMK.'dan esinlenen çözümler de benimsenmişse de genellikle ve ilke olarak İdare Hukuku ve idari yargılamanın özellik ve gereklerine göre yorumlar yapılarak karar verilmiş ve içtihatlar oluşturulmuştur.

11 — Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri Hakkındaki İstemin İncelenmesi ve Karara Bağlanması ile İlgili Sorunlar :

Mevzuatımızda, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının herhangibir nedenle organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemlerin incelenmesine ilişkin bir usul hükmü bulunmaması ve ilçe belediyelerin de seçilmiş organları ile ilgili istemleri karara bağlayacak yargı yerinin açıkça belirtilmemiş olması, başlangıçta bu istemlerin incelenmesi ve karara bağlanmasında güçlükler yaratmıştır.

Sorun daha sonra Danıştay içtihatları ile çözümlenmiş ise de, bu istemlerin incelenmesi ve karara bağlanmasında görevli yargı yeri ile uygulanacak yöntemin kanunda gösterilmesi hem konuya açıklık getirmiş olacak hem de uygulamada duraksamaları gidererek bu istemlerin süratle karara bağlanmasını sağlayacaktır.

Yukarıda, ilk derece idari yargı yerlerinin açıklamaya çalıştığımız, bizce, önemli görülen kimi sorunlarına önerdiğimiz çözümler doğrultusunda yapılacak yasal değişikliklerin, bu yargı yerlerinin işlev ve işlerliğini artıracağı kuşkusuzdur.

İDARİ YARGI ALANINDAKİ MAHKEMELER ARASINDA «GÖREV» VE «YETKİ» İLİŞKİLERİ

Selçuk HONDU
Konya Bölge İdare Mahkemesi
Başkanı

I — GİRİŞ

II — İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİ ARASINDAKİ GÖREV VE YETKİ UYUŞMAZLIKLARI VE BUNLARIN ÇÖZÜMÜ

A) İdare ve Vergi Mahkemeleri arasında görev ve yetki uyuşmazlığının ortaya çıkışı

B) Görev ve yetki uyuşmazlığının çözümü ve konuya ilişkin kanun hükümleri

a) Kanun hükümlerine göre çözüm ve görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleyen kararların niteliği ve doğurduğu hukuki sonuçlar
b) Görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleyen kararların temyiz incelemesi sırasında yeniden incelenip incelenemiyeceği konusu
aa) Kanun hükümlerine göre durum
bb) Danıştay içtihatlarına göre durum
cc) Adli Yargıda durum
dd) Sorunun çözümüne ilişkin görüşümüz

C) Görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili diğer bir konu

III — DANIŞTAY DAVA DAİRELERİ İLE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ ARASINDAKİ GÖREV UYUŞMAZLIKLARI

I — GİRİŞ

1982 Yılında İdari Yargı alanında yapılan yenilikler arasında, Türk Hukuk sisteminde Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerine yer verilmiş ve Danıştay yanında bu isimle üç yeni mahkeme kurulmuştur.

Danıştay 1868 yılında kurularak, çeşitli gelişmelerle bu güne kadar 119 yıldır varlığını korumasına rağmen, Bölge İdare Mahkemeleri ile İdare ve Vergi Mahkemeleri 2576 sayılı Kanunla kurulmuş ve Türk Hukuk sistemi içinde yeni olan mahkemelerdendir.

Bunların içinde bilhassa Bölge İdare Mahkemeleri özellik arzetmektedir. Çünkü bu mahkemeler Türk Hukuk sisteminde hem kuruluş itibarıyla, hemde mahkeme çeşidi olarak yanidir. Türk pozitif hukukunda halen bu çeşit ve nitelikte bir mahkeme bulunmamaktadır. Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak ve içtihat mahkemesi olarak çalışmasını sağlamak için son zamanlarda Adli Yargı yolunda da bu tür mahkemelerin (İstinaf Mahkemesi olarak) kurulmasına çalışıldığını izlemekteyiz.

Bölge İdare Mahkemesinin görevleri 2576 sa. kuruluş Kanununun 8 nci maddesinde üç bend halinde gösterilmiştir.

Bu maddeye göre Bölge İdare Mahkemeleri yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemelerinden tek hâkimle verilen kararları itiraz üzerine inceler, yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemeleri arasında çıkan görev ve yeteki uyuşmazlıklarını karara bağlar ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirir.

2576 sayılı kuruluş Kanununda ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ilk derece İdare Mahkemelerinin görev ve yetkileri, davaları çözümlerken uyacakları usul kuralları, Kanun yolu olarak temyiz ve Danıştay dava daireleri ile ilk derece mahkemeleri arasındaki hukuki ilişkiler daha detaylı düzenlendiği halde, Bölge İdare Mahkemeleri ile ilk derece İdare Mahkemeleri ve Danıştay dava daireleri arasındaki hukuki ilişkilerin, kanun yolu olarak itiraz başvurusunun ve itirazda uygulanacak usul hükümlerinin aynı biçimde detaylı olarak düzenlenmediğini görmekteyiz. Beş yıllık uygulama sonucunda 2576 sayılı Kanunda bu konudaki boşluk ve çelişkiler ortaya çıkmıştır.

Aslında kanundaki bu boşluk ve çelişkilerin bir kısmının Bölge İdare Mahkemelerinin niteliğinden ve Türk Hukuk sisteminde yeni uygulanan bir mahkeme türü olmasından ileri geldiği söylenebilir. Bu mahkemelerin uygulamasının yeni olması (1924 yılında kaldırılan ve kısa süre uygulaması bulunan İstinaf Mahkemeleri hariç) nedeniyle Danıştay dava daireleri ile ilk derece mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemeleri arasında ortaya çıkabilecek hukuki ilişkilerin önceden tesbiti ve düzenlenmesi mümkün olmamıştır. Ama yukarıdada belirtildiği gibi dört-beş yıllık bir uygulama bu boşluk ve çelişkileri ortaya çıkarmış ve 2576 ve 2577 sayılı Kanunlarda buna uygun değişiklikler ve düzenlemeler yapılması ihtiyacı belirmiştir.

Biz bu yazımızda Bölge İdare Mahkemelerinin, İdare ve Vergi Mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözmek için verdiği kararlar üzerine ortaya çıkan bazı hukuki sorunlarla, Bölge İdare Mahkemeleri ile Danıştay dava daireleri arasında ortaya çıkabilecek olumsuz görev uyuşmazlığı konularını inceleyeceğiz.

II — İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİ ARASINDA GÖREV VE YETKİ UYUŞMAZLIKLARI VE BUNLARIN ÇÖZÜMÜ

A) İdare ve Vergi Mahkemeleri Arasında Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının Çıkışı;

Bilindiği üzere her Bölge İdare Mahkemesinin yargı çevresinde asgari birer tane İdare ve Vergi Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkmelere açılan bir davada her iki mahkemece görevsizlik kararı verilmesi sonucunda olumsuz görev uyuşmazlığı çıkması mümkündür. Uygulamada da sıkca rastlanan durum, bu tür görev uyuşmazlıklarıdır. Bu iki mahkeme türü arasında olumlu görev uyuşmazlığına pek rastlanmadığı gibi yetki uyuşmazlığına da rastlanması mümkün değildir. Zira yetki sorunu İdare ile Vergi Mahkemeleri arasında değil, asgari iki İdare veya iki Vergi Mahkemesi arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık türüdür. Bu durumda aynı Bölge İdare Mahkemesinin yargı çevresinde yetki uyuşmazlığı çıkması ancak o yargı çevresinde birden fazla Vergi Mahkemesi bulunması ile mümkün olacaktır.

Yargı çevreleri farklı iki Vergi veya iki İdare Mahkemesi arasında ise her zaman yetki uyuşmazlığı çıkabilir.

B) Görev ve Yetki Uyuşmazlıklarının Çözümü ve Konuya İlişkin Kanun Hükümleri :

a) Kanun hükümlerine göre çözüm ve görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleyen kararların niteliği ve doğurduğu hukuki sonuçlar;

Aynı yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemeleri arasında ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarının o yer Bölge İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir. Bölge İdare Mahkemelerinin görevlerini düzeylenen 2576 sayılı Kanunun 8/b maddesinde bu konu hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43/3 ve 45/5. maddeleri birlikte incelendiğinde; görev ve yetki uyuşmazlıklarının giderilmesi amacıyla Bölge İdare Mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu, bu kararlara aralarında uyuşmazlık çıkan mahkemelerin uymak zorunda olduğu ve bu konudaki kararların temyiz edilemiyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Gerçekten 2576 sayılı Kanunun 8/b maddesinde «Yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını KESİN KARARA bağlar.» 2577 sayılı Kanunun 43/3. maddesinde «Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar KESİNDİR.» 45/5 nci maddesinde «Bölge İdare Mahkemesinin kararları kesindir. Temyiz yoluna başvurulamaz.» denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir.

Bu hükümler uyarınca İdare ve Vergi Mahkemesinin ikisininde görevsizlik veya aynı tür iki mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi halinde, Bölge İdare Mahkemesince görevli veya yetkili mahkeme belirlenerek bu kararlardan (görevsizlik veya yetkisizlik kararlarından) birisi kaldırılacaktır. Keza görev ve yetki uyuşmazlığının farklı yargı çevrelerindeki iki İdare veya iki Vergi Mahkemeleri arasında ortaya çıkması halinde 2575 sayılı Danıştay Kanununun 27 ve 34 ncü maddelerine göre bu uyuşmazlık konusuna göre Danıştay 3 ncü veya 10 ncu Dairesi tarafından giderilecektir. Bu durumda Danıştay 3 ve 10 ncu Daireleri veya Bölge İdare Mahkemesi kararı ile görev ve yetkisi tesbit edilen mahkeme dosyanın kendisine gönderilmesi üzerine bu karara uyarak işin esasını inceleyip davayı sonuçlandırması gerekmektedir.

Uygulamada da durum böyledir. İki mahkemenin kendilerini bir davada görevsiz veya yetkisiz görmeleri halinde bu mahkemeler dışında başka bir mahkeme hâkemlik yapmakta ve davanın sürüncemede kalması önlenerek KESİN olarak yetki ve görev sorunu çözümlenmektedir.

Görev ve yetki uyuşmazlığının giderilmesine dair hakem mahkemenin kararının kesin olmasının bazı hukuki sonuçlar doğuracağı tabiidir. Bu hukuki sonuç hem davanın tarafları hemde görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemeler yönünden ortaya çıkar.

Bir defa görev veya yetkiyi belirleyen karara görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkeme uymak zorundadır. Yargı yeri belirleme kararı ile önceden verdiği görevsizlik veya yetkisizlik kararı kaldırılan İdare veya Vergi Mahkemesi ilk kararında «ısrar» edemez. Taraflarda verilen yargı yeri belirleme kararını temyiz etmek (Bölge İdare Mahkemesi kararları yönünden) veya tashihi kararda (Da-

nıştay 3 ve 10 ncu Daire kararları yönünden) bulunmak imkanına sahip değillerdir. Gerçekten görevsizlik veya yetkisizlik konusu bir mahkemenin davayı esastan çözümlemesine engel teşkil eder. Eğer yargı yerini belirleme kararı kesin olmasaydı ve bu kararlara karşı kanun yollarına başvuru imkânı tanınsa idi bir davanın mahkemesini bularak esastan çözümünün ne kadar gecikeceğini anlamak güç olmayacaktı.

Kanun koyucu bu tür kararların kesinliğini belirtirken davanın esastan çözümünün gecikmemesini ve davanın mahkemeler arasında gidip gelmesini önlemeyi amaçlamıştır.

Şimdi burada bir sorun ortaya çıkmaktadır: Görev ve yetki uyuşmazlığını gideren Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay 3 ve 10 ncu Daire kararına uyarak davayı esastan görüp çözümleyen ilk derece mahkemesi kararının temyizi halinde, Danıştay'ın temyiz incelemesini yapan dava dairesi bu sırada önceki yargı yeri belirleme kararına rağmen tekrar görev ve yetki konusunu inceleyebilecekmidir? Başka bir ifade ile yargı yeri belirleme kararı üzerine davayı esastan çözümleyen ilk derece mahkemesi kararının temyizen incelenmesi sırasında, bu karar Danıştay tarafından görevsizlik veya yetkisizlik yönünden bozulabilecekmidir? Mesela, Aydın İdare Mahkemesi ile Konya İdare Mahkemesi arasında ortaya çıkan olumsuz bir yetki uyuşmazlığı Danıştay Kanununun 34/a maddesi uyarınca Onuncu Daire tarafından giderilmiş davanın çözümünün Konya İdare Mahkemesinin yetkisine girdiğine karar verilmiştir. Konya İdare Mahkemesinde bu karar doğrultusunda davayı esastan çözümlemiştir. İşte Konya İdare Mahkemesinin esasa ilişkin bu kararının temyizi sonucunda, diğer bir Danıştay dava dairesi mesela Beşinci Daire Konya İdare Mahkemesinin yetkili olup olmadığını araştırarak gerektiğinde (Onuncu Daire kararına rağmen) yetki yönünden İdare mahkemesi kararını bozabilecekmidir? Keza Konya İdare ve Vergi Mahkemesi arasındaki bir olumsuz görev uyuşmazlığı Konya Bölge İdare Mahkemesinin kararı ile giderilip Konya İdare Mahkemesi görevli görülse bu durumda İdare Mahkemesinin esastan verdiği kararın temyizen incelenmesi sırasında Danıştay dava dairesi Bölge İdare Mahkemesinin kesin kararına rağmen İdare Mahkemesi kararını görev yönünden bozabilecekmidir?

b) Görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleyen kararların temyiz incelemesi sırasında yeniden incelenip incelenemiyeceği konusu;

Bu soruları, kanun hükümlerine, Danıştay içtihatlarına ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulaması ile mukayeseli olarak cevaplamaya çalışacağız.

aa) Kanun hükümlerine göre,

2576 ve 2577 sayılı Kanunların konuya ilişkin hükümlerini yukarıda belirtmiştik. Bunlardan 2576 sayılı Kanunun 8/b ve 2577 sayılı Kanunun 43/3. maddelerinde görev ve yetki uyuşmazlıklarında Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerince verilen kararların KESİN olduğu vurgulanmıştır.

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin yargı yeri belirlenmesine ilişkin bu kararlarının verildiği anda kesin olan kararlar gurubuna girdiği ve bu kesinliğin şekli ve hatta maddi anlamda kesinliği ifade ettiği açıktır. Bilindiği üzere kesin hükümle, hukuki bir uyuşmazlığın sona erdirilmesi, sürüncemede bırakılmaması ve mahkeme kararlarına güvenilirliğin sağlanması amaçlanır. (Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü cilt 4, sayfa 3526 ve devamı.) Bu amaçtan hare-

ket edince, iki mahkemenin davaya bakmaması şeklinde tecili eden olumsuz görev uyuşmazlığında veya yetki uyuşmazlığında bir üçüncü mahkemenin bu durumu ortadan kaldırarak davayı çözümleyecek mahkemeyi tesbit etmesi ve davanın çözümünün gecikmesine son vermesi gereklidir.

Dolayısıyla yukarıda açıklanan kanun hükümleri ve kanun koyucunun amacı karşısında Danıştay veya Bölge İdare Mahkemelerince verilen yargı yeri belirleme kararının, esas hükmün temyizi üzerine Danıştay'ca bu yönden yani görev ve yetki yönünden yeniden incelenmemesi gerekmektedir.

Bu arada 2577 sayılı Kanunun yukarıda sözü geçen 43/3. maddesi hükmü ile 49/1-a maddesi hükmünün bağdaştırılması gerekmektedir. Zira «kararın bozulması» başlığını taşıyan bu 49 ncu maddede temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay'ın görev ve yetki dışında bir işe bakmış olması halinde ilk derece mahkemesi kararını bozabileceği kabul edilmiştir. Kanunun bu hükmünün sırf lafzı karşısında, Danıştay'ın temyiz incelemesi sonucunda görevsiz mahkemece davaya bakılması halinde, görev yönünden ilk derece mahkemesi kararlarını bozabileceği düşünülür ise de, anılan hükmün, davanın esastan incelenmesinden önce görev uyuşmazlığı çıkarak bu uyuşmazlığın giderildiği halleri kapsamadığını kabul etmek gerekmektedir. 49 ncu madde hükmünü, ortada olumlu veya olumsuz görev ve yetki uyuşmazlığının bulunmadığı hallerde, ilk derece mahkemelerince işin esası incelenerek verilen kararların temyizen incelenmesi durumlarına inhisar ettirmek gerekir. Aksi halde yargı yeri belirleme kararına rağmen Danıştay'ın temyiz incelemesi yapan dairesinin tekrar görev ve yetki konularını incelemesinin yarattığı sakıncalar, Danıştay içtihatlarına göre durum incelendikten sonra açıklanacaktır.

bb) Danıştay içtihatlarına göre durum :

Danıştay Dergisinin 62-63 ncü sayısında yayınlanan Altıncı Dairesinin 7.11.1985 gün ve E: 1985/315, K: 1985/1284 sayılı kararı bu konuda fikir verebilecek karar örneklerindendir.

6785 sayılı İmar Kanununun 35 nci maddesine istinaden ihbarname ile istenen yol, su ve kanalizasyon bedelinden dolayı açılan dava dolayısıyla Edirne İdare ve Tekirdağ Vergi Mahkemeleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı ortaya çıkmış, bu görev uyuşmazlığının Edirne Bölge İdare Mahkemesince giderilmesi üzerine, işin esası Tekirdağ Vergi Mahkemesince incelenip karara bağlanmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesi kararının temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesince yapılan inceleme sonucu görevli mahkemenin Edirne İdare Mahkemesi olduğu tesbit edilerek, karar görev yönünden bozulup dosya görevli Edirne İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Burada görüldüğü üzere Danıştay, olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi için verilmiş karara rağmen, temyiz incelemesi sırasında tekrar görev konusunu incelemiştir.

cc) Adli Yargıda durum :

Bilindiği gibi ilk derece hukuk mahkemeleri arasında ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 25 nci maddesi uyarınca Yargıtay'ca çözümlenmektedir. Yargıtay Kanunundaki özel hüküm gereği görev ve yetki uyuşmazlıkları, konusuna göre Yargıtay'ın 4 veya 14 ncü Hukuk Dairelerinden birisi tarafından giderilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun değişik 25/3 ncü maddesinde, Yargıtay'ca verilen görevli ve yetkili mahkemeyi belirleme kararlarının davaya sonradan bakacak mahkemeyi bağlayacağı belirtilmiştir. Bu

hüküm ve Yargıtay içtihatları birleştirme kurulunun 10.6.1942 gün ve E: 1942/26, K: 1942/16 sayılı (24 Teşrinievvel 1942 gün ve 5242 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.) kararına göre, Yargıtay 4 veya 14 ncü Hukuk Dairesince, görev ve yetki uyuşmazlığı giderildikten sonra mahkemece esastan verilen kararın temyizi sırasında artık görev ve yetki konusunun incelenemiyeceği, 4 veya 14 ncü Hukuk Dairesince verilen kararın temyiz incelemesi yapan Yargıtay dairesini de bağlıyacağı kabul edilmektedir. Nitekim Sayın Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü isimli kitabının (1. cilt) 435 nci sayfasında bu hususu şöyle ifade etmiştir. «Yargıtay tarafından yargı yeri (merci) olarak belirtilen mahkeme gibi, bu mahkemenin esas hakkındaki hükmünü temyiz (veya karar düzeltme) talebi üzerine inceleyen Yargıtay dairesi de, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin (veya 14 ncü Hukuk Dairesinin) yargı yerinin belirtilmesine ilişkin kararı ile bağlıdır; meselâ, mahkemenin hükmünü görevsizlik nedeniyle bozamaz;» aynı şekilde yukarıda tarih ve sayısı gösterilen içtihadı birleştirme kararında da «İcabi veya selbi vazife-ihtilâfı üzerine tâyini merci makamlarınca salâhiyetli olarak tâyin olunan mahkeme veya heyetin vermiş olduğu hükmün temyizen tetkiki sırasında tekrar vazife ciheti bahis mevzuu edilip edilemiyeceği noktasından Ceza Umum Heyetinin 18.5.1942 tarihli kararına muhalif bir içtihat tebellür etmiş olduğundan bahisle keyfiyetin tevhidi içtihat yoliyle halli Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi Reisliğinin 8.5.1942 tarih ve 231 sayılı yazısiyle istenilmesine mebni toplanan tevhidi içtihat heyeti umumiyesinde keyfiyet müzakere edilerek;

Neticede;

Başka başka mahkemeler veya mahkemeler ile kaza salâhiyetini haiz heyetler arasında selbi veya icabi zuhur eden ihtilâf üzerine tâyini merci makamlarınca salâhiyetli tâyin olunan mahkeme veya heyetin tâyini merci kararına karşı ısrar hakkı olmadığı cihetle esas dâvayı rüyetle neticede taayyün eden suçun mahiyetine ve tetabuk eylediği kanun hükümlerine göre vermeye mecbur olduğu hükmün temyizen tetkiki sırasında tekrar vazife ciheti bahis mevzuu yapılarak vazifesizlikten naşi bozulamıyacağına ekseriyetle karar verildi.» denilmektedir.

Görüldüğü üzere adli yargıda görevli ve yetkili mahkemeyi belirleme için verilen kararların kesinliği ve bu kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay dairesini bağlıyacağı kabul edilmiştir ki, kanımızca doğru olan budur.

dd) Sorunun Çözümüne İlişkin Görüşümüz:

2577 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 43/b/3. maddesinde görevli ve yetkili mahkemeyi belirlemek için Danıştay veya Bölge İdare Mahkemelerince verilen kararların KESİN olduğu hükme bağlandığından, bu kararlara rağmen görev ve yetki konusunun temyiz incelemesi yapan Danıştay dava dairesince yeniden incelenmesinin kesin hüküm kavramına ters düşeceği açıktır.

Ayrıca Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay 3 veya 10 ncu Dairesi kararına rağmen görev ve yetki konusunun Danıştay temyiz incelemesi yapan dairesince bir kere daha incelenmesi Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay 3 ve 10 ncu Daire kararının temyizi anlamına gelirki, bu durumun hem Danıştay Kanununa hemde 2577 sayılı Kanuna aykırılık arzedeceği açıktır. Zira görevli veya yetkili mahkemeyi belirleme kararı veren Danıştay 3 ve 10 ncu Daireleri dava dairesi olduğu gibi temyiz incelemesi yapan daire de Danıştay'ın dava dairesidir. Bilindiği üzere Danıştay dava daireleri arasında yargısal ve idari yönden bir hiyerarşi söz konusu değildir. Ayrıca Bölge İdare Mahkemeleri Danıştay dava daireleri ile aynı statüde

değilsede bu mahkeme kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz, zira bu mahkemeler ilk derece mahkemesi olmayıp davaları itiraz üzerine inceleyen üst mahkemelerdir.

Temyiz incelemesi yapan Danıştay Dairesinin görev ve yetki konusuna yeniden dönmesi davanın esasının incelenmesini de geciktirecektir. Zira yargı yerini belirleme kararına rağmen konunun Danıştay dava dairesinin bozma kararı üzerine tekrar ilk derece mahkemesince incelenmesi, bu mahkemece gerekirse ısrar hakkının kullanılması, işin esasının incelenmeden kalmasına neden olacaktır. Ayrıca görevli yargı yerini belirleyen kararla, Danıştay'ın temyiz incelemesi yapan dairesinin görev ve yetki konusundaki kararların farklılığının da ilk derece mahkemesini şaşırtacağı açıktır. Gerçekten bu gibi durumlarda işin esasını inceleyecek mahkeme Danıştay'ın 3 ve 10 ncu Daire kararına ve Bölge İdare Mahkemesi kararına mı uyacaktır, yoksa Danıştay'ın temyiz incelemesi yapan Dairesinin kararına mı uyacaktır?

İşte bütün bu nedenlerle görev ve yetki uyuşmazlığı üzerine Danıştay 3, 10 ncu Dairelerince veya Bölge İdare Mahkemelerince verilen kararların temyiz incelemesi yapan Danıştay dava dairesini bağlıyacağı, bu dairece görev ve yetki konusuna tekrar dönülmemesinin yargılamanın selameti açısından uygun olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 25 nci maddesinde olduğu gibi İdari Yargılama Usulü Kanununa da bu konuda açık bir hüküm konulması faydalı olacaktır.

C) Görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili diğer bir konu :

Uygulamada karşılaşılan görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili diğer bir konuda şudur. İdare ve Vergi Mahkemesine açılan bir davanın görevden reddi üzerine diğer mahkemeye gönderilen davada işin esası incelenip karara bağlandıktan sonra, temyiz incelemesi sırasında bu mahkemenin kararı görev yönünden bozulur ise nasıl hareket edilecektir? Bunu uygulamadan bir örnekle şöyle izah edebiliriz. Cezaevinde kalan bir şahsa bu sırada devlet tarafından ödenen iaşe bedeli mal müdürlüğünün yazısı ile infazdan sonra kendisinden talep edilmiştir. İlgili bu işlemin iptali için İdare Mahkemesinde dava açmış fakat bu dava görev yönünden reddedilerek dosya Vergi Mahkemesine gönderilmiştir. Vergi Mahkemesi davayı kendi görevinde görerek işin esasını inceleyip karara bağlamıştır. Son olarak verilen bu kararın temyizi üzerine, davanın İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle Danıştay kararı bozmuştur. Vergi Mahkemesi bu bozma kararına uymuş ve ortaya olumsuz görev uyuşmazlığı çıkması nedeniyle dosyayı Bölge İdare Mahkemesine göndermiştir.

İşte bu safhada bazı hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır. Şöyleki Danıştay'ca verilen görev yönünden bozma kararının (re'sen ve nihai karar verilmediği sürece) ne kararı veren ilk derece Vergi Mahkemesini ne de Bölge İdare Mahkemesini bağlamayacağı açıktır. Çünkü ilk derece mahkemesinin ısrar hakkını kullanması mümkündür. Vergi Mahkemesince uyma kararı verilirse çıkan görev uyuşmazlığının giderilmesi sırasında Bölge İdare Mahkemesi Danıştay'ın belirlediği görevli mahkeme ile bağlı olmaksızın karar verebilir.

Bu durumda Bölge İdare Mahkemesi görev uyuşmazlığını giderirken Danıştay kararının tersine bir karar verirse ilk derece mahkemesi nasıl hareket edecektir ?

İlk derece mahkemesi Bölge İdare Mahkemesinin görevli mahkemeyi belirleme kararına uyarak işin esası hakkında karar verir ise, bu kararın temyizi üzerine Danıştay tekrar görev konusunu inceleyerek eski kararından bahisle görevden bozma verebilecekmidir ?

Biraz önce verdiğimiz misalde olduğu gibi Bölge İdare Mahkemesince, iaşe bedelinden doğan uyuşmazlığın çözümü ile görevli mahkemenin Vergi Mahkemesi olduğuna karar verilse idi. Bu durumda Vergi Mahkemesince işin esası hakkında verilen karar temyiz edilince Danıştay tekrar görev konusunu inceleyebilecekmidir ?

Bizim görüşümüze göre uyuşmazlığın sürmemesi, biran önce çözümü ve görev uyuşmazlığını çözmekle görevli mahkemenin Bölge İdare Mahkemesi olması nedeniyle, Danıştay'ca temyiz incelemesi sırasında tekrar görev konusuna dönülmemesi gerekir. Aslında bu konununda kanun değişikliği sırasında gözönünde bulundurulması yararlı olacaktır.

III — DANIŞTAY DAVA DAİRELERİ İLE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ ARASINDAKİ GÖREV UYUŞMAZLIKLARI

2577 sayılı Kanunun 43 ncü maddesinde Danıştay dava daireleri ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında görev uyuşmazlığı çıkıp çıkamıyacağı, çıkarsa bu uyuşmazlığın hangi merci tarafından giderileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Fakat Bölge İdare Mahkemeleride organik ve fonksiyonel açıdan birer bağımsız üst mahkeme olduklarından bunlarla Danıştay dava daireleri arasında görev uyuşmazlığı çıkması mümkündür. Uygulamada bu tür uyuşmazlıklara rastlanmaktadır.

Şöyleki, taşıtını satan bir şahıs adına salınan cezalı taşıt alım vergisine karşı Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır. Bu dava tek hâkim sınırında kaldığı için Vergi Mahkemesi hâkimlerinden birisi tarafından incelenerek dava ret edilmiştir. Kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine başvurunun Bölge İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden istek reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ise uyuşmazlığın mükellefiyetin mevzuuna ve esasına ilişkin olması nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 47 nci maddesine göre Danıştay'ca çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. (Konya Bölge İdare Mahkemesinin 1985/126 esas sayılı dosyası.)

Görüldüğü üzere burada Danıştay'la Bölge İdare Mahkemesi arasında ortaya çıkmış bir olumsuz görev uyuşmazlığı söz konusudur.

2577 sayılı Kanunun 43 ncü maddesinde sadece İdare ve Vergi Mahkemeleri ile Danıştay arasındaki görev ilişkileri incelenmiş fakat Bölge İdare Mahkemeleri ile Danıştay arasındaki görev ilişkisine hiç değinilmemiştir.

Danıştay'ın muhtelif dava dairelerinde; Bölge İdare Mahkemeleri ile dava dairesi arasında olumsuz görev uyuşmazlığı çıkmayacağı, zira böyle bir durumda Danıştay dava dairesinin belirleyeceği görevli mahkemenin esas alınacağı görüşü mevcuttur. Nitekim bu görüş doğrultusunda, Danıştay dava dairesinin görevsizlik kararından sonra Bölge İdare Mahkemesince de görevsizlik kararı verilerek uyuşmazlığın giderilmesi için dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesi hallerinde, dosya görevsizlik kararını veren dava dairesine gönderilmekte, olumsuz görev u-

yuşmazlığının hakemlik yapacak başka bir kurulca çözümü yerine, dosya «gönderme kararı» ile tekrar Bölge İdare Mahkemelerine gönderilmektedir.

Yukarıda örnek olarak verilen davada, Danıştay dava dairesi davaya Bölge İdare Mahkemesince bakılması gerektiğini belirterek gönderme kararı ile dosyayı ikinci kez Bölge İdare Mahkemesine göndermiştir.

Bu durum, yani Danıştay'la Bölge İdare Mahkemesi arasında ortaya çıkmış olumsuz görev uyuşmazlığı çözümlenmeden, dosyanın esastan çözümlenmek üzere Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi çeşitli sakıncalar yaratmaktadır.

Bir defa Bölge İdare Mahkemesince daha önce verilmiş bir görevsizlik kararı bulunduğundan bu karar ortadan kaldırılmadan, gönderme kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesinin davaya tekrar el atması hukuken mümkün değildir. Çünkü görevsizlik kararı mahkemenin işten el çekmesine neden olan nihai kararlardan olup bu karar dururken aynı mahkemenin tekrar davaya bakması kesin hüküm kavramına mümkün değildir. Çünkü ortada Bölge İdare Mahkemesinden ve Danıştay dava ters düşer. Kararı veren mahkeme kendi kararının yanlışlığını anlasa bile bu kararını düzeltemez.

İkinci olarak Danıştay'ın dava dairesince verilmiş bir görevsizlik kararı bulunduğuna göre, bu daireninde konuyu tekrar inceleyip gönderme kararı vermesi mümkün değildir. Çünkü ortadan Bölge İdare Mahkemesinden ve Danıştay dava dairesinden verilmiş iki ayrı görevsizlik kararı vardır. Eğer Bölge İdare Mahkemesi kararları temyize tabi olsa idi o zaman Danıştay dava dairesinin, Bölge İdare Mahkemesinin görevsizlik kararını bozarak dosyayı göndermesi mümkün olurdu. Bu durumda hem görevsizlik hemde gönderme kararı veren Danıştay dava dairesi hem görev uyuşmazlığında taraf olmakta hemde bu uyuşmazlığı gideren merci gibi hareket etmektedir. Oysa ortada olumsuz bir görev uyuşmazlığı varsa bunun uyuşmazlığı çıkaran mahkemeler dışında hakemlik yapacak diğer bir mahkeme tarafından giderilmesi gerekir. Kanun koyucunun İdari Yargılama Usulü Kanunundaki düzenleme şekli de budur.

Üçüncü olarak Bölge İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının Danıştay dava dairesinin gönderme kararı ile bertaraf edilmesi de, İadre Mahkemelerinin niteliği ve kuruluş amacı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Çünkü bu mahkemelerin kararları ilk derece İdare Mahkemesi kararları gibi temyize tabi değildir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz. İdari Yargılama Usulü Kanununun özellikle 43 ncü maddesi yeniden gözden geçirilerek Bölge İdare Mahkemeleri ile Danıştay dava daireleri arasında görev uyuşmazlığı çıkıp çıkamıyacağı, çıkar ise bu uyuşmazlığın hangi merci tarafından çözümleneceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İDARİ YARGIDA TESBİT DAVALARININ YERİ

Kırdar ÖZSOYLU
Diyarbakır İdare Mahkemesi Üyesi

a) GİRİŞ
b) TESBİT VE DELİL TESBİTİ
c) OLAY
d) İDARİ YARGI YERLERİNİN TUTUMU VE 2577 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU
e) UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KONUYA YAKLAŞIMI
f) TAHLİL VE SONUÇ

a) GİRİŞ

Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununda tesbit davaları genel bir başlık ve bölüm halinde düzenlenmemiş olmasına rağmen, adli mahkemelerin bu kabil davaları eskiden beri kabul ederek, sonuca bağladıkları bilinmektedir.

Tesbit davaları, tesbit isteyenin tesbitin istediği olayla ilgili hukuki bağlantısını ortaya koyan davalardır. Bu niteliği gereği, özel bir hukuki durumun varlığı bu davalarda esas unsur olmakadır. Ancak tesbit davalarında özel bir hukuki durumun tesbiti dışında Kamu hukukuna ait bir durumun tesbitide söz konusu olabilmektedir. İşte bu durumda tesbit isteminin hangi yargı tarafından kabul edilerek sonuca bağlanacağı konusu duraksamalara neden olmaktadır.

b) TESBİT VE DELİL TESBİTİ

Yukarda belirtildiği üzere tesbit davaları, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığına ilişkin davalar olmakla beraber, delil tesbit istemleri dava niteliği taşımamaktadır. H.U.M.K. nun 368. maddesinde belirtildiği üzere, delillerin tesbiti açılmış veya açılacak bir davada ileri sürülmek üzere kaybolacağı veya değiştirileceği ihtimali bulunan delillerin toplanarak tesbiti yani güven altına alınmasıdır. Başka bir ifadeyle, ileride delillerin incelenmesine sıra geldiğinde, böyle bir incelemenin yapılabilmesini mümkün kılacak bir çalışmadır.

c) OLAY

Özel hukuka ait bir hususun tesbiti istemlerinde, davacının hukuki bir yararı olması halinde adli mahkemelerce işin esasına girilerek karar verildiği bilinen bir husustur. Ancak Kamu hukukuna ilişkin hukuki bir durumun tesbiti amacıyla vaki müracaatlar adli ve idari yargı mercilerine yapıldığında farklı görüşler ortaya çıkmaktadır.

Tesbit davalarına konu olan istemler özellikle, geçmişte çalışılan bir hizmet süresinin tesbiti, veya aile efradından bir kimsenin muhtaç veya bakılma zarureti içinde bulunduğu hususunun tesbiti gibi konular üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu tür istemler geçmişten bu yana adli yargı birimlerince benimse-

nerek karara bağlanmakta iken, sonradan Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin yerleşik hale getirdiği görüşü uyarınca, artık bu mahkemelerce bakılmamakta ve idari yargı yerlerinin görevli olduğundan bahisle görevden reddedilmektedir. Yargıtay ilgili Dairesi bu kararında özetle, her tesbit davasının bir eda davasının öncüsü olduğunu, dolayısiyle göreve ilişkin yasal kuralların bu davalar için de uygulanması gerektiğini, diğer ifadeyle Usul hükümlerine göre eda davası hangi mahkemede görülecekse tesbit davasının da o mahkemede açılması gerektiğini, genelde tesbit davalarıyla muhtemel bir eda davası düşünülerek, o davanın temelini yada şartını oluşturacak bir hukuki ilişkinin önceden tesbitinin amaçlandığını, buna göre davacının elde edeceği tesbit kararına dayanarak, idareye müracaat ile işlem istihsal etmek düşüncesinde olduğu, buna göre, doğacak olumsuzluğun da dava olarak idari yargıya götürüleceğinden bahisle tesbit konusunun da idari yargı yerince incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. (Bknz. Yarg. 4. H. D. 15.9.1983 gün ve 7453 say. kar.)

d) İDARİ YARGI YERLERİNİN TUTUMU VE 2577 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde İdari dava türleri sayılarak 1/ (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle iptalleri için menfaatleri ihlal edilenlerce açılacak iptal davaları 1/ (b) bendinde idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları 1/ (c) bendinde de, genel hizmetlerden birisinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak tadat edilmiştir. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun İdare Mahkemelerinin görevleri başlıklı 5. maddesinde de, yukarıdaki dava türlerinin aynen belirtildiği buna ilave olarak özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile İdare Mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaların yer aldığı görülmektedir. Bütün bu hükümlerden hareketle İdare Mahkemeleri, adli yargıda açılan ancak görevsizlik kararı ile gelen tesbit davalarını kendi görevi içinde görmemekte ve görevsizlik kararı vermektedir. Gerçekten de yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde, tesbit davası diye bir dava türüne idari yargıda yer verilmediğinden, Kanunda yer verilmeyen bir dava türünü ve idari yargının görev konusunu yorum ve muhtelif değerlendirmelerle genişletmeye olanak yoktur. Bu durumda farklı yargı düzenleri arasında olumsuz görev uyuşmazlıkları doğduğu cihetle konu Uyuşmazlık Mahkemesine gitmektedir.

e) UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KONUYA YAKLAŞIMI

Uyuşmazlık Mahkemesi muhtelif kararlarında konuya yaklaşırken Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin yukarda özetlenen görüşlerini aynen paylaşmakta ve davacının tesbit davası açarken bundaki amacını araştırmak, şayet elde edeceği kararı idareye ibraz ederek lehine bir işlem tesis ettirmek düşüncesinde ise, konunun Kamu hukukuna yönelik olduğu savıyla eda davasını inceleyecek olan idari yargı yerinin tesbit davasını da ya müstakil olarak ya da tesis

olunan işlemle beraber incelenmesinin mümkün olup olmadığını takdir etmesi gerektiğini belirtmektedir. Örnek olarak davacı geçmişte çalıştığı bir hizmet süresinin tesbitini istiyorsa bundaki amacının, bu tesbit kararını idareye ibraz ederek emeklilik hizmet süresinde değerlendirmek olduğu nedeniyle konuyu inceleyecek olan idari yargı yerinin, Kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber tesbit davasının bir dava türü olarak idari yargıda kabul ederek karara bağlayabileceği ya da idari yargıda müstakil bir tesbit davası açılamıyacağını belirterek davayı reddedeceğini belirterek, sonuçta idari yargının idari dava ile birlikte açılmayan müstakil tesbit davasının bu yargı yerinde incelenip incelenmeyeceğinin takdirinin idari yargıya ait olduğuna karar vermektedir. Bu kararı tamamlayan bir görüş olarak yüksek mahkeme, idari yargı yerinin idari bir işleme karşı açılan davada konuyla ilgili tesbit davasının bu davada ele alınarak incelenmesinin mümkün olabileceği, sonucuna da varmaktadır. (bknz. Uyuşm. Mahk. 21.10.1985 gün ve 26 sayılı, 16.2.1987 gün ve 3 sayılı kararları)

f) TAHLİL VE SONUÇ

Tesbit davalarının hukuki niteliği yukarıda açıklanmıştır. Bu davaların özel bir hukuki varlığı tesbitine yönelik olanlarının çözümü adli yargıya ait olmakla bunda bir ihtilaf yoktur. Ancak Kamu hukuku ile ilgili hukuki ilişkilerin tesbitinin hangi yargı yerlerince görüleceği konusunda duraksamalar giderilmiş değildir. Gerçekten de geçmiş bir hizmet süresinin tesbiti veya davacının bakmakla yükümlü olduğu aile ferdinin yaşlı ve bakıma muhtaç olduğuna ilişkin açılacak tesbit davaları sonucunda elde edilecek kararların, idareye ibraz edilerek emeklilik süresinde değerlendirme veya davacının yaşlı ve bakıma muhtaç anne ve babasının yanına nakil gibi idare tasarrufları doğurabileceği cihetle tesbiti istenen hususların özel hukuk ilişkisi olmadığı bir vakıadır. Ancak bu hususların tesbitine ilişkin davalar idari davalar içinde yer almadığı gibi yazılı yargılama ve evrak üzerinde inceleme usulünün benimsendiği, İdari Yargılama Usulü Kanununa göre çözüme kavuşturulması da mümkün değildir.

Yukarıdaki örnek olaylara göre konular incelendiğinde, şahsın geçmişte çalıştığı süresinin tesbitinde gerekli kuyudat mevcut değil veya zayi olmuşsa 1330 tarihli Sicilli Ahvali Memurin Nizannamesine göre, düzenlenecek bir evrak istenecek bunun doğruluğu o dönemde birlikte çalışan güvenilir iki tanığın huzurda dinlenerek zabıt altına alınacak ifadesi ile tesbite çalışılacaktır. Diğer örnekte anne babasının sağlık ve ekonomik yönden bakıma muhtaç olduğu hususu hastane raporu veya muhtarlık ilmuhaberi ve diğer evraklar ile belli olsa bile, muhtaçlığın düzeyi, serbest olarak çalışarak ek gelir elde edip etmediği, tesbit isteyen şahsın bakıma muhtaç kişiyle olan fiili ilgi ve yakınlığı, diğer aile fertlerinin bakıma muhtaç şahısla olan coğrafi, fiili ve duygusal yakınlıklarının ne olduğu gibi hususların yerinde gözlem, ayrıca komşu ve yakınlarının ifadeleri ile subutu gerekecektir. Bu tür sözlü anlatımları gerektirecek muamelelerin ise İdari Yargı yerinde gerçekleşmesi Usul Kanunu gereğince mümkün olamamaktadır Ancak, bu tesbitlerin adli mahkemelerce yapılması halinde, idari makama veya açılacak bir davada idari yargı yerine ibraz edilmek suretiyle bu makam ile mahkemeleri hukuken bağlayıcı nitelikte sonuç yaratacakları da gözden uzak tutulmamalıdır. Oysa İdare Mahkemelerinin önüne gelen bir

davada davayla ilgili bir konuyu mevzuata ve işleyişe yakınlığı yönünden kendisi inceleyerek vereceği karara esas alması daha doğru bir yol olacaktır. Yine idari makamlar tesbit kararları elde edilerek yapılacak müracaatlar üzerine tek yönde bir işlem tesisine zorlanmaktadırlar. İdari organları böyle bir işleme zorlayacak tesbitlerin ise, mevzuata ve idari işleyişe vukufiyetleri nedeniyle İdari Yargı mercilerince ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Bu nedenle, görev uyuşmazlığının giderilmesinde Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemeleri kararlarında yer verilen görüşleri benimsenmekle beraber, idari yargı mevzuatının konunun İdare Mahkemelerinde ele alınmasına imkan tanımadığını bir kez daha belirtmek gerekir.

Şu anda uygulamada, adli mahkemeler bu kabil müstakil tesbit davalarında görevsizlik kararları vermekte veya elden davayı idari yargı yerlerine göndermekte olup, idari yargı yerleri ise, konuyu görevden reddetmekte veya Uyuşmazlık Mahkemesi kararı yönünde, inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine karar vermektedirler. Bu durumda davacıların haklı ve yasal gerekçelere dayanan hukuki durumları istemlerine rağmen yargı yerlerince tesbit edilememektedir.

Konunun ivedi olarak mevcut Kanuni düzenlemeler çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır. Düşünce olarak uzun vadede kanun değişikliği sayesinde İdare Mahkemelerinin görevleri ve İdari dava türleri içine idari uyuşmazlıklara esas olacak nitelikteki tesbit davalarını dahil etmek ve bu davaların çözümü için gerektiğinde sözlü yargılamaya istisnai olarak yer vermek yanında meselelerin görüşüldüğü Yüksek Mahkeme Dairelerince şartlar oluştuğunda Konu İçtihatleri Birleştirme Kurullarına götürülerek, meri kanun hükümleri, şahısların hak kaybını ve alt mahkemelerin çelişen kararlarını önleyici şekilde yeniden değerlendirme ve yoruma tabi tutulup farklı uygulamaların giderilmesi sağlanmalıdır.

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/236
Karar No : 1987/250

Özeti : Noterlik daireleri ve avukatlık bürolarının işyeri açma izni harcına tabi olmadığı Hk.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81 inci maddesinin uygulanması hususunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 17.6.1987 günlü ve K. K. Gn. Md. 18/174-301/04469 sayılı yazısına ekli Adalet Bakanlığının 9.6.1987 günlü ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 17887 sayılı yazısında aynen :

«İçişleri Bakanlığı'nın fotokopisi ilişikte sunulan Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü ifadeli 22 Nisan 1987 gün ve B. ve M.A.D. 531 (87)-06-40010 sayılı yazıda, noterlerinde 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca İşyeri Açma İzni Harcına tabi olduğu bildirilmektedir.

Bilindiği üzere; 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun belediyelerin görevlerini belirleyen 15. maddesinin 3. bendinde belediyelerden ruhsat almak zorunda olan iş ve eğlence yerleri sayılmış olup «...Lokanta, birahane, gazino, kahvehane, kıraathane, meyhane, han, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar, dansing ve emsali yerler...» olarak belirlenmiştir.

Anılan maddede sayılan işyerleri arasında avukatlık yazıhanesi ile noterlik daireleri belirtilmemiş olmakla, söz konusu işyerlerinin açılması ile ilgili olarak belediyeden ruhsat alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 9. maddesinde de avukatlara ruhsatnamenin ilgili baro tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, her Asliye Hukuk Mahkemesinin bulunduğu yerde noterlik işlemini görmek üzere bir noterliğin kurulması veya gerek görüldüğü taktirde birden fazla noterliklerin açılması yetkisi münhasıran Bakanlığımıza ait olup, noterliğin faaliyete geçmesi hususunda başka bir makamdan bu arada mahalli belediyelerden izin alınıp harç ödenmesine hiçbir şekilde gerek ve imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, belediyenin ruhsat vermekle görevli olmadığı bir işyeri için ruhsat harcı almak Belediye Kanununun öngördüğü sisteme uygun düşmemektedir.

Diğer taraftan 2464 sayılı Belediye Kanunu'nun, «İşyeri Açma İzni Harcı» başlıklı 81. maddesinde; Belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyeri-

nin açılmasının «İşyeri Açma İzni Harcına» tabi olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Anılan maddede, herhangi bir işyerinin açılmasının harca tabi olması sözkonusu olmayıp, bir işyerinin açılması konusunda alınması gerekli izin nedeniyle harç ödenmesi söz konusudur. Ayrıca maddenin yorumundan da İşyeri İzni Harcına tabi tutulan işyerlerinin özel kişi ve kurumlarca açılan ve özel nitelik taşıyan işyerleri olduğu açıkca anlaşılmaktadır.

Oysa, noterler, gelir vergisi yükümlülüğü yönünden serbest meslek erbabı olmakla birlikte 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 1. maddesinde, noterliğin bir kamu hizmeti olduğu belirlenmiş, aynı kanunun 40. maddesinde de noterlik hizmetinin görüldüğü dairenin resmi daire sayılacağı hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Aynı şekilde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesinde de Avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu açıklanmıştır.

Bu itibarla, avukatlık ve noterlik bürolarının açılmasının 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81. maddesi anlamında işyerlerinden bulunmadığından İşyeri Açma İzni Harcına tabi tutulmasının mümkün bulunmadığı düşünülmektedir.

Nitekim, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın fotokopisi ilişikte sunulan 17 Mart 1983 gün ve BELG: II-2630010-7/17734 sayılı mütalâasında da Avukat veya noter büroları gibi belediyeden izin alması zorunlu olmayan işyerlerinden İşyeri Açma İzni Harcı Alınamıyacağı açıkca vurgulanmış bulunmaktadır.

Hal böyle iken, ekli İçişleri Bakanlığı yazısında, «İşyeri Açma İzni Harcı» ödenmesinin belediyeye o iş yerinin gerekli ve istenilen hususları taşıyıp taşımadığının kontrol ve belirli belediye hizmetlerinin ifası gibi çeşitli hizmet zorunlulukları karşılığıdır. Ayrıca diğer iş kollarında bulunan meslek sahipleri gibi, bu iş sahiplerinin de mesleki faaliyetleri kazanç gayesi gütmektedir. Belirtilen nedenlerle sözü edilen iş sahiplerinin işyeri açmalarında İşyeri Açma İzni Harcından muaf tutulmaları, kanunların genellik ve eşitlik prensiplerine aykırı olacaktır» şeklinde gerekçe ile Avukatlık ve Noterlik bürolarının da İşyeri Açma İzni Harcına tabi olacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, anılan konuda, «Bakanlığımızla aynı görüşü paylaşan Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı arasında ortaya çıkan görüş ayrılığının giderilmesi ve uygulamaya bir yön verilebilmesi bakımından gereğini emir ve takdirlerine arz ederim.» denilmektedir.

Adalet Bakanlığının 29.3.1982 günlü ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 7217 sayılı yazısıyla konuya ilişkin görüşü sorulan Maliye Bakanlığının 17.3.1983 günlü ve Gelirler Genel Müdürlüğü GEL: BELG: 2630010-7-17734 sayılı yazısında da aynen:

«Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünden alınan 29.3.1982 gün ve 7217 sayılı yazı ekinde, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81 nci maddesinde belirlenen «İşyeri Açma İzni Harcı»na avukat yazıhanesi, kuyumcu ve manifaturacılara ait işyerleri ile benzeri işyerlerinin dahil edilip edilemiyeceği hususunda tereddüt doğduğu belirtilerek bu konuda Bakanlığımızın görüşü sorulmakta olup, konuya ilişkin görüşümüz aşağıda belirtilmiştir.

Bilindiği üzere; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ne gibi faaliyetlerin vergi ve harca tabi olacağı hususunda çeşitli hükümler ihtiva etmekte ve 105 inci

maddesi ile de yürürlükten kaldırılan kanun hükümlerini belirlemektedir. Bu madde hükmüne göre 1580 sayılı Belediye Kanununda bir değişiklik söz konusu bulunmadığı cihetle, konunun çözümü bakımından her iki Kanunun ilgili hükümlerinin birlikte yorumu uygun olacaktır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinde «Belediyelerin Kanunlar ve nizamnamelerle muayyen hukuku, buna mukabil beldenin ve belde halkının sıhhat, selâmet ve refahını temin, intizamını halelden vikaye maksadiyle yapacağı vazifeleri vardır» denilmek suretiyle Belediyelerin hakları ile vazifelerinin karşılıklı olduğu hususu, belediyelerin hukukuna mukabil vazifeleri olduğuna işaret edilmek suretiyle açıklanmıştır. Aynı maddede devamla Belediyelerin vazifeleri sayılmakta, buna mukabil 19 uncu maddede de hak, selahiyet ve imtiyazları hükme bağlanmaktadır.

Belediyelerin görevlerini belirleyen 15 inci maddenin 3 no. lu bendi ise; Belediyelerin ruhsat verecekleri yerleri, başka deyişle hangi iş ve eğlence yerlerinin Belediyelerden ruhsat almak zorunda bulunduklarını belirlemektedir. Buna mukabil 19 uncu maddenin 3 no. lu bendinde de; «Kavanini mahsusa mucibince belediye vergi ve resimlerinin tarh ve tahsili, «Tahsili Emval Kanununa tevfikan cibayet etmek» denilmek suretiyle belediyelerin gelirleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bahsi geçen 15 ve 19 uncu maddelerin birlikte yorumundan açıkca görüldüğü üzere, belediye gelirleri belediyelerin gördüğü hizmetlere karşılık olmak üzere tedvin edilmiş bulunmaktadır. Diğer bir deyişle belediyenin hizmet götürmediği bir alanda bir vergi veya harcın söz konusu olmaması gerekecektir.

Yukarıda değinilen 15/3 maddede ise; belediyelerden ruhsat almak durumunda olan iş ve eğlence yerleri «...lokanta, birahane, gazino, kahvehane, kıraathane, meyhane, han, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar, dansing ve emsali yerler...» olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere sayılan yerler arasında avukat yazıhanesi, kuyumcu, manifatura dükkanları v.s. yer almamaktadır. Buna göre, söz konusu işyerlerinin açılması hususunda belediyeden ruhsat alınma zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim bu işyerleri için Kuyumcular Derneğinden, Ticaret Odasından, Barolardan izin veya ruhsat alınması gerekmektedir. Bu durumda, belediyenin ruhsat vermekle görevli olmadığı bir işyeri için ruhsat harcı alması Belediye Kanununun öngördüğü sisteme uygun düşmemektedir. Aynı esasın 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda da yer aldığı bu kanun hükümlerinin topluca incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Belediye Gelirleri Kanununun bahsi geçen 81 inci maddesinin matlabı dahi yukarıda değinilen görüşü doğrulamaktadır. Şöyleki; bilindiği gibi sözkonusu maddede İşyeri Açma Harcından değil «İşyeri Açma İzni Harcın» dan bahsolunmaktadır. Maddede açıklıkla belirlendiği üzere herhangi bir işyerinin açılmasının harca tabi olması söz konusu olmayıp, bir işyerinin açılması hususunda alınması gerekli izin (ruhsat) nedeniyle harç ödenmesi söz konusudur. Avukat yazıhanesi, kuyumcu ve manifaturacı v.s. dükkanlarının açılması için ilgili belediyeden bir izin (ruhsat) alınması gerekli bulunmadığı cihetle, anılan yerler için «İşyeri Açma İzni Harcı» alınması bu yönden de Kanunun amacına uygun düşmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, bahsi geçen işyerlerinin açılması 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81 inci maddesi kapsamına girmemektedir.

Adalet Bakanlığı yazısı ile ekleri ilişikte gönderilmiştir.

Bilgi edinilmesini ve gerekli duyurunun yapılarak sonucundan Bakanlığımıza bilgi verilmesini arz ederim.» yolunda görüş bildirildiği, buna karşılık İçişleri Bakanlığının 22.4.1987 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B ve M.A.D. 531 (87) /06/ 40010 sayılı yazısında da aynen :

«2464 sayılı Kanunun 81 inci maddesinde; Belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılması «İşyeri Açma İzni Harcına» tabidir hükmü yer almaktadır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere belediye sınırları ve mücavir alanlar içerisinde işyeri açılması harca tabi tutulmuş olup avukat, eczane, noter ve kuyumcu gibi meslek gruplarının bu harçtan muaf veya istisna edileceğine dair 2464 sayılı Kanunla herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

Doktor, eczane, avukat, kuyumcu, manifaturacı gibi meslek ve zenaat sahiplerinin «Mesleklerinin icrasına ruhsat veren» Bakanlık ve meslek odalarının ruhsat belgelerinin; Belediyelerce uygun görülecek «işyerleri» için tanzim edilen «İşyeri Açma İzni Belgesi» yerine kaim bir belge olamayacağı 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81 inci, anılan Kanunun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerin Uygulanmasına ilişkin Yönetmelik'in 10 uncu ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 156 ncı maddelerinden açık ve kesin olarak anlaşılmakta olup bu husus ilgi (b) yazınızla da teyid edilmiştir. Ayrıca bir işyerinin açılmasının, belediyeye yeni külfetler getirdiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Yukarıda sayılan işyerlerinin açılması sonunda İşyeri Açma İzni Harcı ödenmesi ise, belediye'ye o iş yerinin gerekli ve istenilen hususları taşıyıp taşımadığını kontrol ve belirli belediye hizmetlerinin ifası gibi çeşitli hizmet zorunlulukları getirmesi karşılığıdır. Ayrıca diğer iş kollarında bulunan meslek sahipleri gibi, bu iş sahiplerinin de mesleki faaliyetleri kazanç gayesi gütmektedir.

Belirtilen nedenlerle, sözü edilen iş sahiplerinin işyeri açmalarında «İşyeri Açma İzni Harcı» ndan muaf tutulmaları, kanunların genellik ve eşitlik prensiplerine de aykırı olacaktır.

Bu nedenle İşyeri Açma İzni Harcı'nın kapsamı konusunda Bakanlığımızca bir değişiklik yapılması düşünülmemektedir.
Bilgilerinize arz ederim» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

İstişari görüş isteminin konusu, noterlik daireleriyle avukatlık bürolarının, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 81 inci maddesinde öngörülen işyeri açma izni harcına tabi olup olmadıkları hususuna ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun sistematiği incelendiğinde belediye gelirlerinin iki bölümde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bunlardan biri, kişilerin mali gücüne göre belediye giderlerine katılmaları anlayışı içinde ödeyeceği belediye vergileri, diğeri ise belediyenin yaptığı hizmetler karşılığı bu hizmetlerden yararlananlardan aldığı belediye harçları bölümleridir.

2464 sayılı Yasanın, işyeri açma izni harcıyla ilgili 81 inci maddesi ise Belediye Harçları Kısmının Çeşitli Harçlar Bölümünde yer almaktadır. Bu itibarla işyeri açma izni karşılığında alınacak paranın yasadaki adı, yeri ve niteliğine göre, «harç» olduğu konusunda bir duraksama olmamak gerekir. Harcın ise, İdarenin yaptığı

belli bir hizmetin karşılığı olarak bu hizmetten yararlananlardan alındığı bilinen bir hususdur.

Noterlik hizmetleri, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 1 inci maddesi hükmü gereğince bir kamu hizmeti olup aynı Yasanın 3 üncü maddesinde noterliklerin açılması yetkisi Adalet Bakanlığına tanınmış, 40 ıncı maddesinde ise noterlik dairesinin resmi daire sayılacağı hükme bağlanmıştır. Yine 1512 sayılı Yasanın 198 inci maddesinin 1 inci bendinde noterlik dairesinin yerinin tespiti ve değiştirilmesine, 2 nci bendinde ise noterlik dairesinin iç düzenine ilişkin hususların yönetmelikte düzenlenmesi öngörülmüş, 13.7.1976 günlü ve 15645 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 2 nci maddesinde noterlik dairesinin yerinin tesbitinin Adalet Bakanlığınca yapılacağı, 4 üncü maddesinde resmi dairelerin tabelaları niteliğinde bir tabelâ asılması ve Bayrak çekilmesi zorunluluğu, 5 inci maddesinde noterlik dairelerinin kira sözleşmesinin noter adına değil, daire adına yacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda noterlik dairesinin resmi daire niteliğinde olduğu ve açılışlarında belediyelerin yaptığı bir hizmetin bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1 inci maddesi gereğince avukatlık hizmetleri de kamu hizmetlerinden sayılmakta, aynı Yasanın 43 üncü maddesi hükmü gereğince avukatların büro kurmaları zorunlu olup büroların nitelikleri ise barolarca belirlenmektedir. Barolar ise büroların niteliklerini yönetmeliklerle belirlemekte bu niteliğe uygun bulunmayan büro sahiplerine ise disiplin cezası uygulamaktadırlar. Bu itibarla avukatlık bürolarının gerek niteliklerinin belirlenmesinde gerekse açılışlarında belediyelerce yapılan herhangi bir hizmet bulunmamaktadır.

Belediyenin noterlik daireleri ve avukatlık büroları için mevzuatta öngörülen gerekli ve zorunlu hususları denetleme veya belirli belediye hizmetleri yapma gibi harç alınmasını gerektirecek bir faaliyetinin olmaması, işyerinin kazanç amacı gütmesinin harç alınmasını gerekli ve haklı kılamaması nedenleriyle sözü edilen daire ve büroların 2464 sayılı Yasanın 81 inci maddesinde yazılı işyeri açma izni harcına tabi olamayacağı mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/228
Karar No : 1987/252

Özeti : Mahalli en büyük mülkiye memurunun onayıyla yürürlüğe giren kararların itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığı Hk.

Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 3.3.1987 günlü ve 58 sayılı kararına Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün yaptığı itirazın 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre incelenmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 4.6.1987 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü B. ve M.A.D. 531(87)/06-40370 sayılı yazısı incelendi.

Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 9.4.1987 günlü ve Hukuk Müşavirliği 202-34/584 sayılı yazısında aynen :

«Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi 3.3.1987 tarih ve 58 sayılı kararı ile Resmi abonelerde su satış tarifesini 700.- TL olarak belirlemiş, ayrıca verilen bir aylık süre içerisinde ödenmeyen su bedelleri için ilk ay % 10, takip eden aylar için % 5 gecikme faizi uygulaması kararlaştırılmıştır.

Bu kararın 1.3.1987 tarihinden itibaren uygulanmaya başlandığını Sular İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 30.3.1987 tarihinde tebellüğ ettiğimiz 26.3.1987 tarih ve 07020 sayılı yazıları ile öğrenmiş bulunuyoruz.

Bu uygulama aşağıda arzedeceğimiz nedenlerle ilgili kanunlara ve diğer mevzuata aykırıdır.

I. 3095 sayılı «Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun»un 1. maddesi uyarınca senelik faiz, sözleşme ile tesbit edilmemişse, yani taraflar arasında rızaen tesbit edilmemişse, yıllık yüzde otuzdur.

1580 Sayılı Belediyeler Kanunu'nun 70. maddesi Belediyelere belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil sadece alınacak ücret tarifelerini tesbit etme yetkisi vermiştir. Taraflar arasında mutabakat olmadıkca belediyeler yukarıda sözü edilen 3095 sayılı kanun hükmü gereğince bu faiz nisbeti yüzde otuzdan fazlaya çıkaramazlar. İlk önce bu nedenle Belediye Encümeninin bu kararının iptali gerekir kanısındayız.

II. Üniversitemiz bilindiği gibi katma bütçeli bir kamu kuruluşu olduğundan su bedelleri Bütçe Kanununun 400 harcama kalemine önceden ayrılmış ödenekle (Elektrik ve Havagazı bedelleriyle birlikte) sınırlanmıştır. Bütçe Kanunu ile Üniversitemiz 400 harcama kalemine ayrılan ödenek bir mali yıl boyunca yeterli olamamaktadır.

Örneğin 1986 mali yılı 400 harcama kalemi için 532.000.000.— TL. Üniversitemizce istenmiş, Bütçe Komisyonu 248.229.000.— TL. vermiştir. Bu nedenle 1986 yılından halen Havagazı, elektrik ve su parası borcumuz vardır. Yine 1987 yılı için Üniversitemizce 2,5 milyar lira ödenek istenmiş, Bütçe Komisyonu 566 milyon lira ödenek vermiştir.

Görüldüğü gibi Devletin Bütçe Kanunu ile Üniversitemize elektrik, havagazı ve su giderleri için verdiği ödenek, söz konusu giderler için yapılan harcamaların ve istemlerin çok altındadır. Bu nedenlede ek ödeneklerle açık kapatılmaya çalışılmakla ayrıca zaman zaman ödeneklerin harcamalara açılmaması gibi nedenlerle de söz konusu kurumlara borçlarımız zamanında ödenemediği gibi, ödenek bittiğinden o mali yılı harcamalarının tümü için ödeme yapılamamaktadır. Açıkca Üniversitemizce geç ödeme yapılması veya eksik ödeme yapılmasında ilgililere atfı kabil bir kusur ve ihmal bulunmamaktadır. Bütçede yeterli ödenek bulunmamasından veya ödeneklerin harcamaya açılmamasından, yani mücbir sebeplerden kaynaklanmaktadır. Ankara Büyük Şehir Belediye Meclisinin bütçeleriyle verilen ödeneklerinden başka harcamaları yapmaya imkan veren hiç bir geliri olmayan kamu kuruluşları için aldığı bu karar kamu kuruluşları ve dolayısıyle Üniversitemiz açısından yukarıda sözü edilen kanuna aykırı olduğu kadar bütçe mevzuatına da aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenlede sözkonusu Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 3.3.1987 tarih ve 58 sayılı kararının iptalini ve bu itirazımız tetkik edilerek bir neticeye

bağlanıncaya kadar kararın tatbik ve icrasının Valilikçe tehir edilmesinin temi-nini arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Ankara Valiliğinin bu konudaki görüşüne ilişkin 8.5.1987 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Mahalli İdareler Büro Müdürlüğü 06 C 00-13-1789 sayılı yazısında da aynen :

«Hacettepe Üniversitesi Hukuk Müşavirliğinin 9.4.1987 gün ve 202734/584 sayılı yazılarıyla, İlimiz Büyük Şehir Belediyesi A S U Genel Müdürlüğünce, günün şartlarına göre yeniden ayarlanan su satışı tarifelerine ilişkin, Belediye Meclisinin 3.3.1987 gün ve 58 sayılı Kararına karşı vaki itirazları ve bu hususiaki Danıştay Başkanlığına sunulacak görüşe esas teşkil etmek üzere, ilgi sayılı yazınızla Valiliğimiz mütalâası istenilen Belediye Meclisinin 58 Sayılı Kararı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 29.1.1987 gün ve 165-EN-D. Başkanlığının 717-401/1090 sayılı emirleri doğrultusunda hareketle uygun görülen tarife buna göre tasdik edilmiştir.

Bu durum karşısında;

İtiraza konu Büyük Şehir Belediyesinin 3.3.1987 gün ve 58 sayılı su satışlarına ilişkin, Meclis Kararı, günün koşulları gözönüne alınarak onandığını, bilgilerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 70 inci maddesinin 8 inci bendi hükmü gereğince su satış tarifesinin belirlenmesine ilişkin kararına Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan itirazın anılan Yasanın 73 üncü maddesine göre sonuçlandırılmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde, belediye meclislerinin, 71 ve 72 nci maddelerinde yazılı konular dışında kalan kesin kararlarına karşı belediye başkanı veya ilgililer tarafından yapılan itirazların Danıştay'ca incelenip karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre itiraza konu olacak ve incelenebilecek kararların 71 ve 72 nci maddelerde yer alan hususlardan olmaması gerekmektedir. İncelenmesi istenen su satış tarifelerinin belirlenmesine ilişkin karar ise Yasanın 70 inci maddesinin 8 inci bendi kapsamında ve 71 inci madde hükmü gereğince mahalli en büyük mülkiye memurunun onayıyla yürürlüğe giren türdendir. Bu itibarla su satış tarifelerinin belirlenmesine ilişkin olarak Belediye Meclisince alınan ve Valilikçe onaylanarak yürürlüğe girmiş bulunan kararın 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle inceleme isteminin reddine, dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/135
Karar No : 1987/135

Özeti : Yasada öngörülen çoğunluk sağlanmadan alınan Belediye Meclisi kararının iptali Hk.

Eskişehir Belediye Meclisinin 9.2.1987 günlü kararının; Belediye Meclisi üyelerinden 9 unca verilen gensoru önergesinin gündeme alınmasına ve Taşbaşı mevkiindeki kamulaştırmalarla ilgili önerinin kabulüne ilişkin bölümlerine Belediye Başkanı Sezai Aksoy'un 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanarak yaptığı itirazına ilişkin 11.2.1987 günlü dilekçesiyle bu konudaki Valilik mütalâası, İçişleri Bakanlığının 27.2.1987 günlü ve Şb. Md. 521.26.87.5/22472 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Başkanı Sezai Aksoy'un 11.2.1987 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«9 Şubat 1987 Tarihli Meclis oturumunda 9 Meclis Üyesi; Nazmi ÜNER, O. Nuri TUNCEL, Hüsnü YILMAZ, Süleyman FIÇICI, Lütfi YİĞİT, Hüsamettin GÜRBÜZ, M. Erdal EDİNCİKLİ, İsmail ERDEMİR ve Nurettin AKYILDIZ tarafından imzalanarak Divan Kâtibi Hüsnü YILMAZ tarafından okunarak Meclis Başkanlığına sunulan, gensoru Meclis Başkanlığınca gündeme alınması için oya sunulmuş, Meclis Başkanlığınca oylama sayılarak «16 (Onaltı) Kabul, 7 (Yedi) Red oyla, ekseriyetle gündeme alınmıştır» denilerek, Gensoru görüşülmek üzere gündeme alınmıştır.

Ancak yukarıda da belirtildiği üzere 1580 Sayılı Kanunun 61 nci maddesi ihlal edilerek usulsüz olarak gündeme alınmıştır.

Zira, 1580 Sayılı Kanunun 61 nci maddesi «Belediye Meclis Üyelerinin herbiri Belediye işleri ile ilgili herhangi bir husus hakkında Meclis Başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabilir. Gensoru önergesi münderecatı Meclis Üye tam sayısının çoğunluğunca vârit görüldüğü taktirde gündeme alınır ve üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra, Belediye Başkanları veya memur edeceği kişiler gensoruya Meclis önünde cevap verirler.

Cevap Meclis Üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmediği taktirde 76 ncı madde uyarınca işlem yapılır.» Kanun maddesi bu kadar açık iken, Meclis Üyelerinin bir bölümü gensoru'nun gündeme alınması için Meclis Üye tam sayısının yarısından az bir rey ile gündeme alınması ve görüşülmesi karar altına alınmıştır. Bu husus Meclis'in o günkü tutanaklarında ve kayıt için kullandığımız teyp bandında mevcuttur.

Gensoru dikkatle incelendiğinde, görülecektir ki; Tarafıma yöneltilen sorular 1986 Mali Yılı Faaliyetlerini tamamen kapsamaktadır. Bu yönden de usulsüzlük mevcuttur, zira 1580 Sayılı Kanunun 76 ncı maddesinde açıklandığı üzere Reis'in senelik raporu Haziran Olağan Toplantılarında görüşülmesi gerekir. Verilen gensoru Şahsımı yıpratmak, Belediye çalışmalarını engellemek amacını gütmektedir.

Gündeme alınan gensoru önergesi yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı suiniyetle hazırlandığı aşikardır.

Bu nedenle; Belediye Meclis'inin 9.2.1987 Tarihindeki oturumunda gensoru ile Taşbaşı Mevkiindeki istimlâkler ile ilgili alınmış olunan kararlar 1580 Sayılı Kanunun ilgili maddelerine aykırıdır. Yine 1580 Sayılı Kanunun 73 ncü maddesi ile Belediye Başkanlarına verdiği itiraz yetkisine dayanarak verilen gensoru önergesinin ve Taşbaşı önergesi kararlarının iptali ile gereğinin yapılmasını Makamınıza arz ederim» denilmektedir.

Eskişehir Valiliğinin 13.2. 1987 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Mah. İd. Br. 8.7.218 sayılı mütalâa yazısında ise aynen :

«İlimiz Eskişehir Belediyesinin Şubat olağan toplantı dönemi içinde, 9. Şubat. 1987 tarihli meclis oturumunda, Belediye meclisinin 9 üyesince verilen gensoru önergesi, meclis oturumunda, 16 kabul ve 7 red oyuna karşın gündeme alınmış, bu işlem üzerine, yazımız ekinde sunulan 11.2.1987 tarih ve 697 sayılı Belediye Başkanlığı yazısı ile Valiliğimiz nezdinde, itirazda bulunarak, gensoru önergesinin iptali talep edilmiştir.

1580 sayılı Yasanın 61. maddesi, «Belediye meclis üyelerinin herbiri belediye işleri ile ilgili herhangi bir husus hakkında, meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabilir. Gensoru önergesi münderecatı meclis üye tam sayısının çoğunluğunca varit görüldüğü taktirde gündeme alınır. Ve üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra, belediye başkanları veya memur edeceği kişiler gensoruya meclis önünde cevap verirler. Cevap meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmediği taktirde 76. madde uyarınca işlem yapılır.» hükmüne amirdir.

Yazımız ekinde sunulan oturum tutanaklarının tetkikinden belediye meclis üye tam sayısı 37 dir. Bu sebepten verilen gensoru önergesinin gündeme alınması için gerekli yasal şart olan meclis üye tam sayısının çoğunluğu sağlanamamıştır.

1580 sayılı yasanın 73. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dosya ilişikte olup, aynı maddenin son fıkrası uyarınca, konunun Makamınızca tetkikine kadar gensorunun görüşülmesi işlemlerinin durdurulduğunu, 12.2.1987 gün ve 199 sayılı yazımızla belediyesine duyurulmuştur.

Gereğini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 61 inci maddesinde belediye meclis üyelerinin herbirinin belediye işleri ile ilgili herhangi bir husus hakkında meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabileceği, gensoru önergesinin, meclis üye tam sayısının çoğunluğunca uygun görüldüğü takdirde gündeme alınacağı ve üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanları veya memur edecekleri kişilerin gensoruya meclis önünde cevap verecekleri, cevabın meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmediği takdirde 76 ncı madde uyarınca işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümle, belediye meclis üyelerinin herbirinin belediye işleri ile ilgili her konuda meclis başkanlığına gensoru önergesi verebileceği ve gensoru önergesinin meclis üye tam sayısının çoğunluğunun oylarıyla gündeme alınabileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, 9 meclis üyesince verilen 1986 yılı faaliyetlerine ilişkin gensoru önergesinin, 7 ret oyuna karşı 16 kabul oyu ile gündeme alındığı anlaşılmaktadır.

Meclis üye tam sayısı, 37 olduğuna göre, bu tam sayının çoğunluğunun 19 olduğu açıktır. Şu duruma göre 16 kabul oyuyla önergenin gündeme alınmasında

Yasada öngörülen çoğunluk koşulu oluşmadığından itiraza konu meclis kararının bu bölümünün iptaline, itiraza konu kararın Taşbaşı mevkiindeki kamulaştırmalara ilişkin olarak 4 meclis üyesince verilen önerinin kabulüne ilişkin bölümüne yapılan itirazda hiç bir neden ileri sürülmediği gibi incelenen belgelerden de bu bölümün iptalini gerektirecek bir hususa rastlanamadığından bu bölüme yönelik itirazın reddine ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/176
Karar No : 1987/165

Özeti : Belediye meclislerinin Belediye Başkanlarının yasal yetkilerinin kısılabilmesine ilişkin karar alamayacağı Hk.

Bingöl Belediye Meclisinin 19.2.1987 günlü ve 16/2 sayılı kararına karşı, Belediye Başkanı M. Sıdkı Börü tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 23.2.1987 günlü dilekçesiyle bu konudaki Valilik görüşü, İçişleri Bakanlığının 2.4.1987 günlü ve Mah. İd. Gn. Md. 521.87.12.8/23165 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

23.2.1987 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«Belediyemiz meclisi 19.2.1987 günü yaptığı toplantıda, Belediyemizin ortağı bulunduğu Genç-Bingöl Tuğla Fabrikası ve Merkez Yem-Süt Fabrikası Yönetim Kurulları nezdinde Belediyeyi temsilen Belediye Meclis üyelerinden Saim KITAY ve Ali ÇİÇEK'in temsil edilmesine karar verilmiştir.

Malumlarınız olduğu üzere, 1580 sayılı Belediyeler Kanunun 100. maddesinde «Belediye Mümessili sıfatıyla,» Belediye Başkanına;

A — Belediye Emvalini idareye,

B — Varidat ve matlubatını takip ve tahsil görevini, vermişti :

Meclisin müzakere edeceği konuları belirleyen 1580 sayılı Belediyeler Kanunun 70. maddesinde, bu tip Yönetim Kurulları nezdinde Belediyeyi temsilen Meclis üyeleri arasında üye belirlenmesi hakkında bir açıklık yoktur.

Ortağı bulunduğumuz Yem-Süt ve Genç-Bingöl Tuğla Fabrikaları Yönetim Kurulları nezdinde Belediye Başkanının temsil edilebilmesi için usulen Belediye Encümenince de karar alınmıştır.

Belediye Başkanının yetkisi dahilinde olan ilgili Fabrikaların Yönetim Kurulları nezdinde, Belediye Meclis üyelerinden herhangi bir üyenin temsil edilmesi Kanunen mümkün olmadığı kanaatinde olduğumdan, ilişikte sunduğum 19.2.1987 gün ve 16/2 sayılı meclis kararına 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 73. maddesi uyarınca itiraz ediyorum.

Bilgi ve gereğini müsaadelerinize arz ederim.»

Bingöl Valiliğinin 13.3.1987 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Mah. İd. 1-A/208 sayılı yazısında aynen :

«İlimiz Merkez belediyesinin ortağı bulunduğu Bingöl - Genç Tuğla Fabrikası ile Merkez Yem - Süt Fabrikası yönetim kurullarına, belediyeyi temsilen, belediye Meclisi 19.2.1987 gün ve 16/2 sayılı kararıyla iki meclis üyesini seçmiştir.

Belediye Başkanı'nın anılan Meclis kararına itirazı hakkındaki 23.2.1987 gün ve 02-1-4/40 sayılı yazısı ile konu hakkındaki kararın fotokopileri ilişikte sunulmuştur.

1580 Sayılı Kanunun 100. maddesi ve kanunun diğer ilgili hükümleri gereğince belediye başkanı belediyeyi temsile yetkili bulunmaktadır.

Ayrıca belediye meclis üyeleri seçimle geldikleri ve memur olmadıkları gözönünde, alındığında belediyenin iştiraki bulunduğu şirketlerde, belediye meclis üyelerinin yönetim ve denetim kurullarında görev almıyacakları düşünülmektedir.

Kaldıki belediye meclisinin görevlerini düzenliyen 1580 sayılı Kanunun 70. maddesinde belediye meclisinin bu konuda herhangi bir karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, belediye başkanının söz konusu meclis kararına itirazı Valiliğimce uygun mütalâa edilmektedir.
Bilgilerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Belediye Meclisinin görev ve yetkileri 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinde sayılmıştır. Bunlar arasında belediye başkanlarının yasal yetkilerinin kısılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Belediye Başkanı, belediye idaresinin yürütme organı, temsilcisi ve örgütlerinin âmiri durumundadır. 1580 sayılı Yasanın 100 üncü maddesinde, belediye idaresi tüzel kişiliğinin temsilcisi sıfatıyla Belediye Başkanının, belediye mallarını yönetmeye, gelirlerini ve alacaklarını takip ve tahsile yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Durum böyle olunca, belediyenin ortağı bulunduğu Genç - Bingöl Tuğla Fabrikası ve Yem - Süt Fabrikası yönetim kurulları nezdinde belediyeyi temsil etmek ya da başka birisini temsilci olarak görevlendirmek konusunda Belediye Başkanına tanınmış olan yetkinin belediyenin diğer organları tarafından kullanılması mümkün bulunmadığından, Bingöl Belediye Meclisinin, belediyenin ortağı bulunduğu adı geçen iki fabrikanın yönetim kurullarında, belediyeyi temsilen iki meclis üyesinin görevlendirilmesine ilişkin kararının iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/27
Karar No : 1987/170

Özeti : Belediye meclislerinin Belediyeye atanan memurlarının atanma işlemlerini onaylama yetkisinin işlemin konuya ilişkin mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılıp incelenmesine yönelik olduğu hk.

Gaziantep Belediye Meclisinin 3.10.1986 günlü ve 17 sayılı kararına, Gaziantep Merkez Belediyesinde görevli Uğur Hançerli'nin 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre itirazına ilişkin dilekçesiyle bu konudaki Valilik görüşü İçişleri Bakanlığının 28.1.1987 günlü ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Pers. Dai. Bşk. 557. 87/72970 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelenmiş olup, Dairemizin Su İşletmesi Müdürlüğünün hukuki statüsünün Gaziantep Belediye Başkanlığından sorulmasına ilişkin 16.2.1987 günlü ve E: 1987/27 sayılı ara kararı gereğinin Belediye Başkanlığınca gönderilen 20.3.1987 günlü ve Personel Müdürlüğü Mem. Mua. Şb. 1/385-838-87 sayılı yazısıyla yerine getirildiği görülmekle dosya yeniden incelendi.

Uğur Hançerli'nin 23.12.1986 günlü dilekçesinde aynen :

«Gaziantep Belediye Meclisi, 3.10.1986 tarihinde verdiği 17 sayılı kararla (ekli)» ... Alınan personelin kendi kadrosunda değil de başka kadrolarda çalıştırılması, su bağlatmak isteyenlere su işletmesince uzak gün atıldığı, bu elemanlara kendi kadrosunda ihtiyaç olduğu ... gerekçesiyle memuriyetimi reddetmiş bulunmaktadır.

Bu kararın usul ve kanuna aykırı olduğu kanaatindeyim. Şöyle ki :

1) Aynı Meclisin Belediyemizdeki bir başka memur için verdiği aynı mahiyetteki Kararının itiraza uğraması üzerine Danıştay 1. Dairesi'nin, esas : 1985/215, Karar : 1985/227 sayılı ve 9.10.1986 tarihli kararında da belirtildiği üzere, «... belediye meclisinin onama yetkisi, atama işleminin, konuya ilişkin mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılması ve incelenmesine yöneliktir.» Söz konusu kararda ise,atama işleminin hangi kanuna veya yönetmeliğe aykırı olduğu açıklanmamış sadece, atandığım kadronun (açıkca anlaşılamamakla birlikte) bağlı bulunduğu Müdürlükte çalıştırılmadığım belirtilmiştir. Takdir edileceği üzere, böylesine bir gerekçe ile memuriyetimin reddi cihetine gidilemez. «Su bağlatmak isteyenlere uzun bir gün verilmesiyle» Benim memuriyetimin reddinin ne ilgisi olabilir? Ben, Gaziantep Belediyesi'nin yaptığı ilanı müteakip açılan imtihanı kazanarak usulüne uygun şekilde atanmış bir memurum. Atandığım kadronun bağlı olduğu Müdürlük ile, fiilen hizmet gördüğüm Müdürlük aynı değilse, memuriyetimin iptali mi gerekir? Her iki Müdürlük de, aynı Belediye'nin bünyesinde bulunduğuna göre memuriyetime engel ne gibi bir sebep olabilir.? Bu konu, tamamen, atamaya yetkili Belediye Başkanı'nın yetkisi dahilinde olan bir konudur. Ayrıca, bugün için Belediyemizde, bu durumda birçok kişi bulunmaktadır. Konu, tamamen Benim dışımda olan ve şayet varsa, yeni tanzim edilmiş olan kadro cetvellerinin tasdikiyle düzeltilmesi mümkün olan bir konudur. Bu durum bahane

edilerek memuriyetimin reddi cihetine gidilmesinin hiçbir kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Atanmam, 657 sayılı Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin hükümleri doğrultusunda olduğuna ve bunun aksi de Meclis kararında ileri sürülmediğine göre, kararın makul bir dayanağı ve gerekçesi bulunmamaktadır.

2) Meclis Çoğunluğunu (1 oy farkla) böyle bir karar vermeye yönelten sebep, siyasi parti grup ve hiziplerinin siyasi çekişme ve rekabetidir. Bir Devlet Memurunun, böylesine bir siyasi rekabete konu edilmesinin de hukuki ve mantıki bir izahı olamaz.

3) Esasen, Meclisin bu kararı vermesi için dayandığı 1580 sayılı Kanunun 96. maddesi de, kanaatımca, yürürlükten kaldırılmıştır. Çünkü, bilindiği üzere, belediye memurları hakkında 15.5.1975 tarihine kadar, 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 1943 tarihinde kabul edilmiş Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü uygulanmaktayken ve buna göre tayin yapılmaktayken, 15.5.1975 tarihinde 1897 sayılı Kanunla 657 sayılı Kanunun 1. maddesi değiştirilmiş ve 657 sayılı Kanun, belediyelerde çalışan memurlar için de tatbik edilmeye başlanmıştır. Bu değişiklik ve 657 sayılı Kanunun 2. maddesindeki hüküm karşısında, belediyelerdeki memurlar da Devlet Memurlarının hizmet şartlarına tabi olmuşlardır. Bu durum karşısında Belediye Memurlarını atamaya yetkili amir belediye başkanıdır. 657 sayılı Kanunun hiçbir yerinde, bu Kanuna göre yapılan atamaların, belediye meclisinin tasdikine sunulacağına dair bir hüküm yoktur.

Ayrıca, 657 sayılı Kanunun «yürürlükten kaldırılan hükümler» başlığını taşıyan 237. maddesi, «788, 1108, 5856, 7244 sayılı Kanunlarla 23.7.1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerini» yürürlükten kaldırmıştır. Bu açık hüküm karşısında, söz konusu 96. maddenin de yürürlükten kaldırıldığını kabul etmek gerekir. Çünkü, 96. madde, 657 sayılı Kanuna aykırıdır. Bugün için, nasıl ki, 1943 yılında çıkarılan Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü uygulanmıyor ve bunun yerine 657 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikleri uygulanıyorsa, 96. maddenin de uygulanması söz konusu olamaz. Bu bakımdan, Meclis, yürürlükte olmayan bir maddeye istinaden karar vermiş bulunmaktadır.

SONUÇ VE İSTEK Gerek yukarıda açıklanan ve gerekse inceleme sırasında re'sen tesbit edilecek sebeplerden dolayı söz konusu kararın iptaline karar verilmesini, Belediye Kanununun 73. maddesine istinaden arz ederim.» denilmektedir.

Gaziantep Valiliğinin bu konudaki görüşüne ilişkin 31.12.1986 günlü ve İdare Kurulu Bürosu 1-2/1455 sayılı yazısında da aynen :

«Gaziantep Belediye Meclisi 3.10.1986 günlü toplantısında 17 sayılı kararıyla» alınan personelin kendi kadrosunda değil de başka kadrolarda çalıştırılması, su bağlatmak isteyenlere su işletmesince uzak gün atıldığı, bu elamanların kendi kadrosunda çalışması» gerekçesi ile Gaziantep Belediyesinde Harita Mühendisi (Memur) olarak çalışan Uğur Hançerli'nin memuriyetini reddetmiş bulunmaktadır.

Gaziantep Belediye Meclisinin mezkür kararı ile memuriyeti reddedilen Uğur Hançerli'nin memuriyete alınışı ile ilgili belgelerin tetkikinde : Belediyeye 2 adet Harita Mühendisi alımı ile ilgili mahalli gazetelerden «Özgür Gaziantep» Gazetesinin 15 Ağustos 1986 ve 21 Ağustos 1986 günlü nüshalarında ilan yapıldığı, (Ek 1 ve 2) Belediye Neşriyat Bürosunda bu işle ilgili gerekli duyurunun yapıldığı, (Ek 3)

Belediye Teknik Reis Muavinliğince 2 adet Harita Mühendisi alımı ile ilgili teklifin Belediye Encümeninin 6.8.1986 gün ve 3826 sayılı Encümen Kararıyla uygun görüldüğü, (Ek 4) Belediye Başkanlığından imtihan şartlarını ihtiva eden duyuru yapıldığı (Ek 5) İmtihan Komisyonunca ilgili 3.9.1986 günlü tutanak düzenlendiği (Ek 6) Belediye Başkanlığının 10.9.1986 gün ve 1/1096-86 sayılı tayin onayı ile işe alındığı (Ek 7) Gaziantep Belediye Meclisince onaylanan 2.11.1984 gün ve 15 sayılı Teknik Hizmetler Sınıfından 7. dereceden 1 adet kadronun mevcut olduğu (Ek 8) görülmüştür.

Görüleceği üzere bu işle ilgili yapılan işlemlerin prosedürüne uygun olarak yapıldığı, Belediye Meclisince «memuriyetin reddine» ilişkin olarak alınmış kararın gerekçesinde isabet görülmemiştir.

Belediye Meclisince tahsis edilen (Ek 8) kadroya imtahanla alınan Harita Mühendisi Uğur HANÇERLİ'nin bağlı bulunduğu müdürlük emrinde çalıştırılmayıp, Belediye Başkanlığına bağlı başka bir müdürlük emrinde çalıştırıldığı, adı geçen elemanın kendi kadrosunda ihtiyaç duyulduğuda ayrıca belirtilmiş olup, bu gerekçenin memuriyetinin reddine değil, olsa olsa bir tavsiye mahiyetinde her personelin kendi kadrosunda çalıştırılması gerektiğine ilişkin bir karar alınması gerekmekteydi.

Bu nedenlerle adı geçenin memuriyetinin reddine ilişkin olarak alınan Belediye Meclisinin bahse konu kararının iptali gerekeceği görüşümüzü arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesinin B bendinde, bu bentte belirtilen istisnalar dışında, belediyelerde, başkan yardımcılarıyla daire ve şube başkanları ve bütün belediye memurlarının atanmalarına ilişkin işlemin belediye meclisinin ilk toplantısında onaylanacağı hükmü yer almıştır. Söz konusu onaylama yetkisinin, atama işleminin konuya ilişkin mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılması ve incelenmesine yönelik ve münhasır bulunduğu kuşkusuzdur.

Gaziantep Belediye Meclisinin 3.10.1986 günlü oturumunda, atama işlemlerinin onaylanması istenen memurların, kendi kadrolarında değil başka işlerde çalıştırıldıkları, oysa bu elemanlara kendi kadrolarında da gereksinim bulunduğu üyelerden birince ifade edilmiş, Meclis Başkanlığınca bu gerekçenin yazılı olarak verilmesinin istenmesi üzerine, 3.11.1986 günlü oturumda, «Devlet memurları kanununda da, belediyeler kanununda da kadrosu olmayan bir yere atamanın söz konusu olamayacağı» ileri sürülerek atama işleminin bu gerekçeyle onaylanmamasına karar verilmiştir.

Belediye Meclisi kararında, yukarıda da belirtildiği gibi, Belediyece açılan sınavı kazanarak 7 nci derecedeki teknisyen kadrosuna atanan muteriz Uğur Hançerli'nin bu atama işleminin konu ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığından söz edilmemiş, sadece, ilgilinin atandığı kadronun dışında bir işte çalıştırılmış olması nedeniyle atama işleminin onaylanmaması yoluna gidilmiştir.

Onaylamama gerekçesi olarak ileri sürülen bu hususun atama işleminin sakatlığı sonucunu doğuramayacağı, bu durumda da, Belediye Meclisinin atama iş-

lemlerinin onaylanmasına ilişkin bulunan ve niteliği ve sınırları yukarıda belirtilen yetkisinin sırf bu nedenle işlemi onaylamamasına olanak vermeyeceği cihetle, itirazın kabul edilerek Gaziantep Belediye Meclisinin 3.10.1986 günlü ve 17 sayılı kararının Uğur Hançerli'nin atama işleminin onaylanmamasına ilişkin bölümünün bozulmasına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/255
Karar No : 1987/1

Özeti : İmar planlarının ve değişikliklerinin nasıl ve kimler tarafından yapılabileceğine ilişkin hükümlere uyulmaksızın yapılan plân değişikliğine dayanılarak tahsis isteminde bulunulamayacağı Hk.

Manisa İli, Salihli İlçesi, Sartmahmut Belediye Başkanlığının, T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile aralarında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın aynı madde hükmü uyarınca çözümü istemine ilişkin 15.5.1986 günlü ve 1986/95 sayılı yazısında aynen :

«D.D.Y. 3. İşletme Baş Müdürlüğüne yazdığımız 6.5.1986 tarih ve 986/84 sayılı yazımızla İstimlak edeceğimiz 500 M² alanın M² sine bu günkü Emlâk Rayiç bedeli M² si 2000 TL. Teklif ettik. Yazımızın bir sureti eklidir.

Aldığımız cevabi yazıda; Kamulaştırılan alanın Hareket Memurunun görüş alanı kapatılacağı sakıncali olacağı, ve ayrıca talep konusu saha üzerinde su kuyuları mevcut olduğundan satış teklifimiz uygun bulunmamıştır. Ayrıca teklif imar planımızın tastiksiz olduğundan geçerli olmadığı yazılmıştır.

İlişikte sunduğumuz krokide işaretlediğimiz Otopark yerinin Haraket Memurunun görüş alanı ile hiç bir ilgisi yoktur. D.D.Y. Lojmanı daha öndedir. (Bakınız Krokiye)

Seferi durumlarda kullanılmak üzere aynı yerde Su kuyuları yoktur. İstasyon haraket binası yanında Emme basmalı hergün bozulan bir tulumbaları vardı. 1973 yılında içme Suyumuz getirildiğinde aynı yere Belediyemizce bir şehir içme suyu verilmiştir. Meccanen (Sayacı yoktur).

Yalnız D.D.Y. Lojmanı arkasında bir tuvalet çukuru vardır. Teklif ettiğimiz yerin dışındadır.

SONUÇ VE TALEP Kasabamız içinde başka Münasip bir yer olmadığından D.D.Y. 3. İşletmesine ait boş alandan Belediye Meclis Kararı tadilatı ile Tastikli

İmar Planımızda 1 nolu yer olarak işaretlediğimiz boş sahanın 2942 Sayılı Yasanın 30. maddesine göre Belediyemiz adına Kamulaştırılmasına ilişkin kararınızın Türk Milleti adına karar veren Yüksek Danıştay 1. Dairesi Başkanlığından arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Dairemizin 27.5.1986 günlü ve E. 1986/255 sayılı kararıyla bu konudaki görüşünün 30 gün içerisinde bildirilmesi için Sartmahmut Belediye Başkanlığının 15.5.1986 günlü yazısı ve eklerinden birer örneğin Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne tebliğ edilmesi üzerine, Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün 10.7.1986 günlü yanıtında aynen:

«1 — İmar plânında mevcut olmayan dava konusu otopark sahası Belediyenin tek taraflı olarak Kuruluşumuzun muvafakatı alınmaksızın Belediye meclisinin 5.2.1986 tarih ve 3 nolu kararıyla tadil edilmesi imar yasasına aykırı olup usulsüzdür.

2 — İstasyon binası ile Başmakaslar arasındaki istimlak mesafelerinin geniş olması, hem hareket memurunun görüş açısı bakımından ki bu seyrüsefer emniyeti ile ilgilidir, hem de ileride ilave hat döşenmesi bakımından gereklidir. Böyle bir hattın yapımında verilen lüzumlu arazinin yeniden satın alınması sorununu getirir. İstenilen saha ihtiyaçlarımız için elzemdir.

3 — Belediye Danıştaya müracaatında Sartmahmut kasabasında sadece istasyon sahasından ibaretmiş başka bir saha yokmuş gibi bir ifade kullanmaktadır. Bu beyan inandırılıcıktan uzaktır.

4 — Münübüslere ait oto garajı olarak istenilen bu saha azami 288 m² olup Belediye olumlu karar alabilme amacına matuf olarak burayı 500 m² olarak göstermiştir. Bu kadar dar bir sahada münübüs ve oto garajı düşünülmesi imar planı ve şehircilik esaslarına uygun değildir.

5 — Talep konusu saha ile bitişiğinde üzeri örtülü seferi durumda kullanılması planlanmış su kuyularımız mevcut olup bu sahanın garaj olarak terki mümkün değildir.

NETİCE VE TALEP Arz ve izah olunan nedenlere binaen Kuruluşumuz için arazinin Belediyeye devri büyük sakıncalar getireceğinden Belediyenin talebinin reddine karar verilmesini bilvekale arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Dairemizin, imar planında, uyuşmazlık konusu taşınmazın dışında, otopark yeri için tahsis edilmiş ya da edilebilecek, daha uygun bir yer bulunup bulunmadığının Sartmahmut Belediye Başkanlığından sorulmasına, karşı görüşünün bildirilmesi için Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü yazısının bir örneğinin aynı İdareye tebliğine ilişkin 11.7.1986 günlü kararı üzerine, Sartmahmut Belediye Başkanlığının 5.8.1986 günlü ve 1986/155 sayılı yazısında aynen:

«1 — D.D.Y. İşletmesi ile aramızda çıkan uyuşmazlığın halli için 2942 Sayılı Kanunun 30. maddesi gereğince çözümlenmesini talep ettiğimiz Yüksek Mahkemenizden dileğimizdir.

2 — 3194 Sayılı yeni imar yasası ile imar planımızda uygunsuz yere konulan Hal binası, Otopark, Pazar Yeri, Sağlık ocağı, Spor Sahası gibi Benzeri umuma

ait yerleri tadilatla değiştirmeye ve en uygun yeri tespit etmeye Belediye Meclisinin yetkisine vermiştir. Yukarıda arzettiğimiz konuların hepsinin yerleri değişmiştir. Ve uygulamaya geçilmiştir, kesinlikle usulsüzlük yoktur.

Ekli krokide göreceğimiz gibi otopark yeri olarak işletmeden istediğimiz yerin tam karşısı oto garajı olarak planlanmıştır. Yanı başıda pazar yeridir.

3 — İstasyon Binası ile Başmakaslar arasında Hareket Memurunun görüş açısı ile hiç bir ilgisi yoktur. Otopark yerine gelinceye kadar önünde kiralanmış bir kahve bahçesi (Örtülü gölgelik yazlık) birde İstasyon Lojmanı vardır. Otopark yeri en kenarda ki Demiryoluna 10 metre mesafededir. Yeni bir hat yapımı gerekirse evvela istasyon binasının, lojmanların yıkılıp yapılması sağlanırki mümkün değildir.

Belediye meclisimiz halkın yararına her konuda en uygun yerleri tesbit etmiştir.

4 — D.D.Y. İşletmeye ait istenilen saha yalnız otopark yeri olarak tanzim edilecektir. Mülkiyeti özel kişiye ait Kamulaştırılan oto garaj karşısındadır.

5 — Otopark olarak istenilen alanda üzeri örtülü su kuyusu yoktur. Sartmahmut da halen hiç bir yerde su kuyusu yoktur. Yalnız istasyon binasının yanında içi kuru pis su kuyusu vardır. Krokiye bakınız. Yanında Belediyemizden içme suyu Şebekemize bağlı bir içme suyu çeşmesi (Sayaçsız) verilmiştir. D.D.Y. Tuvaletinede Sayaçsız iki çeşmelik su verilmiştir.

SONUÇ VE TALEP Kasabamız halkı için talep ettiğimiz Krokide gösterdiğimiz alanın otopark yeri olarak düzenlenmesine, halen ve metruk olan bu alanın düzene sokulup iyi bir görünüm sağlanmasına,

Üç yol ağzında ve cami önünden kalkan münübüs ve otobüslerin mezkur yerden hareket etmeleri için Türk Milleti adına Karar veren Yüksek Danıştay 1. Daire Başkanlığından belediyemiz lehine karar ittihazınızı arz ve talep ederim.» denilmektedir.

Dairemizin 24.9.1986 günlü kararıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ile İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin imar planlarının nasıl ve kimler tarafından yapılabileceğine ilişkin hükümleri karşısında, Sartmahmut Belediyesi tarafından düzenlendiği, 5.2.1986 günlü ve 3 sayılı Belediye Meclisi kararıyla incelenerek onandığı belirtilen planın niteliği konusunda duraksamaya düşüldüğü belirtilerek Sartmahmut Kasabasının sözü edilen hükümlere uygun olarak düzenlenmiş bir imar planı bulunup bulunmadığının Sartmahmut Belediye Başkanlığından sorulması varsa onaylı örneğinin aynı İdareden istenmesi üzerine, Sartmahmut Belediye Başkanlığının 27.10.1986 günlü ve 1986/219 sayılı yazısı ekinde gönderilen ve 6.6.1986 günlü ve 22 sayılı Belediye Meclisi kararıyla onanmış 1/1000 ölçekli revizyon imar planı örneğinin incelenmesi sonucunda, devri istenen taşınmazın planda otopark yeri olarak ayrılmadığı anlaşıldığından, anılan yerin otopark olarak düzenlenmesine olanak tanıyan ve Dairemizin 24.9.1986 günlü ve E: 1986/255 sayılı ara kararında belirtilen koşullara uygun olarak yapılmış, plan değişikliğinin bulunup bulunmadığının Sartmahmut Belediye Başkanlığından sorulmasına, varsa onaylı bir örneğinin istenmesine, öte yandan, devri istenen taşınmazın yüzölçümüne ilişkin olarak Sartmahmut Belediye Başkanlığı ile T.C.

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünün yazılarında değişik miktarlar belirtildiği görüldüğünden uyuşmazlık konusu taşınmazın gerçek yüzölçümünün bildirilmesinin istenmesine ilişkin olarak Dairemizce verilen 28.11.1986 günlü ve E: 1986/255 sayılı karara yanıt olarak gönderilen Sartmahmut Belediye Başkanlığının 16.12.1986 günlü ve 1986/42 sayılı yazısında aynen :

«28.11.1986 günlü ve 1986/255, Esas sayılı Kararla Belediyemiz Fen elemanınca Şeritmetre tutarak ölçülen D.D.Y. İşletmesine ait, Belediyemizce bedelini ödeyerek Otopark yeri olarak tanzim edeceğimiz yeşil boyalı olan 405 m^2 dir. (ekli planda)

Mezkur alanda Belediyemizce Temelli bir inşaat yapılmayacaktır. 5 sene 10, 15 veya 20 sene sonra D.D.Y. lüzum ettiği takdirde Belediyeden alıp kullanabilirler.

Belediye olarak, üç yol ve cami önünde bekleşen ve dolup kalkan giden minübüs ve otobüsleri nizama sokup, huzursuzluğu kaldırmak görevimizdir.

Yüksek Danıştay 1. Daire Başkanlığından Belediyemiz lehine karar ittihazını arz ve talep ederim.» denilmiş ve Belediye Meclisinin 5.2.1986 günlü ve 3 sayılı kararıyla onanmış imar planından bir örnek gönderilmiş bulunmaktadır.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

3194 sayılı İmar Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının b bendinde, imar planlarının, nâzım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nâzım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, 2.11.1985 günlü ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde, imar planlarının ilgili idarece doğrudan veya ihale suretiyle yaptırılabileceği gibi İller Bankası Genel Müdürlüğüne yetki verilmek suretiyle de yaptırılabileceği, 5 inci maddesinde, imar planının ilgili İdarece doğrudan yapılması durumunda ilgili idarenin planlama grubunda veya sözleşmeli olarak istihdam edileceklerin o yerleşmenin imar planlarının hazırlanmasında geçerli olan yeterliliği taşımaları gerektiği, 9 uncu maddesinde, uygulama imar planlarında yapı adaları içinde imar parsellerinin gösterileceği, uygulama imar planlarına uyugun olarak parselasyon planları düzenleneceği, İmar Planlarının Yapımını Yükümlenecek Müellif ve Müellif Kuruluşlarının Yeterlilik Yönetmeliğinin 5 inci maddesinde, yerleşme veya yerleşme bütünlerinin imar planlarının, yapım alanlarının büyüklüğü, gelecekteki nüfusları veya nüfus toplamlarına göre altı gruba ayrıldığı, plan yapım alanı 200 hektara kadar olan ve gelecekteki nüfus projeksiyonuna göre 10.000 ve daha az nüfuslu olacak yerleşme veya yerleşme bütünlerinin (F) grubuna dahil olduğu hükme bağlanmış, 6 ncı maddesinde ise her bir gruptaki planlama işlerini yükümlenecek müelliflerde aranacak niteliklerin neler olduğu belirlenmiştir.

İmar planlarının ve değişikliklerinin nasıl ve kimler tarafından yapılabileceğine ilişkin bu hükümler karşısında, söz konusu taşınmazın otopark yeri olarak ayrılmasına dair Belediye Meclisi kararının belirtilen esaslara uygun yapılmış bir plan değişikliği olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle ve ayrıca Belediyeye verilmesi istenen taşınmazın büyüklüğü ve demiryoluna yakınlığı gözönüne alındığında, burada otopark yapılmasının uygun olamayacağı sonucuna varıldığından Sartmahmut Belediye Başkanlığı isteminin reddine, kararın birer örneğinin taraflara tebliğine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/113
Karar No : 1987/144

Özeti : Onaylanmış imar planlarındaki değişikliklerin de planının yapılışındaki usullerle gerçekleştirilebileceği Hk.

Antakya Belediye Meclisinin 8 üyesi tarafından verilen önergenin kabulüne ilişkin 25.6.1986 günlü, 52 sayılı Belediye Meclisi kararına karşı Belediye Başkanı Mahmut Alpagot tarafından 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin 25.7.1986 günlü dilekçeyle bu konudaki Valilik görüşü, İçişleri Bakanlığının 17.2.1987 günlü, Mah. İd. Gn. Md. 521. 86. 31. 31/22201 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

25.7.1986 günlü itiraz dilekçesinde aynen :

«I — Önergenin 1. Maddesinde söz konusu edilen Vatandaş müracaatları ilgili konular :

a — Konuların Belediye Meclisine getirilmesi Belediye Başkanının yetkisi dahilinde bulunan bir hususdur. gerekli inceleme ve etütler yapılmadan konuların Meclise getirilmesi şehrin intizamını ve yürürlükte bulunan imar planının bütünlüğünü bozucu ve telafisi imkansız kararların alınmasına sebebiyet verir ki son derece sakıncalı bir hususdur.

b — Söz konusu taleplerin değerlendirilmesi için geniş kapsamlı çalışmaların yapılması ve 3194 sayılı İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan İmar planı yapılması ve değişikliklerine ait esaslara dair Yönetmeliğin 3. Bölümünde yer alan İmar planı değişikliklerinde uyulması gereken hususlara riayet edilmesi gerekir (21. ve müteakip maddeler). Bu bakımdan bu maddeyle ilgili alınan kararın iptali gerekir.

2 — Örneğin 2. Maddesinde söz konusu edilen Okul yerlerinin kaydırılması ile ilgili hususta haklı bir gerekçeye dayanılmamaktadır. Fakir Mahalledeki Okul yerlerinin kaydırılması o bölgedeki bazı şahıslara menfaat sağlayacağı tabiidir. Kaydırılan Okul yerlerinin başka Vatandaşların arsalarına isabet etmesi söz konusu olacağından onların mağduriyetlerine sebebiyet vereceğide göz ardı edilemiyecek bir hakikattır. Başkasına menfaat etmek için diğer Vatandaşların haklarının menfaalerinin haleldar edilmesi hiç bir mantığa sığ-

madığı gibi hak ve nısfet kaidelerine aykırıdır. İmar planlarındaki kaydırmalar ancak bazı teknik zaruretler neticesinde söz konusudur. Şahsi düşüncelerle bu işlemin yapılması doğru değildir. Bu sebepten önergenin 2. Maddesiyle ilgili kararında iptali gerekir.

3 — Önergenin 3. Maddesinde söz konusu edilen ve göbek olarak tarif edilen yerle ilgili olarak 1. Maddenin bölümünde söz konusu edilen Yönetmelikte Karayolları Genel Müdürlüğünün görüşünün alınması söz konusudur. Önergede görüşülen Karayolları Bölge Müdürlüğünden alındığı belirtilmiştir. Yetkili olmıyan bir Makamdan alınan görüşe göre uygulama yapılması Yönetmelik hükümlerine dolayısıyla İmar Kanununa aykırıdır, bu bakımdan alınan kararın iptali gerekir.

4 — Önergenin 4. Maddesinde 1958 tarihli İmar planının uygulanması ve 1983 tarihli İmar planındaki bazı uyumsuzlukların giderilmesi ve müktesep hakların korunması ilgili talepler mevcut bulunmaktadır. Bu konuların Genel manada alınacak bir kararla çözümlenmesi söz konusu değildir. Her konu yetkili ve ihtisas sahibi kimseler tarafından incelenmeli gerekli taslaklar hazırlanmalı ve bundan sonra uygulamaya geçilmelidir. Acele ve genel manada alınan bir kararla uygulamaya geçildiği takdirde Şehirdeki imar uygulaması yamalı bir bohça haline gelir ve bir süre sonra içinden çıkılamaz neticeler meydana çıkar. Bu bakımdan önergenin bu Maddesine istinaden verilen kararın iptali gerekir.

5 — Önergenin Mecliste oylanması esnasında bile taleplerin hayali olduğu ve hiçbir vesikaya dayanmadığı tarafımdan belirtilmişsede bu şartlar altında dahi oylama yapılmış ve önergedeki talepler kabul edilmiştir.

Bu güne kadar İmarla ilgili konular Belediye Meclisince seçilmiş bulunan İmar Komisyonlarından geçtikten sonra Mecliste karara bağlanması söz konusu iken önergedeki konuların İmar Komisyonlarından geçmeden Mecliste görüşülmesi usule aykırıdır. Bu bakımdan iptali gerekir.

Kanuni Sebepler : 1580 sayılı Kanunun 73. Maddesi İmar mevzuatı v.s. ilgili mevzuat.

Netice ve Talep : Yukarıda sayılan sebeplerden itirazlarımın kabulünü Saygılarımla emirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Hatay Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve Hatay Valiliğinin 19.1.1987 günlü, Mah. İd. Br. 63/1186 sayılı yazısında Valilik görüşüne esas olduğu bildirilen 2.9.1986 günlü, 35 - 36 sayılı yazıda da aynen :

«Antakya Belediye Meclisinin 25.6.1986 gün ve 52 sayılı kararının iptali ile ilgili 25.7.1986 günlü Belediye Başkanının itiraz yazıları incelenmiş ve aşağıya maddeler halinde çıkarılmıştır.

Meclis kararı : Önerge Madde 1 : Meclisin 6.6.1986 günlü oturumda görüşülüp gündeme alınan İmar İslah planları ve İmar planları ile ilgili halkın isteklerini içeren dilekçelerin meclisin 26.6.1986 tarihinde dahi gündeme getirilmediği meclise getirilmeyen dilekçe sahiplerinin mağdur edildiği belirtilmektedir.

Dilekçelerin meclisin ihtisas komisyonlarında görüşüldükten sonra meclise gelmesi tabidir. Dilekçelerin konularına göre 3290 sayılı kanun ve 3194 sayılı kanun ve yönetmelik çerçevesinde işlem yapılması gerekir.

Önerge 2 : İmar planı değişikliklerinde uyulması gerekli esaslar 3194 sayılı Kanunun ilgili yönetmeliği imar planı değişikliklerinde uyulması gerekli esasların 3. bölümü 21 nci maddesinin 1 nci fıkrasında «İmar Planındaki durumu değişecek olan Sosyal ve Teknik Alt yapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık ve Kuruluşların görüşü alınacaktır.» denilmektedir.

Önergenin 2 nci maddesinin uygulanması bu hususlara göre yapılması gerekir.

Önerge 3 : Önergenin bu maddesini içeren konular önergenin 2. ci maddesinde uyulması gerekli işlemleri kapsadığından 3 ncü önergede yapılacak işlemlerin yukarıdaki maddeye göre yapılması uygundur.

Önerge 4 : İmar planı uygulama ve değiştirilmesi 3194 sayılı kanuna ilişkin yönetmeliğin imar planları değişikliklerinde uyulması gerekli esaslar çerçevesinde işlem yapılması gerekmektedir.
Bilgilerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

3194 sayılı İmar Kanununun 8 inci maddesinde, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de aynı usullerle gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.

2.11.1985 günlü ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan İmar Planı yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21 inci maddesinde de imar planlarında bulunan sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine ilişkin plan değişikliklerinin zorunluluk olmadıkça yapılamayacağı, zorunlu hallerde böyle bir değişiklik yapılabilmesi için, imar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik alt yapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık ve kuruluşların görüşünün alınacağı; imar planındaki bir sosyal ve teknik alt yapı alanının kaldırılabilmesinin de ancak bu tesisin hizmet götürdüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması koşuluyla yapılabileceği; 23 üncü maddesinde imar planında gösterilen yolların kaydırılmasında mülkiyet ve yapılaşma durumunun esas alınacağı; İmar planı içinde kalan karayolu, kent içi geçişinin değiştirilmesi durumunda, Karayolları Genel Müdürlüğünden alınacak görüşe uyulacağı öngörülmüştür.

Antakya Belediye Meclisinin 8 üyesi tarafından Meclis Başkanlığına verilen önergede yer alan hususların, şehir imar planında değişiklikler getirilmesine karşılık önceden ciddi hiç bir inceleme ve çalışmanın yapılmadığı, plan değişikliğini gerektiren zorunlulukların ortaya konulmadığı ve ilgili kuruluşların görüşlerinin alınmadığı anlaşıldığından bu önergenin kabulü yolunda Antakya Belediye Meclisince İmar Kanunu ile İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak alınan 25.6.1986 günlü ve 52 sayılı kararın iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 31.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/7
Karar No : 1987/31

Özeti : Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün kamulaştırma yetkisi bulunmadığı Hk.

İskenderun İlçesi Azganlık Köyü Muhtarlığı ile aralarında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlığın aynı madde hükmü uyarınca çözümlenmesine ilişkin Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün tarih ve sayısız olup Danıştay Genel Yazı İşleri Kalemine 12 Ocak 1987 gününde 110094 sayıyla kaydı yapılan yazısı ve ekleri incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştaya yapılan başvurunun dayanağını oluşturan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 maddesinin birinci fıkrasında kamu tüzel kişileri ve kurumların sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, maddenin ikinci fıkrasında ise, taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin başvuru koşulları ve anlaşmazlığın Danıştay ilgili İdare dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükme bağlanmışır.

Bu hüküm uyarınca Danıştaya başvurabilecek olanların aslında kamulaştırma yetkisine sahip bulunan ancak bu yetkilerini, kamulaştırmak istediği taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkını başka bir kamu tüzel kişisine veya kurumuna ait olması nedeniyle kullanamayan idareler olduklarında kuşku yoktur.

1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununda, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne herhangi bir kamulaştırma yetkisi tanınmamış, aksine, Yasanın 9 uncu maddesinde, konut, sanayi ve turizm ihtiyaçları ile öteki kamu tesisleri için planlanmış sahalar içinde kalan gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde veya üzerinde bulunan bina veya sair tesisleri Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına kamulaştırmaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yetkili olduğu açıkca belirtilmiştir.

Belirtildiği gibi kamulaştırma yetkisi tanınmayan, bu nedenle 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca başvurma yetkisi bulunmayan Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü isteminin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/534
Karar No : 1987/2

Özeti : Ticaret odaları ve benzeri meslek kuruluşlarının gümrük kanununun 8/2 - b maddesinde belirtilen kamu kuruluşlarından sayılamayacağı Hk.

Ticaret odaları ve benzeri kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2817 sayıl Yasayla değiştirilen 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının b bendi kapsamında mütalâa edilip edilemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişarî düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 16.12.1986 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174 - 294/06603 sayılı yazısına ekli Maliye ve Gümrük Bakanlığının 12.12.1986 günlü ve Gümrükler Genel Müdürlüğü Güm. Muaf. 3026774 - 1023/051627 sayılı yazısında aynen :

«Konya Ticaret Odası Başkanlığı'ndan alınan 6.2.1986 günlü yazıda; Almanya'da mukim Heidelberg ve Dortmund Meslek Odalarından müşterek işbirliği odalarına bağışlanan inşaat malzemelerinin, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 2817 sayılı Kanunla değişik 8/2 - b maddesinden istifade ile muafen verilmesi istenilmektedir.

Bilindiği üzere, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 2817 sayılı Kanunla değişik 8/2 - b maddesi; «Gerçek ve tüzelkişiler tarafından Türkiye'deki kamu yararına çalışan derneklere ve kamunun faydasına parasız tahsis edilmiş Bakanlar Kurulunca tesbit edilen tesisler ile resmi teşekküllere, belediye ve köy tüzelkişiliklerine,

Bağış yoluyla gönderilen veya yurt dışında temin edilen para ile alınıp getirilen, gerek miktar gerek özellikleri bakımından konularına uygun olduğu Bakanlıkça kabul edilecek eşya (Genel ve katma bütçeli daireler dışında binek otomobilleri hariç) gümrük vergilerinden muaftır.» Hükmüne amirdir.

27 Mayıs 1961 tarihinde kabul edilen Anayasa'nın 122. maddesi; «Kamu kurumu niteliğindeki meslekî kuruluşları kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir.

İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz.

Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz. «Hükmüne amir iken, Danıştay'a 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2 - b maddesinden muafen araç verilip verilemeyeceği hususunda görüş sorulmuş olup, Danıştay 3. Dairesinin 1977/826 esas, 1977/778 sayılı kararında anılan odalara muafen araç gereç verilmesi mümkün olamayacağı, kamu tüzel kişiliğine haiz kamu kuruluşları karşılığının yanlış kullanıldığı belirtilmektedir.

7.11.1982 tarihinde kabul edilen Anayasa'nın 135. maddesi; (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları) «Kamu kurumu niteliğindeki meslek ku-

ruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlama, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremezler; siyasetle uğraşamazlar, siyasî partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler.

Siyasî partiler, sendikalar ve sendika üst kuruluşları; meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde aday gösteremezler ve belirli adayların leh ve aleyhlerinde faaliyette bulunamazlar ve propaganda yapamazlar.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunla gösterildiği şekilde Devletin idarî ve malî denetimine tabîdir.

Amaçları dışında faaliyet gösteren ve siyasetle uğraşan meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirttiği merciin istemi üzerine; mahkeme kararı ile son verilir ve yerlerine seçtirilir.

Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülkî amiri bu organları geçici olarak görevden uzaklaştırabilir.

Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkemede görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir.» hükmüne amirdir.

Yukarıda belirtilen yeni Anayasa maddesine göre, Konya Ticaret Odası Başkanlığı, Odaların bir kamu kuruluşu niteliğini taşıdığından bahisle 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2817 sayılı Kanunla değişik 8/2 - b maddesinden mezkür malzemelerin odalarına muafen verilebileceği belirtilmektedir.

Buna göre, 7.11.1982 günlü Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen meslek kuruluşlarının 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8/2 - b maddesindeki kamu kuruluşlarından sayılıp sayılamıyacağının ve bu meslek kuruluşlarına anılan Kanunun 8/2 - b maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının Başkanlığınız kanalıyla Danıştaya sorulmasını ve sonucundan Bakanlığımıza bilgi verilmesini arzederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1615 sayılı Gümrük Kanununun 8 inci maddesinin 2817 sayılı Yasayla değişirilen 2 nci fıkrasının b bendinde, gerçek ve tüzelkişiler tarafından, Türkiye'deki kamu yararına çalışan dernekler ve kamunun faydasına parasız tah-

sis edilmiş Bakanlar Kurulunca tespit edilen tesisler ile resmî teşekküllere, belediye ve köy tüzelkişiliklerine, bağış yoluyla gönderilen veya yurt dışında temin edilen para ile alınıp getirilen, gerek miktar, gerek özellikleri bakımından konularına uygun olduğu Bakanlıkça kabul edilecek eşyanın gümrük vergisinden muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Ticaret odaları ve benzeri kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu yararına çalışan derneklerden, kamunun faydasına parasız tahsis edilmiş tesislerden belediye ve köy tüzelkişiliklerinden biri olarak kabul edilemeyeceği ve resmî teşekkül olmadığı açık olduğuna göre, bunların 1615 sayılı Gümrük Kanununun 8 inci maddesinin 2817 sayılı Yasayla değiştirilen ikinci fıkrasının b bendi kapsamı içerisinde kabul edilemeyecekleri mütalâa kılınarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1987/165
Karar No : 1987/207

Özeti : Maden arama ruhsatnamesi verilmemesi yolundaki işlemin Danıştayca iptali üzerine arama ruhsatnamesi verilirken idarenin yeniden değerlendirme yaparak varılacak sonuca göre işlem yapması Hk.

Bulunmuşluk kararı verilen bir maden sahasının dava sonucu arama ruhsatı isteminde bulunmaya hak kazanan kişiye nasıl verileceği ve yapılacak işlemler konusundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 10.3.1987 günlü ve K. K. Gn. Md. 18/174 - 297/01789 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 2.3.1987 günlü ve Hukuk Müşavirliği 110/Huk. Müş. 85 - 9/248/2470 sayılı yazısında aynen :

«1 — MTA Genel Müdürlüğü 7426 sayılı Yasa hükümlerine göre Amasya İlinden 3.3.1981 takddün tarihli maden kömürü kapaması yapmıştır. Anılan Genel Müdürlük yine Amasya İlinden aynı bölge için Yasa hükümlerine göre 5.3.1984 tarihinde maden kömürü bölge kapaması yapmıştır.

Ömer Saraçoğlu'da 6.3.1984 günlü dilekçesi ile Amasya İli dahilinde MTA'nın 3.3.1981 ve 5.3.1984 kapaması içinde kalan bir alanda kömür madeni arama ruhsatnamesi isteminde bulunmuştur. Ömer Saraçoğlu'nun bu müracaatı (GMD : 103921) MTA Genel Müdürlüğünün 5.3.1984 günlü bölge kapamasına taksiri imkansız şekilde tedahül ettiğinden reddedilmiştir.

2 — MTA Genel Müdürlüğü Amasya İlinden 7426 sayılı Yasa hükümlerine göre 15.1.1971 tarihinde maden kömürü için kapattığı ve GMD : 62930 sayıyı alan sahada (bu saha MTA'nın 3.3.1981 ve 5.3.1984 bölge kapaması içinde olan bir alana tekabül etmektedir.) 15.11.1972 tarihinde arama ruhsatnamesi isteminde bulunmuştur. Arama ruhsatı istenilen saha (GMD : 62930) tedahüllü olduğu için 6309 sayılı Yasa'nın 25. maddesi uyarınca 8. Nisan. 1976 gün ve GMD : 62930/12125 sayılı yazımızla tedahülün giderilmesi için 6 ay süre verilmiştir.

Süresi içinde verilen taksir evrakı uygun bulunmadığından arama ruhsatı istemi 15. Şubat. 1977 gün 5214 sayılı kararımızda reddedilmiştir. Bu karar MTA Genel Müdürlüğüne 14. Mart. 1977 tarihinde tebliğ edilmiştir.

MTA Genel Müdürlüğü 26, Mayıs. 1977 günlü dilekçesine GMD : 62930 nolu sahada yaptığı çalışmalar sonucu düzenlenen «Amasya, Suluova Mirdehor (Oğulbaşı) köyü Linyitleri İşletmesi Projesi 5830 Arşiv Nolu Raporu» ekleyerek söz konusu sahada işletmeye elverişli maden varlığını ortaya çıkardıklarını sahanın 6309 sayılı Yasa'nın 49/5. maddesine göre bulunmuşluğuna, MTA'nın buluculuğuna karar verilmesini istemiştir.

İstemle ilgili işlemler sürdürülürken MTA Genel Müdürlüğü 26. Mayıs. 1977 günlü dilekçesini ilgi aldığı 13. Mart. 1984 günlü dilekçesine «Mayıs 1983 Suluova (Amasya İli) Çeltek Linyit Sahalarının jeoloji ve Sondajlı Aramlar Rapor' unu ekleyerek bulunmuşluk istegini tekrarlamıştır. Her iki raporun incelenmesinden GMD : 62930 sayılı sahada işletmeye elverişli maden varlığının ortaya çıkarıldığı belirlendiğinden sahanın bulunmuşluğuna MTA'nında buluculuğuna 29. Mayıs. 1984 tarihinde karar verilmiş ve saha sicile 2244 sayı ile geçirilmiştir.

3 — Sicil : 2244 sayılı kömür sahası Amasya İl Özel İdaresine 4.6.1984 tarih, 1115 sayılı Olur'la verilmiştir.

6309 sayılı Yasa'nın 57. maddesinden istifade etmiş olan bu sahada Özel İdare 4.6.1984 tarihinden beri üretim faaliyetini sürdürmüş imrarat müsaadesi almıştır. Daha sonra 3213 sayılı Yasa hükümlerine göre intibakı yaptırılmış, işletme ruhsatnamesi istenmiş olup işletme ruhsatına bağlanma aşamasına gelinmiştir.

Ömer Saraçoğlu tarafından Samsun İdare Mahkemesinde açılan davada GMD : 103921 sayılı başvurusunun gayri kabili taksir sebebiyle reddi, GMD : 62930 sayılı sahanın bulunmuşluk ve MTA'nın buluculuğu kararı ve bulunmuş hale getirilen bu sahanın (Sicil : 2244) Amasya İl Özel İdaresine verilmesine ilişkin Bakanlığımız işlemlerinin iptali istenmiştir. Samsun İdare Mahkemesince tüm işlem dosyaları ve MTA raporları incelendikten sonra verilen 5.12.1985 gün ve 1985/562 sayılı kararla Bakanlığımız işlemleri yerinde bulunarak dava reddedilmiştir.

Samsun İdare Mahkemesinin söz konusu kararının temyizen bozularak Bakanlığımız işlemlerinin iptali için Ömer Saraçoğlu tarafından Danıştay'a başvurulmuş, Danıştay 8. Dairesinin 30.4.1986 gün ve 1986/226 sayılı kararıyla «dava dosyasının incelenmesinden MTA Genel Müdürlüğünce 3.3.1981 günü bölge kapaması yapılan alanda iki yıl içinde Maden Kömürü arama izni istenilmediği için alandaki haklarının 3.3.1983 günü düştüğü, ilan yapılmaması nedeniyle bu tarihten başlayarak bir yıl sonraki aynı ay ve gün (3.3.1984)e kadar alanın aramalara kapalı kaldığı ve ertesi gün (4.3.1984) aramalara açık duruma geldiği anlaşılmıştır

Davacı 3.3.1984 gününün Cumartesi olması nedeniyle, alanın kapalı kalma süresinin tatil gününü izleyen ilk iş günü (5.3.1984) çalışma saati sonuna kadar uzayacağını öne sürmekteysede yasalarda yer alan bu kuralın, hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla getirildiği açıktır. Kişinin bir hakkının korunabilmesi için belli başvuru süreleri tanınmışsa, son günün tatil gününe denk gelmesi durumunda, sürenin uzatılmaması kişiyi yasalarla tanınmış

olan hakkın, eksik sürede kullanılmasına yol açacaktır. Bu sakıncayı önlemek amacıyla hakların kullanımında belli süreler konulmuşsa, son günün tatile gelmesi durumunda, bir yasa kuralı bulunmasa bile sürenin uzayacağı açıktır.

Dava konusu olayda ise, bir hakkın kullanılmasına ilişkin sürenin sonu sözkonusu olmayıp, hakkın kullanılmaya başlanabilmesi için süresi belirli bir engelin kalkması söz konusudur. Başka bir anlatımla burada uyuşmazlık bir hakkın kullanılma süresinin bitiminden değil aksine hakkın kullanılmaya başlamasından, bu başlama süresinin saptanmasından doğmaktadır. Çünkü maden arama izni için başvuru hakkı yasa ile konulan bir yıllık sürenin bitiminden sonra başlamaktadır. Yasa ile açıkca süre belirtilerek bir engel konulmuşsa, bu engelin son günü tatile rastlamış olsa bile süre uzamaz. Aksi halde yasa ile konulan engel aşılmış, artırılmış olur.

MTA Genel Müdürlüğünün 5.3.1984 günlü başvurusu, engelin kalkmasından sonraki ilk işgünü yapıldığından, öncelik hakkı tanınmış olmasında yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararında bu yönden isabetsizlik bulunmadığı gibi, MTA Genel Müdürlüğüne buluculuk hakkı tanınması maden alanının işletme hakkını Amasya Özel İdaresine devrine ilişkin bölümünde de usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı» gerekçesiyle Bakanlığımız işlemlerinin yasal olduğuna, Samsun İdare Mahkemesinin 5.12.1985 gün ve 1985/562 sayılı kararının onanmasına karar verilmiştir.

Ömer Saraçoğlu bu defa Danıştay 8. Dairesinin 30.4.1986 gün ve 1986/226 sayılı kararının düzeltilmesini istemiştir.

Danıştay 8. Dairesinin 1.12.1986 gün ve 1986/547 sayılı kararı ile 8. Dairenin önceki kararı düzeltilerek «yasalarda engelin son gününün tatile rastlaması halinde sürenin tatilden sonraki işgünü akşamına kadar uzamıyacağına ilişkin bir kural bulunmadığı» gerekçesiyle Ömer Saraçoğlu'nun GMD : 103921 sayılı başvurusunun MTA'nın 5.3.1984 günlü bölge kapamasına taksiri imkansız şekilde tedahüllü olması nedeniyle reddine, sahanın bulunmuşluğuna ve MTA'nın bulucusu olduğuna, bulunmuş hale getirilen bu sahanın (Sicil : 2244) Amasya Özel İdaresine verilmesine ilişkin Bakanlığımız işlemleri iptal edilmiştir.

MTA'nın 27 Mayıs 1977 tarihli başvurusu üzerine bulunmuşluk kararı alınarak Amasya Özel İdaresine verilen Sicil : 2244 sayılı sahanın bulunmuşluk kararı 1.12.1986 gün ve 1986/547 sayılı kararla iptal edilmiştir. Ancak saha fiilen bulunmuş haldedir, tekrar arama konusu yapılması söz konusu olamaz. Özel İdarece birçok yatırımlar yapılarak (kapalı) yeraltı işletmesi şeklinde üretim faaliyeti sürdürülmektedir. Sahada işletmeye elverişli maden varlığı ortaya çıktığından Bakanlığımızca yeniden bulunmuşluk kararı alınması zorunlu bulunmaktadır.

Bu sebeple 1.12.1986 gün ve E: 1986/489, K: 1986/547 sayılı kararın uygulanması açısından aşağıda belirtilen hususlarda tereddütler doğduğundan,

— Bakanlığımızca yargı kararına uyularak hüküm gereği Ömer Saraçoğlu'nun arama ruhsat talebinin değerlendirilmesi gerekmekte ise de, ihtilaf konusu alanın fiilen bulunmuş maden durumunda ve üretim yapılan bir saha

olduğuna göre 6309 sayılı Kanun'a göre yapılan GMD müracaatının nasıl işleme konulacağı, karar gereğince işletme ruhsatnamesi verilmesinimmi gerektiği,

— Saha Ömer Saraçoğlu'na verilirse İl Özel İdaresince yapılan yer altı tesisleri dahil tüm tesislerin davacıya devri gerekeceğinden, gerek tesislerin gerek burada çalışan personelin durumu gözönünde bulundurularak tesislerin değerlerinin nasıl saptanacağı ve ilgiliden tahsilinin ne şekilde yapılacağı,

— MTA'nın kapama tarihi olan 5.3.1984 tarihinde sahanın arama müracaatı için kapalı olduğu mahkemece karara bağlandığına göre MTA'nın söz konusu kapama müracaatının Bakanlıkça 5.3.1984 tarihinde değil sahanın aramalara açık hale geldiği 6.3.1984 tarihinde işleme konulması gerekeceğinden her iki müracaatında ne şekilde değerlendirilmesi gerekeceği,

Hususlarında, söz konusu kararın 2577 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca tavzihi istenilmiştir.

Açıklama istemimiz Danıştay 8. Dairesinin 16.2.1987 gün ve E: 1986/489 sayılı kararıyla; kararın uygulanmasından doğan sorunlar nedeni ile ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi Danıştay Yasasının 42. maddesi uyarınca Başbakanlık yolu ile Danıştay'dan istenebileceği, açıklama yolu ile bir danışma kararı verilmesi olanağı bulunmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

Danıştay 8. Dairesinin 1.12.1986 gün ve E: 1986/489, K: 1986/547 sayılı kararının uygulanması açısından yukarıda açıkladığımız hususlarda doğan tereddütlerin giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 inci maddesi uyarınca Danıştay'dan istişari görüş istenmesinde fayda mülahaza edilmiştir.

Tensiplerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıya aynen alınmış bulunan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yazısında, uyuşmazlık konusu alanın fiilen bulunmuş maden alanı durumunda bulunduğu ve üretim yapılmakta olduğundan GMD 103921 sayılı başvurunun nasıl işleme konulacağı; sahanın arama ruhsatı isteminde bulunan kişiye verilmesi halinde, tesislerin değerinin nasıl saptanacağı ve ilgiliden tahsilinin nasıl yapılacağı; Danıştay 8 inci Daire kararının sonucu olarak MTA Genel Müdürlüğünün 5.3.1984 tarihli kapama başvurusunun 6.3.1984 tarihinde işleme konulması gerekeceğinden her iki başvurunun nasıl değerlendirilebileceği konularında görüş isteminde bulunulması önerilmekte ise de, Danıştay Kanunu'na göre görüş istemeye yetkili bulunan Başbakanlığın 10.3.1987 günlü ve K. K. Gn. Md. 18/174 - 297/01789 sayılı yazısında soru, bulunmuşluk kararı verilen bir maden sahasının dava sonucunda arama ruhsatı istemeye hak kazanan kişiye nasıl verileceği ve bu hususta yapılacak işlemlere hasredilmiş bulunduğundan konu bu bakımdan incelendi.

Dairemizce yapılan incelemede, MTA Genel Müdürlüğünün, uyuşmazlık konusu alanı da içeren bir sahada 15.1.1971 tarihinde maden kömürü kapaması yaptığı, 15.11.1972 tarihinde arama ruhsatı isteminde bulunduğu, Maden Dairesince 8.4.1976 tarihinden 6309 sayılı Yasanın 35 inci maddesi gereğince tedahülün giderilmesinin istenildiği, ancak verilen taksir evrakının uygun bulunmaması nedeniyle 15.2.1977 tarihinde arama ruhsatı isteğinin reddedildiği ve bu işlemin MTA Genel Müdürlüğüne 14.3.1977 tarihinde tebliğ edildiği, MTA

Genel Müdürlüğünce 26.5.1977 tarihinde uyuşmazlık konusu sahada, 6309 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin beşinci fıkrası gereğince maden kömürü varlığının saptanması nedeniyle buluculuk kararının verilmesinin istendiği, Maden Dairesinin 14.10.1983 tarihli yazısıyla istenen belgelerin MTA Genel Müdürlüğünce tamamlandığı, 13.3.1984 tarihinde buluculuk hakkının tanınması isteminin karara bağlanmasının yeniden istendiği ve 29.5.1984 tarihinde buluculuk kararının verildiği bu arada, MTA Genel Müdürlüğünce 3.3.1981 tarihinde uyuzmazlık konusu sahada maden kömürü kapaması yapıldığı, İdarece sahanın aramalara açıldığı gün ilân edilmemiş bulunduğundan 7426 sayılı Yasanın 1inci maddesinin son fıkrası gereğince sahanın 3.3.1984 tarihinde aramalara açıldığı kabul edilerek 5.3.1984 tarihinde sahanın yeniden kapatılması için başvuruda bulunulduğu. 6.3.1984 tarihinde arama ruhsatı verilmesi başvurusunda bulunan Ömer Saraçoğlu'nun isteğinin ise sahanın 5.3.1984 den itibaren aramalara kapalı bulunduğu gerekçesiyle reddedildiği ve söz konusu sahanın 4.6.1984 de Amasya İl Özel İdaresine devredilerek 28.9.1984 tarihinde işletme ruhsatı verildiği, Ömer Saraçoğlu'nun Samsun İdare Mahkemesine açtığı davanın 5.12.1985 tarihinde reddedildiği, Danıştay 8. inci Dairesinde temyiz incelemesinin yapıldığı ve kararın onandığı, ancak, karar düzeltilmesi aşamasında davanın kabul edilerek 6.3.1984 günlü arama ruhsatı isteminin reddi yolundaki işlem ile MTA Genel Müdürlüğüne buluculuk hakkı tanınması yolundaki işlemin ve sahanın İl Özel İdaresine devrine ilişkin işlemlerin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138 inci maddesinin son fıkrasında, idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu belirtilmiş, bu hükme paralel olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde de, idarenin, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin verdikleri kararların icaplarına göre işlem tesis etmeye zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Danıştay 8 inci Dairesinin 1.12.1986 günlü ve E : 1986/489: K : 1986/547 sayılı kararıyla davacı Ömer Saraçoğlunun kömür madeni arama ruhsatnamesi verilmesi yolundaki isteminin, söz konusu maden sahasının MTA Genel Müdürlüğünün 5.3.1984 günlü bölge kapamasına taksiri imkansız şekilde tedahül ettiğinden bahisle reddine ilişkin işlemle bu alanda MTA Genel Müdürlüğüne buluculuk hakkı tanınması ve sahanın işletilme hakkının Amasya İl Özel İdaresine devrine ilişkin işlemlerin iptaline karar verilmiştir. Ancak, bu karar, ilgiliye mutlaka arama ruhsatı verilmesini öngörmemekte, İdarenin davacının arama ruhsatı verilmesine ilişkin istemini yeniden incelemesi ve sonucuna göre yeni bir işlem yapması zorunluluğunu doğurmaktadır.

Bu durumda, İdare yeniden işlem tesis ederken, arama ruhsatı verilmesini isteyen kişi ve arama ruhsatı verilmesi istenen saha hakkında yasalarda öngörülen koşullar yönünden inceleme yapacak, başkaca bir red sebebinin bulunmaması halinde isteme olumlu yönde karara bağlayacaktır.

Uyuzmazlık konusu sahada maden kömürünün bulunmuşluğu açıkça ortadadır ve bu durum, yani bulunmuşluk hali, İdarece bilinmekte ve hatta alan fiilen işletilmektedir. 6309 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi, «Takaddüm, arama ruhsatnamesi, işletme talebi, işletme ruhsatnamesi, işletme imtiyazı hakkı taallük eden maden sahasına veya bulunmuş maden sahasında aynı cins maden için arama ruhsatnamesi verilemez.» hükmünü içermektedir. Öte yandan bulunmuş maden sayılmasına henüz karar verilmemiş olmakla birlikte, işletmeye elve-

rişli maden varlığının saptanması halinin, sahanın fiilen bulunmuş maden sahası niteliğinde olduğunu belirlediği Danıştay 8 inci Dairesinin yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmektedir. Nitekim, anılan Dairenin 10.10.1978 günlü ve E: 1977/2951, K: 1978/6026, 21.11.1979 günlü ve E: 1978/123, K: 1979/3429 sayılı kararlarında bu husus açıkça ortaya konmaktadır. 6309 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 3 üncü bendinde bulunmuş madenin arama ruhsatnamesi mevzuu yapılamayacağı hükme bağlanmış, aynı Yasanın 5 inci bendinde ise arama ruhsatnamesine dayanılmaksızın da herhangi bir cins madenin bulunmuş sayılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle ve yeniden yapılacak incelemede saptanacak diğer nedenlere göre, arama ruhsatnamesi verilmesi yolundaki istemin, İdarece yeniden değerlendirilmesi ve varılacak sonuca göre işlem yapılması gerektiği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.5.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1987/79
Karar No: 1987/98

Bulunmuşluk kararı verilen bir maden sahasının dava sonucu arama ruhsatı isteminde bulunmaya hak kazanan kişiye nasıl verileceği ve yapılacak işlemler konusundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 10.3.1987 günlü ve K. K. Gn. Md. 18/174 - 297/01789 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 7.5.1987 günlü ve E: 1987 - 165, K: 1987 - 207 sayılı karar, 2575 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının e bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dokuzuncu Daire Başkanı S. Sırrı Kırcalı'nın, «İdarenin Danıştay'ca kabul edilen dava nedeni ile hangi noktaya gelinmiş ise o noktadan sonraki işlemleri yok sayarak yeniden o noktaya dönmesi gerekir. Bu arada İdarece bazı girişimlerde bulunulmuş, harcamalar yapılmış ise bunlardan değerlendirilebilecek olanlar geri alınır, bu nitelikte olmıyanlar ise bir bilirkişi marifeti ile tesbit edilecek değerle kişiye intikal eder veya benzeri düzenlemelerle karar uygulanır. Arama ruhsatından sonra gelişen olaylar hangi noktaya varmışsa kişi için bunlar hak sayılır. Dava konusu ve istişare istenen olayda, Özel İdarece elde edilen haklar, bunlar kişice gerçekleştirilmiş olarak düşünülür. Bu durumda, kendi kusurlu hareketinden dolayı İdare, bu hareketinin ortaya getirdiği zararı çekmek durumundadır, kararın uygulaması bu yolla olur.» yolundaki ayrışık görüşüne karşı;

Daire kararı uygun görülerek 8.7.1987 gününde oyçokluğuyla aynen onandı.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1986/372
Karar No : 1987/33

Özeti : Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca yapılacak soruşturmalarda sanığın kaybolması veya suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması durumlarında, karar kurullarınca soruşturmanın geçici olarak tatiline karar verilebilmesine olanak bulunmadığı Hk.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 21.5.1985 günlü ve 3206 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten sonra Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişarî düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 17.10.1986 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü K. K. Gn. Md. 18/174 - 289/05602 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 5.8.1986 günlü ve Hukuk Müşavirliği 82 - 189, 82 - 104/533 sayılı yazısında aynen :

Bakanlığımız Teftiş Kurulu Başkanlığı 30.4.1986 gün ve 236 - 4/1249 - 317 sayılı yazısında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakatın 6 ncı maddesi gereğince bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK. hükümlerine göre soruşturmaların yürütüleceği kaydedilip, 3206 sayılı kanunla CMUK nun «ilk tahkikat»a ilişkin hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığına, 3206 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce CMUK'nun 185 nci maddesi uyarınca sanıkların mutlaka savunmaları alınarak fezleke düzenlendiğine kaybolan veya suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına yakalanan sanıklar hakkında, zaman aşımını kesmek açısından CMUK'nun 198 nci maddesi uyarınca karar kurullarınca» son tahkikatın muvakkat tatil'ine karar verildiğine, ancak bu iki maddenin halen yürürlükten kaldırıldığına, ve CMUK. da hazırlık soruşturması sırasında sanığın savunmasının alınmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığına işaret edilerek;

Savunması alınamayan sanık hakkında, fezleke düzenlenip düzenlenmiyeceği, af, zaman aşımı ve şahsi davadan vazgeçme hallerinde davanın düşmesine karar verilmesini mümkün kılan CMUK'nun 157 nci maddesinin yürürlükten kalkmış olması ve 85/9750 sayılı İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 69 ncu maddesiyle düzenlenecek fezlekede sanık savunmasının özetinin yazılmasının öngörülmesi karşısında, af, zaman aşımı, şahsi davadan (şikayetten) vazgeçme hallerinde sanık savunmasının alınmasına gerek olup olmadığı hususlarında tereddüde düşüldüğü bildirilmekte; sonuç olarak da CMUK'da 3206 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra sanığın bulunmaması veya akıl hastalığına uğraması halinde karar kurullarında soruşturmanın geçici olarak durdurulması kararı verilemiyeceğinden, zaman aşımını önlemek açısından sanığın bulunmadığı hususu belgelendirilmek suretiyle düzenlenen fezleke ve dosya incelenerek muhakemenin menine veya lüzumuna karar verilebileceği; keza af, zaman aşımı ve şahsi davadan (şikayetten) vazgeçme hallerinde, sonucu etkilemiyeceğinden, sanık savunması alınmadan fezleke düzen-

lenebileceği kanaati izhar edilmekle birlikte, vaki tereddüdün giderilmesi için konusu ile ilgili Danıştayın istişari görüşünün alınması istenilmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda önemli değişiklikler yapan ve bu meyanda ilk tahkikatı kaldıran 3206 sayılı kanunun 83 ncü maddesinde «... diğer kanunlarda geçen ilk tahkikat ibaresi hazırlık tahkikatı olarak değiştirilmiştir.

Diğer Kanunlarda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk tahkikat hükümlerine yapılan atıflar kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 163 ve müteakip maddelerindeki hükümler tahkikatı yapmakla görevli kılınanlar tarafından uygulanır...» hükmü bulunduğundan Memurin Muhakemat Kanununa göre idarece yapılacak tahkikatın da hazırlık tahkikatı hükümlerine tabi olacağı aşikârdır. Ancak uygulamada birlik ve istikrar sağlanıncaya kadar bazı tereddütlerin doğması da kaçınılmazdır.

Bu nedenle Bakanlığımız Teftiş Kurulu Başkanlığının yukarıda belirtilen görüş ve izhar edilen tereddütleri ışığında :

1) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 3206 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, sanık memurun kaybolması veya suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması hallerinde, karar kurullarınca «soruşturmanın muvakkaten tatiline» karar verilip verilemiyeceği; verilemiyecek ise, sanık savunması alınmadan ikmal edilen takkikat üzerine düzenlenen fezlekelerin ve soruşturma dosyalarının bu kurullarca esastan incelenerek karara bağlanıp bağlanamayacağı,

2) Af, zaman aşımı ve şahsi davadan vazgeçme hallerinde gerek CMUK. ilgili hükümleri ve gerekse 85/9750 sayılı İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğünün 69 uncu maddesi hükmü karşısında sanık savunmasının alınmasının gerekli olup olmadığı, hususlarında vaki tereddüdün giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/f maddesi uyarınca konunun bir kere de Danıştayca incelenerek karara bağlanmasına delâletlerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde, memurların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak haklarında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca ilk soruşturma yapılacağı, 6 ncı maddesinde de, ilk soruşturma yapılmasında, bu Yasada belirtilmemiş hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 3206 sayılı Yasanın 82 nci maddesiyle 1412 sayılı Yasada yer alan ilk soruşturmaya ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış, 83 üncü maddesinde ise, bu Yasayla kaldırılan ilk soruşturma hükümleriyle ilgili olarak öteki yasalarda geçen «ilk soruşturma» ibaresinin «hazırlık soruşturması» olarak değiştirildiği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 6 ncı maddesindeki yollamayla, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun kapsamında bulunan suçlar yönünden uygulanmakta olan ilk soruşturma hükümleri hazırlık soruş-

turmasına ilişkin hükümlere dönüşmüş bulunmaktadır. Böylece, ilk soruşturma ile hazırlık soruşturmasının, gerek yürüten merci gerekse nitelik bakımından önemli faklılıklar taşıması nedeniyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca yapılan soruşturmalar da bu ölçüde bir nitelik değişikliğine uğramış bulunmaktadır.

Duraksamaya düşülen kanulara bu genel saptamalar açısından bakıldığında şu sonuçlara ulaşılmaktadır :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, bir ilk soruşturma işlemi olan, «son soruşturmanın geçici olarak tatilini» düzenleyen ve sanığın kaybolması veya suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması nedeniyle son soruşturmanın yapılmasının olanaksızlığının belirlenmesi durumunda sorgu hâkiminin bu soruşturmanın geçici olarak tatiline karar vereceğini hükme bağlayan 198 inci maddesi, 3206 sayılı Yasanın 82 nci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığına, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunda ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık soruşturmasına ilişkin maddelerinde de bu yolda bir hüküm bulunmadığına göre, artık, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yapılan soruşturmalarda «son soruşturmanın geçici olarak tatili» yolunda bir karar verilebilmesine olanak kalmamıştır.

Öte yandan, Memurin Muhakematı hakkında Kanunda, bu Kanuna göre yapılacak soruşturmalarda, sanığın savunmasının alınmasını zorunlu kılan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu güne kadar yapılan soruşturmalarda sanığın savunmasının alınması zorunluluğu, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 ve 6 ncı maddelerinin yollamasıyla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 185 inci maddesinden doğmaktaydı. Bu madde, 3206 sayılı Yasanın 82 maddesiyle, ilk soruşturmayla ilgili öteki hükümlerle birlikte yürürlükten kaldırıldığına ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık soruşturmasına ilişkin maddelerinde sanığın savunmasının alınmasını zorunlu kılan bir hüküm de yer almadığına göre, artık, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Hükümleri uyarınca yapılacak soruşturmalarda, sanığın savunmasının alınmasına yasal zorunluluk kalmamıştır. Soruşturmacı tarafından savunma alınmaksızın fezleke düzenlenmesi ve bu fezleke üzerine karar kurullarınca ve Danıştay İkinci Dairesince konunun esastan incelenip karara bağlanabilmesi olanaklı hale gelmiş bulunmaktadır.

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğünün, fezlekelere sanık savunmasının özetinin yazılacağı hükmünü içeren 69 uncu maddesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, 3206 sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önceki yasal durum gözönünde bulundurularak düzenlenmiştir. Anılan değişiklikle Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca yapılacak soruşturmalarda sanığın savunmasının alınması zorunluluğu kaldırılmış olduğundan, fezlekeye, sanık savunmasının özetinin yazılması gerektiği yolundaki hükmün, artık, savunma almanın olanaksız bulunmadığı durumlara münhasır kalacak biçimde yorumlanması zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle,

1 — Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca yapılacak soruşturmalarda sanığın kaybolması veya suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması durumlarında, karar kurullarınca soruşturmanın geçici olarak tatiline karar verilebilmesine olanak bulunmadığı,

2 — Gerek sanığın kaybolması veya suçu işledikten sonra akıl hastalığına uğraması, gerekse, af, zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme durumlarında, savunma alınmaksızın fezleke düzenlenebileceği ve konunun, karar kurullarınca, esastan incelenerek karara bağlanabileceği,

Mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

IKINCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1987/178
Karar No : 1987/338

Özeti : ..... Dersanesi Müdürünün işlediği suçtan ötürü Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi olmıyacağı Hk.

Sanık : .... Dersanesi Müdürü
Suçu : Dershane Binasının irtibat bürosu olarak kullanılan bölümünde gerekli izin almadan özel gruplar halinde ders vermek ve aynı yeri üniversite sınavları için yönlendirme ve test bürosu olarak kullanarak deneme sınavları yapmak.

..... Valiliğinden 15.1.1987 gün ve 86-1.2-77-87-36 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 13.11.1986 gün ve 77 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın ..... Dersanesi Müdürü olduğu, anılan özel öğretim kurumunun 625 sayılı özel öğretim kurumları Kanununa göre kurulmuş Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının gözetim ve denetimi altında, özel hukuk hükümlerine tâbi bir kurum olduğu ve bu kurumun personelinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde tanımlanan memur kavramı içine girmediği 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 49 ncu maddesinde, özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenlerinin suç işlemleri halinde veya görevlerinden ötürü kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu uygulaması ve ceza kovuşturması bakımından memur sayılacakları belirtilmiş ise de, devlet memuru gibi ceza görmenin kovuşturma yöntemi açısından Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tâbi tutulmak anlamına gelmediğinden il yönetim kurulunca sanığın lüzumu muhakemesi yolunda verilen ve yöntem ve Yasaya aykırı bulunan kararın bozularak MMHK göre karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili C. Savcılığına gönderilmek üzere yerine geri çevrilmesine 30.1.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1985/98
Karar No : 1987/923

Özeti : ..... Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personeli hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanık : ..... - ..... Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Elektrik Daire Başkanlığı ..... Mıntıka Mühendisi

Suçu : Şikayetçi Polis Memurları ..... ve .....'un yasaya uygun olarak görev yapmalarını engellemek

..... Valiliğinden 31.12.1984 gün ve 1 - 1982/199 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 1.9.1982 gün ve 1982/199 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü :

Sanığın üstüne atılan suça ilişkin olarak genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiğinden, suçun zamanaşımına uğramış ve soruşturma emrinin Hukuk İşleri Müdürlüğünce verilmiş olması konuları eksiklik görülmeyerek dosyanın incelenmesine geçildi.

1580 Sayılı Belediye Kanununun 1 inci maddesinde belediyelerin Tüzel Kişiliğe haiz kuruluş olduğu belirtilmiş, 102 nci maddesinde de belediye başkanı ile bilumum belediye memurları ve müstahdemlerinin görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi oldukları kuralı getirilmiştir.

Öte yandan, 3645 Sayılı ..... Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının ..... Belediyesine Devrine Dair Kanunun 1 inci maddesinde; ..... Elektrik, Tramvay ve Tünel Şirketlerinin satın alınmasına dair mukavelenamelerin tasdiki hakkındaki kanunlarla bu kanunlara bağlı mukavelenameler mucibince Hükümete intikal eden haklar ve vecibeler ve bilcümle tesisat ve mezkur kanunlarla vücuda getirilmiş olan teşekküllerin bütün hak, salahiyet ve vecibeleriyle ..... Belediyesine devredildiği, 2 nci maddesinde; bu kanunla ..... Belediyesine devrolunan idarelerin «..... Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü» adı ile kurulacak hükmi şahsiyeti haiz ve ..... Belediye Reisliğine bağlı bir Umum Müdürlük tarafından idare olunacağı, 5 inci maddesinde; Umum Müdürlüğün, bu kanunda yazılı esaslara ve hususi hukuk hükümlerine göre idare olunacağı, muamelelerinin Artırma, Eksiltme ve İhale ve Muhasebei Umumiye Kanunlarına ve Belediye Muhasebe Nizamnamesi hükümlerine tabi olmadığı, 12 nci maddesinde de; Umum Müdürlüğün kazanç vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki Yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden ..... Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü ..... nün, ... Belediyesine bağlı olmakla birlikte ayrı bir Tüzel Kişiliğe sahip bulunduğu, ayrıca ..... Belediyesinin Belediye Kanunu, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ve sair kanunlarla öngörülen kamu hukuku kurallarına tabi bir kuruluş olduğu ve kurumlar

vergisi mükellefiyetinin bulunmadığı halde, ...'nin özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bir kuruluş olduğu ve kurumlar vergisi mükellefiyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, ... memurlarının 1580 sayılı Belediye Kanununun 102 nci maddesi kapsamında bulundukları ve dolayısıyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi oldukları düşünülemez.

Böyle bir düşünce tarzının kabulü halinde, kendilerine bir kısım kamu hizmetlerini yerine getirme görevi verilen, Tüzel Kişiliğe haiz olan, personeli 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda öngörülen mali haklardan yararlanan, sermayelerinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan ve malları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçlar Devlet Malı aleyhine işlenmiş sayılan İktisadi Devlet Teşekkülleri personelinin de Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi oldukları sonucu ortaya çıkar ki Dairemizin yerleşik içtihatları karşısında buna olanak bulunmamaktadır.

İktisadi Devlet Teşekkülleri çalışanlarını özel kanunlarında belirtilen bazı suçlardan dolayı Devlet Memurları Hakkında tatbik edilen cezayı görmeleri, sözü edilenlerin Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi oldukları anlamına gelmemektedir.

Diğer taraftan, ... Elektrik işleri Umum Müdürlüğünün kuruluşuna ilişkin 3481 Sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde, Umum Müdürlük memurları hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu yasanın yürürlükten kaldırıldığına dair herhangi bir yasama tasarrufuna rastlanmamakla birlikte, sonradan .....'daki Tünel ve Tramvay Şirketlerinin satın alınması üzerine Elektrik, Tünel ve Tramvay İşletmeleri 3645 Sayılı Kanunla birleştirildiğinden, yalnızca elektrik işlerinin idaresine ilişkin bulunan bu yasanın konusu kalmayarak hükümsüz hale gelmiştir.

Ancak, sırf 3481 Sayılı Yasanın 14 üncü maddesindeki hükmün 3645 Sayılı yasaya aktarılmamış olmasına dayanılarak ..... çalışanlarının Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi oldukları sonucunu çıkarmaya olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sanık .....'in ..... Genel Müdürlüğü personeli olduğundan hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği anlaşılmakla, meni mukakemesine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararını bozularak, MMHK.na göre karar verilmesine yer olmadığına ve adı geçen sanık hakkında suç konusunu oluşturan aynı eylemden dolayı ..... Adliye Ceza Mahkemesinin 6.3.1981 gün ve E: 1979/290, K: 1981/81 sayılı kararı ile kamu davasının durdurulmasına karar verilmiş olması ve bu kararın görevsizlik kararı niteliğinde bulunması nedeniyle 2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 14 üncü maddesi hükmüne göre olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunduğundan, bu uyuşmazlığın çözümü için anılan kanunun 2502 Sayılı Kanunla değişik 15 nci maddesi hükmü uyarınca dosyanın Uyuşmazlık Mahkemsine, kararın bir örneğinin ..... Valiliğine gönderilmesine 13.3.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1984/2829
Karar No: 1987/419

Özeti: Emniyet görevlilerinin, kumar oynadıkları gerekçesi ile bazı kişiler hakkında gerçeğe aykırı tutanak düzenleyip yasal işlem yapmak suçlarının adli görevlerine ilişkin olduğu ve haklarında doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılacağı Hk.

Sanıklar: 1 — ..... - ..... Emniyet Müdürlüğünde Görevli Komiser.
2 — .... Emniyet Müdürlüğünde Görevli Komiser Yrd.
3 — .... Emniyet Müdürlüğünde Görevli Polis Memuru
4 — .... Emniyet Müdürlüğünde Görevli Polis Memuru

Suçları: Kumar oynamadıkları halde kumar oynadıkları gerekçesi ile bazı kişiler hakkında tutanak düzenleyip yasal işlem yapmak.

..... Valiliğinden 4.9.1984 gün ve 1984/126 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.8.1984 gün ve 1984/126 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154/3 üncü maddesinde, kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife veya işlerde suiistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet memurlariyle Cumhuriyet Savcılığının şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suiistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında Savcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulacağı, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 12/2 nci maddesinde de, adli zabıta vazifesini gerek aslen ve gerek yardım suretiyle gören zabıta memurları hakkında bu vazifeden mütevellit suçlardan dolayı CMUK'na göre takibat yapılacağı belirtilmiştir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu hükümlerine göre, polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımda mütalaa edilmiştir. Kanunlara, Tüzüklere, Yönetmeliklere, hükûmet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak olarak tanımlanan polisin idari görevi yine aynı yasada açıklandığı üzere önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine ilişkindir. İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevlerini yapması ise polisin adli görevi olarak kabul edilmiştir.

İddia ve dosya içeriğine göre, Sanıkların; yaptıkları kontrol sırasında kumar oynamadıkları halde kumar oynadıkları gerekçesi ile bazı kişiler hakkında tutanak düzenleyip yasal işlem yaptıkları ileri sürülmektedir. Polisin Kontrol görevinin önleyici kolluk hizmeti olduğu kuşkusuzdur. Kumar oynamak ve oynatmak eylemi ise, adli mercilerce yargılanmaya ve ceza sorumluluğuna muhatap olmayı gerektirir nitelikte olması ve TCK.'nun 567, 568, 569 ve 570 nci maddelerinde sayılan ahlâkı umumiyeye müteallik kabahatler arasında sayılması nedeniyle, bu so-

nucu doğuran kontrolün ve kumar oynandığı konusuna ilişkin olarak gerçeğe aykırı olduğu belirtilen tutanağın yetkili makamlarca gerekli işlem yapılmak üzere düzenlenmesi eyleminin adli görevin ifasından ibaret olduğu açıktır.

Sanıkların, önleyici kolluk hizmetini ifa ederek bir kahvehanede kontrol görevlerini yaptıkları sırada kumar oynamak gibi adli mercilerde yargılanmayı gerektiren bir eylemi öğrendikleri andan itibaren bu görevleri sona ermiş, işlenmiş ve işlenmekte olan bir suça el koymaları, kumar oynandığına dair tutanak düzenlemeleri ile birlikte adli görevleri başlamış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle sanıkların üstlerine atılan suçun adli görevlerine ilişkin olduğu ve haklarında doğrudan doğruya C. Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiğinden, haklarında meni muhakemetlerine ilişkin olarak verilmiş olup yöntem ve Yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak MMHK.'na göre karar verilmesine yer olmadığına, Sanıklar hakkında suç konusunu oluşturan aynı eylemden dolayı ..... 2 nci Asliye Ceza Mahkemesince kamu davasının durdurulmasına karar verilmiş olması ve bu kararın görevsizlik kararı niteliğinde bulunması nedeniyle 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 14 üncü maddesi hükmüne göre olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunduğundan, bu uyuşmazlığın çözümü için anılan kanunun 2502 sayılı Kanunla değişik 15 inci maddesi hükmü uyarınca dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine 6.2.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

..... Emniyet Müdürlüğü Asayiş Ekipler Amirliğinde Görevli olan Sanıkların bir kahvehanede kontrol görevlerini yaptıkları sırada kumar oynamayan kişiler hakkında kumar oynadıkları gerekçesiyle tutanak düzenleyip yasal işlem yaptıkları iddia edilmektedir. Kumar oynayan kişilerin yakalanarak haklarında işlem yapılması yolunda yetkili C. Savcılığınca verilmiş, şifahi veya yazılı bir talep ve emrin bulunmadığı soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Öte yandan sanıkların, asayiş ekibinde kontrol görevi yaptıkları sırada önleyici kolluk hizmetini yerine getirdikleri, bu görevleri sırasında kumar oynanması eylemine el koymalarının da bu görevin devamı niteliğinde bulunduğu; adli görevin, kumar oynadıkları ileri sürülen kişiler hakkında yasal işlem yapacak olan yetkili makamlarca bir işlemin yapılması ile başlayacağı düşünülebileceği cihetle, sanıkların üstlerine atılan suçu adli görevleri sırasında işlemedikleri ve haklarında CMUK.'nun 154/3 ncü maddesi uyarınca C. Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılmayıp dosyanın esastan incelenmesi ve MMHK.'na göre karar verilmesi gerektiği kanısı ile, olumsuz görev uyuşmazlığına dayanılarak evrakın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine gerek bulunmadığından çoğunluğun kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1987/792
Karar No: 1987/1094

Özeti: İl Genel Meclisi Üyeleri arasından seçilen ve İl Daimi Encümen Üyeleri olarak görev yapan sanıkların 657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının 4 üncü maddesinde belirtilen memur tanım ve kapsamı içinde bulunmadıkları ve seçimle iş başına geldikleri bu görevleri sırasında ya da görevlerinden ötürü bir suç işlediklerinde Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi olmıyacağı Hk.

Sanıklar : 1 — .... İl Daimi Encümen Üyesi
2 — .... İl Daimi Encümen Üyesi
3 — .... İl Daimi Encümen Üyesi
4 — .... İl Daimi Encümen Üyesi
5 — .... İl Daimi Encümen Üyesi
6 — .... İl Daimi Encümen Üyesi
7 — .... İl Daimi Encümen Üyesi

Suçları : Taşocakları Nizamnamesine aykırı kararlar almak.

İÇİŞLERİ BAKANLIĞINDAN 11.3.1987 gün ve 82-189/1987-06-218 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci derecede karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunu Muvakkatinin 136 ıncı maddesinde Vilâyet Encümenini her içtima senesi içinde vilâyet umumi meclisince kendi azası arasından intihap olunacak dört zattan terekküp edeceği, Umumi meclis azasının adedi sekizden aşağı olan mahaller encümenlerini umumi meclis kararıyla iki zattan mürekkep olmasınında caiz bulunduğu yasanın 141 inci maddesinde, Encümeni vilayet vali veya tevkil edeceği zatın riyaset edeceği belirtilmiş, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde de memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı yapılacak soruşturmanın bu kanun hükümlerine tâbi olduğu hükme bağlanmıştır. Dairemizin müstekar içtihatı ise, kendileri memur olmadıkları halde bir kamu hizmetinin ifası sırasında, memurlarla birlikte görevin yapıldığı sırada veya görevden doğan bir suç işleyen kişilerin memurlarla birlikte haklarında MMHK. uyarınca soruşturma yapılacağı, yolundadır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden; ..... İl Daimi Encümeninin vali tarafından görevlendirilen vali yardımcısının başkanlığında ..... İl Genel Meclis Üyeleri arasından seçilmiş dört üyeden kurulduğu Taşocakları Nizamnamesine aykırı olduğu iddia edilen kararların ise başkan vali yardımcısının muhalefetiyle oyçokluğu ile verilmiş bulunduğu anlaşılmıştır.

Memur statüsünde bulunan vali yardımcısının encümene başkanlık etmesi ile bu kurul hukuken teşekkül ederek görevine giren konuları müzakere edip karara bağlamıştır.

Suç konusu eylem Taşocakları Nizamnamesine aykırı olarak oyçokluğu ile kararlar almakta ve Vali yardımcısının sözkonusu kararlara katılmıyarak muhalefette bulunması nedeniyle anılan suça iştirak etmesi söz konusu değildir. Bu durumda Vali Yardımcısının kurula katılmış olması, suça iştirak etmiş olması sonucunu doğurmamaktadır.

İl Genel Meclis Üyeleri arasından seçilen ve İl Daimi Encümen Üyeleri olarak görev yapan sanıkların ise 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 4 üncü maddesinde belirtilen memur tanım ve kapsamı içinde bulunmadıkları ve seçimle işbaşına geldikleri bu görevleri sırasında ya da görevlerinden dolayı bir suç işlediklerinde MMHK.'na tâbi olacakları yolunda özel bir kanun hükmün de bulunmadığı ayrıca kamu hizmetinin ifası sırasında, memur statüsündeki bir kişi ile birlikte suç işlemeleri de sözkonusu olmadığından haklarında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın ..... Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine, 23.3.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Memurların Yargılanmalarına İlişkin Kanunun 15 inci maddesi «Birlikte işlenen suçlarda özdeş ya da başka başka sınıflardan olan memurlar, ast üste bağlı olmak üzere özdeş yargılıkta yargılanırlar» denilmektedir. Aynı Kanunun 7 inci madde son cümlesi «İl Merkezlerinin Ulusal irade ile atanan memurları ile yönetim kurulu üyelerinden olan ve Danıştay Mülkiye Dairesince yargılanmalarına karar verilen memurların yargılanmaları, bu dairece yargılanmaları yolunda verilen kararda belirtilen ve açıklanan en yakın il merkezi adalet yargılıklarında yapılır». Ayrıca belirtilen Kanunun 2 inci maddesi «Memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir yakınma (şikayet) ve bildirme (ihbar), ileri sürme (iddia) üzerine anlaşılınca o memur, ... memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık, ya da daire ve il memurlarından ise vali mutassarrıf ve kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından Ceza Yargılama Usulü Kanunu uyarınca kendisi ya da dolaylı olarak (Bir soruşturmacı ile) hazırlık tahkikatı yapılır» açıklamalarını getirmiştir.

Açıklanan hükümler müştereken mütalaa edilirse; bir şikayet ihbar veya iddia üzerine, ilk inceleme yapılmadan, soruşturma veya inceleme gerekiyorsa soruşturma şeklinde yürütülen hazırlık tahkikatlarında şikayet ihbar veya iddia edilen konularda, sanık olarak gösterilen kişilerden herhangi birini herhangi bir gerekçeye dayanarak soruşturma dışında bırakmak ayrı bir rapor düzenleyip, sunma hali hariç hukuken mümkün değildir. Ancak, bir ilk inceleme emrine dayanılarak sanıkların durumuna ve suça iştirak şekillerine göre, hazırlık tahkikatının dışında tutulabilinir.

Müşterek suçlarda ise, şahısların fiile iştiraki halinde (imzalanması, parafe etmesi, muhalefet şerhi koyması.....) herhangi bir şekle veya değerlendirmeye bağlı olarak bazı şahıs veya şahısları soruşturma emri veya hazırlık tahkikatının dışında tutabilmek mümkün değildir. Şahısların suçu işleme veya işlememe haline bağlı kalarak, müştereklığin kaldırılabilmesi, ancak hazırlık tahkikatının sonucunda yetkili kurul veya kurullarca verilecek kararla ortaya çıkabilecektir. Tahkikat sonunda suçla hiçbir şekilde ilişkinin kurulamaması halinde, müştereklik ka-

dırılabilecektir. Aksi halde, diğer durumlar meni muhakemenin gerekçeleri olabilecektir. Müşterek suçlardan bir sanığın suça iştirak edip, etmediğine veya meni muhakeme alıp almadığına göre; soruşturma usulünü değiştirmek (MMHK. veya genel hükümlere göre işlem yapmak) veya yetkili kurulları değiştirmek (1 inci, 2. derecede karar verecek organları değiştirmek) veya yargılanma yerine değiştirmek MMHK. nun ilgili hükümlerine ve bu hükümlerin getirilişindeki temel amaçlara ters düşecektir. Getirilen bu hükümler, ulusal irade ile atanan memurun şahsını dikkate alarak getirilmiş özel bir düzenleme olmayıp, suçu işliyebilecek makamların özelliklerinden ve suçun işleniş şeklindeki özelliklerden kaynaklanmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre duruma açıklık getirilmek istenirse; 14.5.1986 tarihli usulüne uygun olmayan soruşturma emri ile İl Daimi Encümen Üyelerinin görevlerini kötüye kullanmak veya ihmal etmek suçundan Bakanlığa ve Veliliğe yazılan çeşitli şikayetlerin incelenmesi ve gerekiyorsa soruşturulması istenmiştir. Soruşturma emri, encümene başkanlık eden Vali Yardımcıları ile bütün encümen üyelerini kapsamaktadır. Soruşturmacı 1.7.1986 tarihinde usulsüz soruşturma emri verildiği gerekçesiyle yeni bir soruşturma emri istemiş; encümen Başkanlarını muhalefetlerine rağmen, aksine karar alan üyeler hakkında ismen soruşturma emri verilmesini talep etmiştir. 6.8.1986 tarihinde de yeni soruşturma emri istenilen tarzda verilmiştir. Bu emirde vali yardımcıları dışarda bırakılmıştır. Gerekçe olarak, karara muhalefet etmiş olmaları gösterilmektedir. Çoğunlukta, suçun sanıkların il daimi encümen üyeleri olarak işlendiği görüşünden hareketle, genel hükümlere göre işlem yapılması yolunda karar verilmiştir. İşlenen suçlar, kurul halinde işlenmiş olup, Vali yardımcılarından dolayı MMHK. hükümleri gereğince Danıştay 2 inci Dairesince 1 inci derecede bakılması gerekmektedir. Çoğunluk görüşünden hareket edilince; E: 660 - K: 666 sayılı encümen kararında encümen üyesi .....'ın muhalefetinden dolayı bu kararda sanık olarak alınmaması gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1987/258
Karar No: 1987/341

Özeti: İş ve İşçi Bulma Kurumu Şube Müdürlüğünde görevli personelin Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi olamıyacağı Hk.

Sanık : ..... Suçu açıktan öğretmenlik mesleğine atanmasını temin için bir kamu kuruluşunda çalıştığını beyan etmemek.

..... Valiliğinden 19.1.1987 gün ve 1/86. 120/40 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kuruluna verilmiş bulunan 9.12.1986 gün ve 1986/120 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

4837 Sayılı İş ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarında kurumun bu yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan özerk ve tüzel kişiliği olan bir devlet kurumu olduğu, aynı kanunun 5562 sayılı Kanun ile değiştirilen 9 uncu maddesin-

de de, kurum memurlarının aylıkları hakkında 3659 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekte olup, öte yandan Yargıtay Genel Kurulunun 28.3.1945 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararıyla da İktisadi Devlet Kuruluşları Memurlarının Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna tabi olmadıklarına karar verilmiştir.

«Halen gelir getiren bir işte çalışan ve kurum değiştirmek suretiyle yeniden öğretmen olmak isteyenlerin atama taleplerinin yerine getirilmeyeceği» yolundaki Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Genelgesine rağmen Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumlara Atanma isteminde bulununların Dolduracakları Bilgi ve Başvuru Formunda çalıştığını beyan etmeyerek 6.1.1982 gün ve 89 no'lu kararname ile öğretmenlik mesleğine atanmasını temin ettiği ve üstüne atılan suçu Personeli MMHK. na tabi olmayan İş ve İşçi Bulma Kurumu ... . Şube Müdürlüğündeki görevi sırasında işlediği anlaşılan sanık ..... hakkında meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, MMHK. na göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine, 30.1.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1986/3092
Karar No : 1987/37

Özeti : Kısmi Statüde çalıştığı sırada idareye karşı açılan davalarda davacı vekili olarak görev alan sanığın bu görevini yürüttüğü sırada işlediği suçtan ötürü genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanık : ..... Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
Suçu : Üniversitede görevli iken, idareye karşı açılan davalar da davacı vekili sıfatıyla görev almak ve dava dilekçelerinde iddia ve savunma hudutlarını aşarak itham edici, tecavüzkar beyanlar yöneltmek.

..... ÜNİVERSİTE REKTÖRLÜĞÜNDEN 4.12.1986 gün ve İs - 548/1803 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve yetkili kurulca verilmiş bulunan karar incelenerek gereği görüşüldü :

2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 2653 sayılı Kanunla değişik 53 üncü maddesinin (c) fıkrası, Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyle ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aşağıdaki hükümlere göre ceza soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup, Sanık Doç. Dr. .....'nun Yüksek Öğretim Kanunun 36 ıncı maddesinin 2 inci fıkrasına göre kısmi statüde çalıştığı, sair zamanlarda avukatlık yaptığı ve idreye karşı açılan davalarda davacı vekili sıfatıyla görev aldığı ve ortada görevi dolayısıyle ya da görevini yaptığı sırada işlenmiş bir suç olmadığı anla-

şıldığından ve hakkında CMUK. nun 154 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiğinden hakkında men'i muhakemesi yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan yetkili kurul kararının BOZULARAK, anılan yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine, 13.1.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1987/137
Karar No: 1987/369

Özeti: Köy Kanununun 11 inci maddesi uyarınca köy muhtarıyla birlikte suç işlemedikleri anlaşılan İhtiyar Meclisi Üyeleri hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanıklar: 1 — ..... ili Merkez ilçeye bağlı ..... köyü İhtiyar Kurulu Üyesi
2 — .... ili Merkez ilçeye bağlı ..... köyü İhtiyar Kurulu Üyesi
3 — .... ili Merkez ilçeye bağlı ..... köyü İhtiyar Kurulu Üyesi

Suçları: .....
1 — .....
2 — .....
3 — .....

.....Valiliğiden 9.1.1987 gün ve 1/19 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 16.9.1986 gün ve 1986/45 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

442 sayılı Köy Kanununun 9 uncu maddesinde bu yasa ile köye verilen işleri görmenin köy muhtarının ve ihtiyar meclisinin görevi olduğu ve 11 inci maddesinde, köy muhtarının yapacağı işte köy muhtarlarıyla birlikte olanların köy işlerinde fenalıkları anlaşılırsa devlet memuru gibi yargılanacakları ve ceza görecekleri belirtilmiştir.

Anılan bu yasa maddeleri karşısında, köy ihtiyar meclisi üyeleri hakkında ancak muhtarla birlikte suç işlemeleri halinde Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmete olup tek başına köy ihtiyar meclisi üyeleri olarak işledikleri suçlardan dolayı, halktan seçilmiş kişiler olmaları nedeniyle haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda sanık .....'ın 1, sanıklar ..... ve .....'ın 2 ve 3 üncü maddelerden üstlerine atılan suçları köy ihtiyar meclisi üyeleri olarak işledikleri köy muhtarının bu suçlara herhangi bir iştirakinin olmadığı, bu yönünyle sanıklar hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına, Sanıklar hakkında

aynı suçlardan ötürü ..... Asliye Ceza Mahkemesinin 20.1.1986 gün ve E: 1985/360, K: 1986/6 sayılı ve 20.1.1986 gün ve E: 1985/420, K: 1986/8 sayılı kararları ile görevsizlik kararları verilmiş olması ve bu kararlarında 28.1.1986 gününde kesinleşmiş olması nedeniyle 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 14 üncü maddesi hükmüne göre görev uyuşmazlığı oluşmuş bulunduğundan bu uyuşmazlığın çözümü için anılan kanunun 2502 sayılı Kanunla değişik 15. maddesi hükmü uyarınca dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 3.2.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No. 1985/409
Karar No: 1987/1793

Özeti. Orman Muhafaza memurunun kaçak odun temin etmek ve kaçak odun taşınmasına engel olmama suçlarının adli görevlerine ilişkin olduğu ve haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği Hk.

Sanıklar : 1 — ..... Orman Muhafaza Memuru
2 — ..... Orman Muhafaza Memuru
3 — ..... Orman Muhafaza Memuru

Suçları : .....

1 — Kaçak odun temin etmek.
2 — Kaçak odun taşınmasına engel olmamak.

..... Valiliğinden 28.1.1985 gün ve 1/160 - (84)119 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 28.11.1984 gün ve 1/160 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

6831 Sayılı Orman Kanununun 79 uncu maddesinde yer alan «Orman Memurları, Orman suçlarına ilişkin delileri bir zabıt ile tesbit ve nakil vasıtalarıyla suç mahsulü malları zabıt ve icabında suç işleyenleri yakalamak yetkisini haizdirler.» ilkesi karşısında sanıkların üstlerine atılan suçların adli görevlerine ilişkin olduğu ve CMUK. nun 154 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiği anlaşıldığından 1 inci maddeden sanık..... .....'in 240, 2 inci maddeden sanık ..... ve .....'un TCK. nun 230. maddeleri uyarınca lüzumu muhakemeleri yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan ilyönetim kurulu kararının BOZULARAK, MMHK. na göre karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine, 12.5.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1987/613
Karar No: 1987/947

Özeti: Umumi Mahkemeler ile yargı yetkisini haiz il yönetim kurulu arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığın 1684 sayılı Yasa uyarınca Yargıtay Ceza Genel Kurulunca giderilmesi gerektiği Hk.

Sanık : .... Tapu Sicil Müdür Vekili
Suçu : Tapu işlemi için yakınıcı ....'den ..... TL. para almak

..... Valiliğinden 17.2.1987 gün ve 1/18-107 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 29.1.1987 gün ve 1/18 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Soruşturma dosyasının incelenmesinden ..... ili ..... ilçesi Tapu Sicil Müdür vekili olarak görev yapan sanık ....'nun tapu işlemi için yakınıcı ....'den ..... TL. para aldığı iddiası üzerine ..... C. Savcılığınca yapılan soruşturma sonucu düzenlenen fezlekenin, işlenen suçun ağır ceza türünde olduğundan bahisle ..... C. Savcılığına gönderildiği, ... Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.1986 gün ve E: 1986/61, K: 1986/120 sayılı kararı ile sanığın eyleminin memuriyet görevini kötüye kullanmak olarak ifade edilebileceği ihtimali ile yargılamanın CMUK.'nun 253/4 üncü maddesi uyarınca durdurulmasına karar verildiği, bunun üzerine ..... Kaymakamlığınca soruşturma emri verilerek, yapılan soruşturma sonucunda sanığın üstüne atılan suçun TCK.'nun 209 uncu maddesi kapsamında olduğundan 1609 sayılı yasaya göre işlem yapılması gerektiği gerekçesiyle ..... İl Yönetim Kurulunun 29.1.1987 gün ve 1/18 sayılı kararı ile sanık hakkında MMHK.'a göre karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, bu durumda mahalli ağır ceza mahkemesi ile yargı yetkisini haiz il yönetim kurulu arasında olumsuz görev uyuşmazlığının doğduğu anlaşılmıştır. 1684 sayılı Umumi mahkemeler ve karar hâkimleri ve müstantiklerle umumi ve hususi kaza salahiyetini haiz makamlar arasındaki ihtilafın halli hakkında Kanun uyarınca bu olumsuz görev uyuşmazlığı konusunda çıkan problemin görüşülmesi ve çözümlenmesinin Yargıtay Ceza Genel Kuruluna ait bulunması nedeniyle, dosyanın gereği yapılmak üzere Yargıtay Ceza Genel Kuruluna sunulmak üzere Yargıtay Başkanlığına, bilgi için kararın bir örneğinin ..... Valiliğine gönderilmesine 13.3.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1987/292
Karar No: 1987/344

Özeti: 1 — Danıştay İkinci Dairesinin ikinci aşamada verdiği kararlara karşı yetkili kurulların ısrar yetkilerinin bulunmadığı,
2 — Orman Bölge Şefi hakkında Orman Genel Müdür Yardımcısı tarafından soruşturma emri verilemiyeceği Hk.

Sanıklar : 1 — .... Orman Bölge Şefi
2 — .... Orman Bölge Şefliğinde Mutemet
3 — .... Orman Bölge Şef Vekili
4 — .... Orman Bölge Şef Vekili
5 — .... Orman Bölge Şefi
6 — .... Orman Bölge Şefliğinde Mutemet
7 — .... Orman Bölge Şefliğinde Kâtip
8 — .... Orman Bölge Şefliğinde Muhafaza Memuru

Suçları : Dört cilt nakliye tezkeresini kaybetmek.

..... Valiliğinden 21.1.1987 gün ve 1987/3 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 15.1.1987 gün ve 3 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Dairemizin 17.11.1986 gün ve E: 1984/2179, K: 1986/3189 sayılı kararı sanıklar hakkında daireleri üstü durumunda bulunmayan Orman Genel Müdür Yardımcısı tarafından verilen emre dayanılarak soruşturma yapıldığı ve il yönetim kurulunca karar verildiği anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararı BOZULARAK, sanıklar hakkında Orman Genel Müdürü tarafından yöntemine uygun soruşturma emri verildiği takdirde eklenmesi ve il yönetim kurulunca yeniden bir karar verilmesi için dosya yerine geri çevrildiği halde, il yönetim kurulunca gerek Bakanlıkların gerekse müstakil genel müdürlüklerin mensupları hakkında müfettişlerce yaptırılan soruşturmalar Memurin Muhakematı ve Ceza Muhakemeleri Kanununa göre esas alınmakta olduğu bu konuda bozmaya uyulmaması ve kararda ısrar edilmesi belirtilerek sözkonusu eksiklik giderilmeden dosyanın aynen Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre sanıklar hakkında yapılacak soruşturmanın üstlerine atılan suç konusuna ilişkin olarak yetkili makamca yöntemine uygun olarak verilen soruşturma emri ile başladığı, yetkili makamca yöntemine uygun soruşturma emri verilmedikçe soruşturmacıların soruşturma yapma yetkilerinin bulunmadığı, öte yandan Danıştay İkinci Dairesinin ikinci aşamada inceleme yaparak verdiği kararlara karşı yasalarımızda itiraz ya da başka bir kanun yolunun bulunmadığı bu sebeple yetkili kurulların kararlarında ısrar etmelerinin sözkonusu olmadığı, kaldıki ısrar ettikleri kararın Dairemizin 17.11.1986 gün ve E: 1984/2179, K: 1986/3189 sayılı kararı ile bozulmuş olması nedeniyle hukuken mevcut olmadığı anlaşıldığından sözkonusu kararımızda belirtilen eksikliğin giderilerek sanıklar hakkında Orman Genel Müdürü tarafından yöntemine uygun soruşturma emri verildiği takdirde eklenmesi ve il yönetim kurulunca yeniden bir karar verilmesi,

verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması sonucunda alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile birlikte itiraz edildiği takdirde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine, 17.11.1986 gün ve E: 1984/2179, K: 1986/3189 sayılı Dairemiz kararının gereğinin yerine getirilmesini temin etmeyerek dosyayı yeniden dairemize gönderen il yönetim kurulu üyeleri ...., ..., ..., ... ve .... hakkında gerekli işlemin yapılması için yetkili makamlara suç duyurusunda bulunulmasına, 30.1.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1985/1776
Karar No: 1987/2439

Özeti: Sanık hakkında İlçe Yönetim kurulunca verilmiş bulunan kararın il yönetim kurulunca incelenmiş bulunduğu bu nedenle il yönetim kurulu kararının Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca Danıştay İkinci Dairesince incelenme olanağının bulunamayacağı Hk.

..... ilçe yönetim kurulunun Yüksek İhtisas Hastanesi Gastroenteroloji Cerrahi Kliniği Şefi Op. Dr. ....'ın TCK.'nun 455 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verdiği 28.6.1984 gün ve 1/30 sayılı karar ile bu kararı onayan il yönetim kurulunun 25.9.1984 gün ve K-494 sayılı kararının incelenmesi için ..... Cumhuriyet Savcılığının 23.5.1985 gün ve E: 1984/4053 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilmiş bulunan soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesi lüzumu muhakemeye ya da meni muhakemeye ilişkin kurul kararına karşı itirazların bir üst aşamadaki kurulda inceleneceği hükmünü getirdiğinden ilçe yönetim kurullarına yapılan itirazlar bu kurula göre bir üst aşamada bulunan il yönetim kurullarında incelenerek kesin karara bağlanır. Ayrıca Danıştay'ın incelemesi söz konusu olamaz.

Ancak birinci aşamada verilen il yönetim kurulu kararlarının Danıştay'da incelenmesi mümkündür.

Yetkisiz kurulca verilen kararın kamu düzeni nedeniyle bozulması ikinci derecede yapılan incelemelerde mümkün olup MMHK.'da öngörülen kurullarca kesin kararın verilmesi halinde yetkisizlik durumu mevcut olsa dahi kararın kamu düzeni nedeniyle bozulması sözkonusu olamaz.

Bu durum karşısında ..... ilçe yönetim kurulunun 28.6.1984 gün ve 1/30 sayılı kararı ..... il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 25.9.1984 gün ve K-494 sayılı kararı ile ikinci aşamada incelenmiş bulunduğundan il yönetim kurulu kararının anılan madde uyarınca dairemizce incelenme olanağı mevcut olmadığı ve sanığın il yönetim kurulu kararına da süresi içinde bir itirazı bulunmadığı anlaşılıdğından dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine ve hukuki sorunun yuka-

rıda söz edilen gerekçeler karşısında kesin kararı verilen il yönetim kurulunda görüşülmesi gerektiğine 23.6.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

.... Hastanesi Gastroenteroloji Cerrahi Kliniği Şefi olan sanık ....'ın ilçe memuru statüsünde bulunmadığı; hakkında, ... ilçe yönetim kurulunca karar verilemiyeceği, bu sebeple ikinci aşamada ..... il yönetim kurulunca incelenerek onaylanan kararın usulsüz bulunduğu, yetki sorununun kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle, il yönetim kurulu kararının kesinleşmesinin sözkonusu olmadığı anlaşıldığından, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak sanığın il memuru ya da bakanlık merkez memuru olup olmadığının saptanmasından sonra, hakkında yetkili kurulca yeniden karar verilmesi gerekeceği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1987/1781
Karar No : 1987/2531

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasını değiştiren 2653 Sayılı Yasaya göre karar verecek yetkili kurul Hk.

Sanık : .... Meslek Yüksek Okulu İngilizce Okutmanı
Suçları : 1 — Sınıflarda ingilizce dersine gereken önemi vermemek.
2 — Paralı kurslar açarak öğrencileri bu kurslara katılmaya zorlamak.
3 — Kurslara katılanlardan yüksek ücret talebinde bulunmak.
4 — Paralı kurslara katılanlara sınav sorularını vermek.
5 — Kurslara katılanların tümünü başarılı kılmak katılmayanları ikmale bırakmak.

..... Valiliğinden 26.5.1987 gün ve 1 - B/87 - 36 - 202 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 12.11.1986 gün ve 1986/103 - 4.3.1987 gün ve 1987/36 sayılı kararlar incelenerek gereği görüşüldü :

2547 Sayılı Yüksek öğretim Yasasının 2653 sayılı Kanunla değişik 53 üncü maddesinin (d) fıkrasında öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksek okul sekreterleri hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına Üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurulun karar vereceği öngörülmüştür.

Öte yandan Yükseköğretim Kurumları Teşkilatının 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunun Geçici 28 inci maddesi uyarınca yeniden düzenlenmesi 17.6.1982 tarihli ve 2680 sayılı Kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenmesi ile ilgili yetki kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinde daha önce Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olan ..... Meslek Yüksek Okulunun ..... Üniversitesine bağlandığı belirtilmiştir

Getirilen bu esaslar karşısında .... İngilizce Öğretmeni Sanık ....'ün aynı zamanda ..... Meslek Yüksek Okulunda İngilizce okutmanı olduğu üstüne atılan suçları adıgeçen yüksek okulda işlediği anlaşıldığı ve ..... Meslek Yüksek Okulunun ..... Üniversitesine bağlandığı gözönüne alınarak sanık hakkında yukarıda belirtilen 2547 Sayılı Yasanın 2653 Sayılı Kanunla değişik 53 üncü maddenin (d) fıkrası uyarınca üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurulca karar verilmesi gerektiği halde ..... İl Yönetim Kurulunca karar verildiği, bu nedenle yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK, yönetimce oluşturulacak yetkili kurulca karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre MMHK. nun 5 inci maddesi uyarınca gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine, 30.6.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1987/210
Karar No: 1987/370

Özeti: Kimliği belirli olmayan sanıklar hakkında karar verilmesinin mümkün olmadığı Hk.

Sanıklar : .... Meslek Yüksek Okulu Yöneticileri
Suçları : 1 — Okulun taşıt sorununu çözmeyerek öğrencilerden .....'ın ölümüyle sonuçlanan olaya sebebiyet vermek
2 — Bütçede taşıma giderleri için ayrılan parayı usulsüz olarak kullanmak

Üniversitesi Rektörlüğünden 19.1.1987 gün ve İ. S. 576/118 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve yetkili kurulca verilmiş bulunan 16.1.1987 gün ve sayısız karar incelenerek gereği görüşüldü :

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun, Memurin Mehakematı Hakkındaki Kanun ve bu Kanununun 6 ncı maddesinin atıfta bulunduğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda belirtilen yetkili kurullarca anılan yasalara göre verilecek kararlarda sanık olarak gösterilen kişilerin kimliklerinin açıkca belirlenmesi gerekmekte olup, kimliği belirsiz sanıklar hakkında anılan yasalarda öngörülen karar türlerinden birini verme olanağı bulunmamaktadır. Kaldıkı, kimliklerin belirlenmemesi sonucu sanıkların ifadelerine başvurulmadığı gibi, 2653 sayılı yasa ile değişik 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin C bendinde sayılan niteliği sahip olup olmadığı saptanamıyan soruşturmacı ..... Meslek Yüksek Okulu Müdürü Yardımcı Doçent Dr. ..... tarafından düzenlenen ve inceleme raporu olduğu anlaşılan yazıda yine sanıklar belirtilmeden okul yönetimi hakkında ceza soruşturması açılmasına yer olmadığı yolunda görüş belirtilmiştir. Oysa 15.9.1986 gün ve İ. S. 576/1453 sayılı ..... Üniversitesi Rektörlüğü yazısının yetkili makamca yöntemine uygun olarak verilmiş bir soruşturma emri niteliği taşıdığı ve soruşturmacının da söz konusu emir üzerine suç konusu ile ilgili sorumluların ifadelerini alarak, tüm kanıtların toplanmasından sonra fezleke düzenlemek ve bu fezlekede, adıgeçen sanıklar hakkında meni muhakemeleri ya da lüzumu muhakemeleri yolunda görüş belirtmek zorunda olduğu yukarıda anılan yasaların bir gereğidir.

Sanıkların kimliklerinin belirlenmemesi yetkili kurulun 2547 sayılı yüksek öğretim Kanununa göre sanıklar hakkında karar vermeye yetkili olup olmadığını ve soruşturmacının sanıkların memurluk görev ve derecesinin üstünde yada aynı derecesinin üstünde ya da aynı derecede bulunup bulunmadığını da belirsiz kılmaktadır.

Rektörün Başkanlığında ve rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşan üç kişilik kurulca verilen 16.1.1987 gün ve sayısız kararda «sözkonusu iddialar subut bulmadığından son soruşturmanın açılmasına mahal olmadığı» belirtilmiş ise se, kimliği belirli olmayan sanıklar hakkında bu türde bir karar verme olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle yöntem ve yasaya aykırı bulunan kurul kararının bozularak 23.6.1986 günlü şikayet dilekçesi kapsamında yer alan iddiaların soruşturularak 15.9.1986 gün ve İ. S. 576/1453 sayılı soruşturma emrine göre sorumlu görülen yönetici ve personelin İsmen belirlenmesi üzerine, 2653 sayılı yasa ile değişik 2547 sayılı Yüksek öğretim Kanununun 53 üncü maddesi C bendi 1 inci fıkrasında sayılan uygun nitelikteki soruşturmacı tarafından CMUK. nunda belirtilen esaslar uyarınca soruşturma yapılması sanıkların üstlerine atılan suçlarla ilgili tüm kanıtların dosyaya eklenmesi ve düzenlenecek olan fezlekede sanıklar ve üstlerine atılan suçların gösterilmesinden sonra sanıkların üstlerine bu suçlardan dolayı meni muhakemeleri ya da lüzumu muhakemeleri yönünde görüş önerilmesi ve sanıkların görev durumlarına göre anılan yasanın 53 üncü maddesi C bendi 2 nci fıkrasında sayılan yetkili kurullarca karar verilmesi gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile birlikte itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 3.2.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1986/3
Karar No : 1987/1

Özeti : Amme alacağının tahsili aşamasında tahakkuk zamanaşımının incelenebileceği Hk.

Danıştay Yedinci Dairesinin 27.10.1975 gün ve E : 1974/219, K : 1975/1919 Dördüncü Dairesinin 14.2.1979 gün ve E : 1978/2808, K : 1979/402, Dokuzuncu Dairesinin 9.11.1984 gün ve E : 1984/1981, K : 1984/3145, Mülga Onüçüncü Dairenin 22.5.1980 gün ve E : 1979/1797, K : 1980/1826 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin, ... Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığınca istenilmesi ve bu istemin Danıştay Başkanlığınca uygun görülerek İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine isteme konu olan kararlar ve ilgili mevzuat incelendikten ve raporlör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

A — İlgili Kararlar :

1 — Yedinci Dairenin 1974/219 esas sayılı dosyasında, ... gümrüğünden 15.11.1961 tarihinde geçici ithal belgesi ile yurda sokulan otomobilin yasal süre içerisinde yurt dışına çıkarılmaması nedeniyle tahakkuk ettirilip davalıya tebliğ edilen ve itiraz edilmemek suretiyle kesinleşen gümrük vergn ve resimlerinin tahsili için düzenlenen ve usulüne göre tebliğ edilen ödeme emrini, «... 6183 sayılı Kanunun 102 nci maddesi ile tayin edilen 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde herhangibir takip ve tahsil de yapılmadığı» gerekçesiyle .....3 nolu İtiraz Komisyonu iptal etmiştir. Davacının bu kararın bozulmasını istemesi üzerine Yedinci Daire 27.10.1975 günlü ve 1975/1919 sayılı kararıyla, «... 1969 yılı içinde tebliğ edilip itirazsız kesinleşen vergi ve resimlerin tahsil zamanaşımı süresi 1974 yılı sonuna kadar devam ettiğine, ödeme emri ise bu süre dolmadan 26.10.1972 tarihinde tebliğ edildiğine göre, ihtilaf konusu vergi ve resimlerin tahsil zamanaşımına uğraması söz konusu değildir. Diğer taraftan ..... ihtilaf konusu vergi ve resimlerin davalı kurumdan istenemeyeceği belirtilmekte ise de, ancak tahakkuka itiraz safhasında nazara alınabilecek hususun ödeme emrine itiraz safhasında incelenmesi 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükmüne aykırı düşmektedir.» gerekçesiyle İtiraz Komisyonunun kararını bozmuştur.

2 — Dördüncü Dairenin 1978/2808 esas sayılı dosyasında, 1973 yılına ilişkin vergi borcunu kanuni süresi içerisinde ödemediği saptanan davalı adına düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrini, ... 1 nolu İtiraz Komisyonu, vergi borcunun mü-

kerrer verilen bir beyannameden doğduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. İtiraz Komisyonu kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından bozulması istemiyle dava edilmiş ve Dördüncü Daire oyçokluğuyla verdiği 1979/402 sayılı kararıyla, «...ödeme emirlerine yapılacak itirazların incelenmesinde itiraz komisyonlarının; Vergi Usul Kanununun ancak itirazın şekline, incelenmesine ve incelemenin iadesine ilişkin hükümlerini uygulamaları mümkün olup, Kanunun atıf yapmadığı vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bölümünün uygulanması olanaksızdır. Bu durumda 7 gün içinde doğrudan itiraz komisyonuna başvurmayan yükümlü itirazının süresinde yapılmış olduğuna karar verilerek işin esasının incelenmesinde kanuna uyarlık görülmediğinden» bahisle dava konusu itiraz komisyonu kararını bozmuştur.

3 — Dokuzuncu Dairenin 1984-3145 esas sayılı dosyasında, ... 14. Vergi Mahkemesi «ödeme emri safhasında sadece tahsil zamanaşımı sözkonusu edilebileceğinden, tarh zamanaşımıyla ilgili iddialar nazara alınamayacağından» bahisle yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddetmiş ve kararın temyizi üzerine Dokuzuncu Daire 9.11.1984 günlü ve 1984-3145 sayılı kararıyla «...verginin tahakkuk zamanaşımına uğramış olması halinde vergi dairesince tahsil edilebilecek bir vergi alacağından söz edilemiyeceğinden yükümlünün ödeme emrine karşı açtığı davada verginin zamanaşımına uğradığı yolundaki iddiasının 6183 sayılı yasanın 58 inci maddesindeki «böyle bir borcu olmadığı» kapsamı içerisinde düşünülerek incelenmesi gerekir. Olayda verginin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususu araştırılmadan ödeme emrinin tasdikine karar verilmiş olmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.» gerekçesiyle anılan mahkeme kararını bozmuştur.

4 — Mülga Onüçüncü Dairenin 1979-1797 esas sayılı dosyasında, takdir komisyonu kararına dayanılarak yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine itirazı, ... 3 nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonu reddederek, ödeme emrini onamış, bu kararın bozulması istemiyle yükümlünün açtığı dava mülga Onüçüncü Dairece «zamanaşımına uğramış bulunan söz konusu kamu alacağı nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmemiştir.» denilmek suretiyle itiraz komisyonu kararı bozulmuştur.

B — Danıştay Başsavcısının konu hakkındaki düşüncesi, «6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesine istinaden vergi, resim, harç gibi nitelik taşıyan bir amme alacağının tahsili aşamasında düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davalarda tahakkuk zamanaşımının incelenebileceğine dair Danıştay 9 ve mülga 13 üncü daire kararları ile tahakkuk zamanaşımının incelenemeyeceğine ilişkin 4, 7 ve yine 9 uncu dairenin daha önceki yıllara ait kendi kararları arasında uyuşmazlık ve aykırılık müşahade edildiğinden bahisle içtihadın birleştirilmesi yolunda Başkanlık istemi Başsavcılığımıza iletilmiş olmakla konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca tarafımdan incelendi.

Olay sonuç olarak: Bu kabil amme alacaklarının tahsili zımmında tanzim edilen ödeme emirlerinin iptali talebiyle açılan davalarda tahakkuk zamanaşımı konusunda mezkûr 58 inci madde çerçevesinde incelenip incelenemeyeceğine müncer olmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun zamanaşımının mahiyeti başlığını taşıyan 113 üncü maddesinde «zamanaşımı, süre aşımı suretiyle vergi alacağının kalkmasıdır. Zamanaşımı mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade eder.» denilmek suretiyle zamanaşımı tanımlanmıştır.

Bu hükümden çıkan sonuca göre; tahakkuk zamanaşımının dolması vergi idaresinin artık vergi alacağını tahakkuk ettirme yetkisini ortadan kaldırır.

Zamanaşımı süresinin geçmiş olması vergi alacağının esasını doğrudan doğ ruya etkiler ve vergi borcunu ortadan kaldırır. Böyle bir durumun ortaya çık ması alacaklı kamu idaresinin alacağını takip etme konusunda gösterdiği ihma lin tabii bir sonucudur.

Bu sebeple bir verginin tahakkuku sırasında zamanaşımı bulunmasına rağmen yükümlünün bu hususu ileri sürmemiş olması verginin tahsil edilebilir hale gelmiş olması gibi bir sonuç doğuramaz.

Böyle bir durum tahsil sırasında ortaya çıksa bile mahkeme bu hususu re'sen veya yükümlünün itirazı üzerine gözönüne almak, incelemek zorundadır. Zira zamanaşımı süresi geçmiş olmakla vergi alacağı tamamen ortadan kalkmış durumdadır. Ortadan kalkmış olan bir verginin tahsili de sözkonusu olamaz.

Bu sebeple ortada tahsil edilebilir bir vergi borcu kalmayınca tahakkuk zamanaşımı meselesi 6183 sayılı kanunun 58 inci maddesindeki itiraz sebeplerinden biri olan «Böyle bir borcu olmadığı» kapsamına girer ve yargı mercilerinde bu safhada da incelenebilir ve ödeme emrinin iptalini gerektirir bir sebep olarak kabul edilebilir. Aksi tarzda bir düşünce tarzı zamanaşımının mükellef müracaatına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği tarzındaki Vergi Usul Kanununun 113/2 maddesinde yazılı hükmün anlamını kaybetmesine müncer olurki böyle bir sonuç kanun vazıının amacına da ters düşer.

Bu nedenlerden ötürü içtihadın 1984 yılından beri aynı doğrultuda çıkan Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararları dairesinde birleştirilmesinin uygun olacağı görüş ve kanaatinde olduğumu saygı ile arz ederim.» yolundadır.

İNCELEME :

Vergi dava dairelerince konu hakkında verilen kararlar arasında aykırılık bulunduğuna ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 113 üncü maddesi, tarh ve tahakkuk zamanaşımını «süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkmasıdır.» biçiminde tanımlamış ve sözü edilen maddenin 2 nci fıkrasında, zamanaşımının yükümlünün bu konuda bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

Bilindiği üzere vergi alacağı normal olarak ödeme ile ortadan kalkar. Bu alacak vergi yasalarında gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden hesaplanıp yasada belirlenen süre içinde tebliğ edilmezse, vergi zamanaşımına uğrar. Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesine göre bu süre 5 yıldır. Zamanaşımına uğrayan bir vergi alacağını ise vergi mahkemeleri Vergi Usul Kanununun 113 üncü maddesi uyarınca re'sen incelemek ve araştırmak zorundadır. Zamanaşımı süresi geçtikten sonra yükümlüden vergi alınamaz. Zira sürenin geçmiş olması, alacağın istenmesini olanaksız kılar ve vergi borcunu ortadan kaldırır.

Bu durum karşısında sorun, tahakkuk zamanaşımının geçmesiyle tahsili olanaksız bulunan bir vergi borcunun tahsil aşamasında, yani ödeme emrinin yükümlüye tebliği aşamasında, yükümlüce Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre «İtiraz nedeni» olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğinin çözümüne bağlı bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Tahakkuk zamanaşımının geçmesiyle tahsili olanaksız duruma gelen bir vergi borcunun 58 inci madde de sayılan üç halden «böyle bir borcu olmadığı» yolundaki itiraz nedeninin kapsamı içinde düşünülmesi zorunludur. Dolayısiyle ödeme emrinin tebliği aşamasında, tahakkuk zamanaşımının yargı mercilerince re'sen incelenebileceğini ve zamanaşımının varlığı halinde ödeme emrinin iptali yoluna gidebileceklerini kabul etmek gerekmektedir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan gerekçelerle amme alacağının tahsili aşamasında tahakkuk zamanaşımının incelenebileceğine ve bu itibarla kararlar arasındaki aykırılığın, içtihadın, 1984 yılından beri aynı doğrultuda çıkan Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararları doğrultusunda birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerektiğine 3.4.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 113 üncü maddesi gereğince süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması şeklinde tarif edilen tahakkuk zamanaşımının, mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği açıktır. Ancak, bu hükme rağmen idare tarafından kamu gücüne dayanılarak bir tarhiyat yapılmış ise, tebliğ edilen bu tarhiyat işlemine karşı ya dava açılabilir, ya da tarhiyat kesinleşir. Olayda tahakkuk zamanaşımının bulunması, kesinleşen bu tarhiyatı kendiliğinden ortadan kaldıramaz. Zira, bilindiği gibi idari işlemler idarenin kamu gücüne dayanarak tek taraflı olarak tesis ettiği ve tesis edildiği tarihten itibaren icrai, yürütülmesi zorunlu tasarruflardır. Tarh ve tahakkuk işlemi de bu nitelikte olup Kanunda yer alan özel hüküm gereği 30 günlük dava açma süresi içinde tahsile geçilemiyen yani yürütülmesi ancak bu sürenin geçmesinden sonra zorunlu hale gelmekte olduğundan dava açılmamakla kesinleşmiş olan bu idari işlemin yürütülmesi zımmında ödeme emri tanzim ve tebliği üzerine açılan dava da ancak ve ancak 6183 sayılı kanunun 58 inci maddesinde yer alan ve sadece tahsil aşamasına mahsus ve münhasır olan nedenler incelenebilir. Aksine bir görüş, yani kesinleşmiş ve yürütülmesi zorunlu hale gelmiş olan tarh ve tahakkuk işleminin, (dava açma süresi geçtikten sonra) tahsil aşaması olan ödeme emrine karşı açılan davada hukuka uygunluk denetimine tabi tutularak bu işlemin tahakkuk zamanaşımına uğrayıp uğramadığını incelemeye kalkışmak idari istikrar ilkesine aykırı olduğu kadar Danıştay'da yıllardanberi titizlikle uygulana gelmekte olan idari işlemlerin kesinliği ve icrailiği ilkesinin de gözardı edilmesi anlamına gelir. 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer

alan itiraz sebepleri, ödeme emrine vaki itirazlara ait olup kesinleşen bir tahakkukta zamanaşımı bulunduğu yolundaki iddia bu sebeplerden hiçbirine sokulamaz.

Bu nedenle içtihadın, amme alacağının tahsili aşamasında tahakkuk zamanaşımı incelenemez şeklinde birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

XX — 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde ödeme emrine itiraz nedenleri üç hal ile sınırlandırılmıştır.

Bunlar kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veyahut zamanaşımına uğradığı yolunda yapacağı itirazlardır.

Vergi borcunun ne olduğu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır. «Vergi alacağı vergi kanunlarının vergiye bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar.

Vergi alacağı mükellef bakımından vergi borcunu teşkil eder.»

Vergi alacağının ödenmesi gereken safhaya gelmesi ise tarh ve tahakkuk safhasını kapsar. Şu halde kişinin vergi borcundan söz edebilmek için vergi alacağının tarh ve tahakkuk safhasından geçerek ödenmesi gereken safhaya gelmiş olması gerekir.

Şu halde 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesindeki böyle bir borcum yoktur itirazı, itiraz eden kişinin usule uygun olarak tarh ve tahakkuk safhasından geçmiş ödenmesi gereken bir borcu olmadığı anlamına gelir.

Oysa borcu tahakkuk zamanaşımına uğramış kişinin usule uygun olarak tarh ve tahakkuk safhasından geçmiş bir vergi borcu vardır. Ancak ödenmesi gereken safhaya geldiğinde tahakkuk zamanaşımına uğramıştır.

Bu nedenle tahakkuk zamanaşımına uğramış bir vergi borcunun böyle bir borcum yoktur kavramı içine girmeyeceği açıktır.

6183 sayılı kanunun 58. maddesindeki zamanaşımı iddiası ise tahakkuk zamanaşımı değil tahsil zamanaşımını istihdaf etmektedir. Zira tahakkuk zamanaşımının mahiyeti; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 113. maddesinde «zamanaşımı süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkmasıdır.

Zamanaşımı, mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade eder» şeklinde belirtilmiştir. Bunun anlamı tahakkuk zamanaşımına uğramış bir vergi borcunun vergi yükümlüsü tarafından ileri sürülmese dahi idare ve yargı organlarınca re'sen nazarı itibare alınması gereken bir husus olduğu, tahakkuk zamanaşımına uğramış bir verginin idare tarafından istenemeyeceğidir.

Oysa tahsil zamanaşımına uğrayan bir vergi borcunun rızaen ödenmesi idare tarafından kabul edilir. (6183 - 102. madde) İdare ve yargı organlarınca re'sen nazara alınacak bir hususun yasa koyucu tarafından itiraz nedeni olarak düzenlendiğini kabul anlamsız olacağı gibi tahakkuka ilişkin bir hususun (tahakkuk zamanaşımının) açık bir hüküm bulunmadıkça yorum yoluyla tahsilata ilişkin bir yasayla düzenlendiğini kabulde mümkün değildir.

Bu nedenlerden dolayı vergi alacağının tahakkuk zamanaşımına uğradığı yolundaki iddianın 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde bellirtilen zamanaşımına uğradığı iddiası kapsamında da kabul edilmesi mümkün değildir.

Devletin vergi alacağı ödeme, zamanaşımı, terkin veya vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla kalkar. (213 sayılı Vergi Usul Kanunu 110-116. maddeleri hükümleri)

Bu durumlarda Devletin bir vergi alacağı (Diğer bir deyimle usule uygun şekilde tarh ve tahakkuk etmiş bir vergi alacağı) yükümlünün bir vergi borcu vardır. Ancak bu vergi alacağı yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı kalkmıştır.

Bu durumlara rağmen idare vergi alacağını isterse ne olur.

Bilindiği gibi bazı idari işlemler iptallerini gerektirecek bir hukuka aykırılık taşırlar ve iptalleri için gerekli sürenin geçmesi bunlara yapay bir sıhhat kazandırır. Bazı idari işlemler ise çok ciddi ve ağır bir hukuka aykırılık taşırlar, işte bu işlemler hukuka aykırılığın sonucu yok hükmünde sayılırlar ve belirli bir sürenin geçmesiyle yapay bir sıhhat da kazanamazlar.

Tahakkuk zamanaşımına uğramış bir vergi alacağının tahsili yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı mümkün olmadığından böyle bir vergi alacağının tahsili amacıyla idare atrafından düzenlenen ödeme emri yok hükmündedir.

Açıkladığımız nedenlerden dolayı tahakkuk zamanaşımına uğramış bir vergi alacağının sadece ödeme emrine itiraz safhasında borcum yoktur kavramı içinde değil tahsilâtın her safhasında (haciz, malların satışı, iflas yoluyla takip v.s. gibi) ileri sürüldüğünde incelenebileceği, içtihadın bu yolda birleştirilmesi görüşünde olduğumuzdan karara gerekçe yönünden karşıyız.

XXX — Tahakkuk zamanaşımına uğramış ve ödeme emri çıkarılmış bir alacak için tahsil zamanaşımı söz konusu olamıyacağından, işbu zamanaşımını da 6183 sayılı kanunun 58 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «zamanaşımı» kapsamı içinde mütalâa etmek gerekir. Bu nedenle çoğunluk kararı gerekçesine katılmıyorum.

———— 0 ————

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

ATEŞLİ SİLHLAR VE BIÇAKLAR

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/7
Karar No : 1987/2

Özeti : 1 — 15.1.1982 günlü ve 8/4182 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan, Valiler Tarafından Silâh Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine karşı 2324 sayılı Kanunun 4 üncü ve Anayasa'nın Geçici 3 ve 15 inci maddesi uyarınca yargı denetimi yolunun açık olmadığı, bu yönetmelikle ilgili uygulama işleminin dava konusu edilebileceği;
2 — Yaygın şiddet hareketlerine kişisel ve eylemli olarak katıldığına ilişkin bir kayıt bulunmayan davacıya tabanca bulundurma vesikası verilmesinde 8/4182 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Yönetmeliğe uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : A. Cemal Seymen
Vekili : Av. Nail Gürman
Davalılar : 1 — İçişleri Bakanlığı
2 — Nevşehir Valiliği

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 15.1.1982 günlü 8/4182 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, Valiler Tarafından Silâh Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22 nci maddesinin (m) bendi ile bu hükme dayanılarak Nevşehir Valiliğinin 22. 11. 1985 günlü slh. 86 sayılı onayları ile davacı hakkında tesis edilmiş olan işlemin, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile bağdaşmayan, Anayasa kuralları ile çelişkili oldukları, ceza ve ceza yerine geçecek olan güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği, kişiler hakkında, hak kısıtlayıcı işlem tesis edebilmek için, açık tutarlı ve inandırıcı bir tasarrufa olanak sağlayacak düzenlemelere ihtiyaç olduğu, babasından intikal eden silahının, ruhsatının yenilenmemesi için hiçbir sebep bulunmadığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Olaylara karıştıkları halde, delil yetersizliği yüzünden ceza verilememiş birçok kişinin bulunduğu, bunlara silah taşıma ve bulundurma vesikası verilmemesi amacıyla yönetmeliğe bu hükmün konulduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Nevşehir Valiliğinin Savunmasının Özeti: Davacının takipliler kategorisine alınan şahıslardan olduğu, yönetmeliğin 22 nci maddesinin (m) bendi uyarınca silah taşıma ve bulundurma vesikası verilemiyeceğinden ruhsatının iptal edildiği ve aynı yönetmeliğin 23 üncü maddesi gereğince, silahın, taşıma ve bulundurma vesikası verilebilecek kişilere devrinin sağlanmasına, uygun görüldüğü belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Sahibi olduğu tabancaya yeniden silah vesikası verilmesi hakkındaki davacı isteğinin reddine ve mevcut ruhsatının iptaline ilişkin Nevşehir Valiliği işleminin ve bu işleme dayanak olarak gösterilen «Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası verilmesinde Uygulanacak Esaslar Hakkında Yönetmelik»in 22 nci maddesinin (m) bendinin iptali dileğiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

6136 sayılı yasa gereğince düzenlenmiş olup Resmi Gazete'nin 28.2.1982 günlü ve 17619 sayılı nüshasında yayımlanmış bulunan söz konusu yönetmeliğin 22 nci maddesinin iptali istenilen (m) bendinde, yaygın şiddet hareketlerine katıldıkları zabıta kayıtları ile sabit olanlar, ateşli silah vesikası verilemiyecek kişiler arasında gösterilmiştir. Davacı, bu hükmün neyi kastettiğinin belirsiz olduğunu; sözü edilen zabıta kaydının neye göre tutulmuş bir kayıt olacağı hususunun anlaşılamadığını, bu bakımdan ilgili yönetmelik hükmünün keyfi uygulamalara açık bulunduğunu; hiç kimsenin mahkeme kararı olmaksızın suçlu ya da sabıkalı sayılamıyacağını belirterek Anayasa ilkelerine ve yasaya aykırılığını ileri sürmüştür.

Dava konusu yönetmeliğin kaynağını oluşturan 6136 sayılı yasanın 7 nci maddesinin 5 inci bendinde, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirlenecek esaslara göre, valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanlar da ateşli silah taşımaya yetkili kılınan kişiler arasında sayılmıştır. Yasa koyucu, ateşli silahlarla ilgili idari düzenleme konusunda başka hüküm sevketmemiş ve kamu düzeni ve güvenliği ile yakın ilgisi olan bu konuda idareye geniş bir düzenleme alanı bırakmıştır. Bilindiği gibi, polis rejiminin önleyici kolluk kuvvetine ilişkin hizmetlerinin planlanması ve yürütülmesi, idarenin diğer alanlardaki takdir yetkisinden daha geniş bir hareket serbestliğini gerekli kılmaktadır. Bu yönetmelik hükmünün önleyici kolluk hizmetiyle yakın ilgisi olduğuna göre, polis rejimine ilişkin böyle bir düzenlemede her şeyden önce polisin bilgilerine ve kayıtlarına itibar edilmesinden daha doğal bir şey düşünülemez. Bu yoldaki düzenlemenin kişi hürriyetleriyle ve suçsuzluk karinesi ile de bir ilgisi yoktur. Çünkü bizim hukuk sistemimizde asıl olan silah hürriyeti değil, silah yasağıdır. Bu yasağın bir kısım istisnalarını belirleme yetkisi de yürütme organına bırakılmıştır. Polisçe silah taşıma bakımından sakıncalı görülen bir kimsenin suçlu veya sabıkalı sayılması da söz konusu değildir. Böyle bir saptama ancak polisin kendi işlemleri açısından geçerli olur. O itibarla, yasa koyucunun verdiği düzenleme yetkisi sınırları içinde kalınarak ve tamamen kamu yararı maksadı gözetilerek, yaygın şiddet hareketlerine katıldıkları polisçe saptanan kişilerin ateşli silah vesikasından yoksun bırakılmalarında Anayasa'ya ve değinilen yasa hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Davacı hakkında yapılan kişisel işleme gelince:

Dava dosyasındaki belegelerin incelenmesinden, davacının yasa dışı gizli bir örgüte mensup olma, örgütün bazı mitinglerine katılma, örgüt üyelerini işe alma gibi suçlamalarla 25.9.1980 tarihinde göz altına alındığı ve sıkıyönetim askeri mah-

kemesinde yapılan yargılama sonucunda delil yetersizliğinden 1982 yılında beraat ettiği anlaşılmıştır.

İşleme sebep olan polis belgelerinde, davacının yaygın şiddet haraketlerine kişisel ve eylemli olarak katıldığına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Örgüt üyesi olduğu veya örgüt mensuplarına belediye olanaklarıyla bazı kolaylıklar sağladığı yolundaki suçlamalar, davacının ilgili yönetmeliğin 22 nci maddesinin (m) bendi kapsamına giren eylemlerde bulunduğunu gösteremez. Bu bakımdan, davacıya babasından miras yolu ile intikal eden tabanca için silah vesikası verilmemesine ilişkin işlem hukuka aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, yönetmelik iptaline yönelik istemin reddine; davanın kısmen kabulü ile silah vesikası isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş olan 6.2.1987 günü davacı ve davacı vekili Av. Nail Gürman ile İçişleri Bakanlığı ve Nevşehir Valiliğini temsilen, İçişleri Bakanlığı hukuk müşaviri Şener Can'ın geldikleri, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu görülerek duruşma açıldı. Davacı ve davalı taraflar dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 2478 sayılı Kanunla Değişik 7 nci maddesine göre İçişleri Bakanlığınca Hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun, 28.2.1982 günlü 17619 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 15.1.1982 günlü 8/4182 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan, Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma vesikası verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, silah vesikası verilmesini engelleyen halleri düzenleyen 22 nci maddesinin (m) bendi hükmü ile; bu hükme dayalı olarak davacının belge yenilenmesi isteminin reddi, aynı yönetmeliğin 23 üncü maddesi uyarınca mevcut belgenin iptali ve silahın taşıma veya bulundurma vesikası verilmesi uygun olan kişilere devrinin sağlanması yolunda Nevşehir Valiliğinin 22.11.1985 günlü slh. 86 sayılı onayları ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Yönetmeliğin 22 nci maddesinin (m) bendi «yaygın şiddet hareketlerine katıldıkları zabıta kayıtları ile sabit olanlar (a) ... ateşli silahlarla mermilerini taşıma veya bulundurma vesikası verilmez.» hükmünü; 23 üncü maddesi de «Silah taşıma vesikası verilenlerle konut veya işyerinde ateşli silahlarla mermilerini bulundurmalarına izin verilen kişilerin, sonradan 22 nci maddede yazılı durumlardan birine düşmeleri halinde, vesikaları iptal edilerek, silahlarının bu yönetmeliğe göre silah taşıma veya bulundurma vesikası verilmesi mümkün olan kişilere devri sağlanır.» hükmünü taşımaktadır.

28.10.1980 gün ve 17145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunan 27.10.1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminin ileri sürülemiyeceği hükme bağlanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde, Anayasaya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yürürlükten kalkacağı; geçici 15 inci maddenin üçüncü fıkrasında ise «bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almıştır.

AnayasaDüzeni Hakkında 2324 sayılı Kanun 6.11.1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanması ve 7.12.1983 günü Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte bu tarihten itibaren yürürlükten kalkmış ise de; 12 Eylül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların en üst norm olan Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında 2324 sayılı kanun yürürlükten kalktıktan sonra da yargı denetimine tabi tutulmalarına olanak yoktur.

Bakanlar Kurulunun 15.1.1982 günlü 8/4182 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Valiler Tarafından Silah Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkındaki Yönetmelikte, 2324 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde çıkarılmış bulunduğundan yukarıda belirtildiği üzere yargı denetimi yolu açık değildir.

Davanın, davacı hakkında tesis edilen kişisel işlemle ilgili kısmına gelince:

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının valilik makamının 1.8.1980 günlü onayları ile Ürgüp Kaymakamlığınca verilen 6.8.1980 günlü 1980/9 sayılı ruhsata bağlı olan 7.65 çapında Acier Fondu marka toplu tabancasına, yeni yönetmelik uyarınca bulundurma ruhsatı verilmesi için 7.9.1981 tarihinde Nevşehir Valiliğine başvuruda bulunduğu, bu başvuru üzerine davacının durumunun incelendiği ve valiliğin 21.4.1982 günlü onayı ile inceleme sonuçlanıncaya kadar başvurusunun beklemeye alındığı» daha sonra da Valiliğin 22.11.1985 günlü slh. 86 sayılı onayı ile, yönetmeliğin 22 nci maddesinin (m) bendi hükmüne dayanılarak istemin reddedildiği ve 23 üncü madde uyarınca da mevcut ruhsatın iptal edildiği anlaşılmaktadır.

28.3.1986 günlü, E. 1986/7 sayılı ara kararı ile istenilen işlem dosyasının incelenmesinden ise, davacının yasa dışı gizli bir örgüte üye olma, örgütün bazı mitinglerine katılma ve örgüt üyelerini işe alma gibi suçlamalarla 25.9.1980 tarihinde gözaltına alındığı 26.10.1980 tarihinde hakkında düzenlenen tahkikat evrakları ile birlikte 2 nci Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığına sevkedildiği, daha sonra 2 nci Ordu Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin E. 1981/68, K. 1982/619 sayılı kararı ile delil yetersizliğinden beraat ettiği; Güvenlik Makamlarınca tutulan belgelerde de bu durumla ilgili kayıtların olduğu, bunun dışında davacının «yaygın şiddet hareketlerine» kişisel ve eylemli olarak katıldığına ilişkin herhangi bir kaydın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, yönetmeliğin 22 nci maddesinin (m) bendinin, çok açık bir şekilde «yaygın şiddet hareketlerine» katılanlarla ilgili olarak getirdiği kısıtlayıcı hükmün, davacı hakkında uygulanmasına mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde olanak bulunmadığından, Nevşehir Valiliğinin, davacının 7.9.1981 günlü başvurusu üzerine tesis ettiği işlem mevzuata uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın yönetmeliğin 22 nci maddesinin (m) bendi hükmünün iptali istemine ilişkin kısmının, incelenme olanağı bulunmadığından reddine,

Nevşehir Valiliğinin 22.11.1985 günlü slh. 86 sayılı onayı ile tesis edilen işlemin ise iptaline aşağıda dökümü gösterilen 11.850 (onbirbinsekizyüzelli) lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 5925 (beşbindokuzyüzyirmibeş) lira ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 11.000 (onbirbin) lira vekalet ücretinin davalı Nevşehir Valiliğinden alınarak davacıya verilmesine 6.2.1987 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi «Millî Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez» hükmünü, 4 üncü maddesi ise «Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerde 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez» hükmünü taşımaktadır.

2324 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile yasama yetkisini üstlenen Millî Güvenlik Konseyi, Aynı Kanunun yukarıya metni alınan 3 üncü maddesi ile yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığı denetimini, 4 üncü maddesi ile de diğer idari tasarrufların idari yargıdaki yargısal denetimini yasaklamıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde yer alan «Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte:

a) 27 Ekim 1980 gün ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, yürürlükten kalkar» hükmü gereği, sözkonusu kanun 7.12.1983 günü yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinde ise «12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde... çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez» hükmü yer almaktadır.

Kanunların yürürlükte oldukları süre içinde uygulanmaları hukukun temel ilkeleri arasındadır; yürürlükten kalkan bir kanunun belli bir maddesinin ileriye yönelik olarak hükmünü icra edebilmesi ise bir başka kanunun açık hüküm getirmesi ile mümkündür.

7.12.1983 günü yürürlükten kalkan 2324 sayılı Kanunun yasama tasarrufları için getirmiş olduğu Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi yasağı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 15 inci maddesi son fıkrası ile sürdürülmüş fakat Anayasa koyucu, idari tasarrufların yargısal denetimi konusunda yasaklama getirmemekle bu konuda denetim yapılması yolunu açık bırakmayı amaçlamıştır.

Nitekim; 7.12.1983 gününe kadar yasama yetkisini kullanan Milli Güvenlik Konseyince de, 2.12.1983 günü kabul edilen 2968 sayılı Bazı Özlük İşleriyle İlgili Tasarruflar Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile «12 Eylül 1980 tarihinden sonra ku-

rulan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Toplanıp Yeni Bakanlar Kurulu Kuruluncaya kadar geçen süre içinde görev alan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanların Personel atanmasına, yer değiştirmeye, geçici yetki vermeye, görevlendirmeye, görevden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili karar ve tasarruflardan dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı mercine başvurulamaz» hükmü getirilmiş; ancak, yine bu organ ve kişilerin tasarruflarının yargı denetimi konusunda yasaklama getirmemekle aynı amacı sürdürmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davanın, valiler tarafından Silâh Taşıma ve Bulundurma Vesikası verilmesinde Uyulacak esaslar Hakkındaki yönetmeliğin 22 nci maddesinin (m) bendi hükmünün iptali istemine yönelik kısmının da iptali esasının incelenmesi gerektiği oyuyla kararın yönetmelik hükmünün incelenmeksizin reddine ilişkin kısmına karşıyız.

XX — Davacının, yasa dışı gizli bir örgüte üye olduğu, örgütün düzenlediği gösterilerde, başkanı olduğu belediyenin araçlarını kullanmalarına olanak sağladığı ve örgüt mensuplarından bazılarına belediyede görev verdiği için gözaltına alındığı emniyet makamlarınca tutulan belgelerden anlaşılmaktadır.

Davacı hernekadar, anılan suçlamalarla yapılan yargılama sonucunda delil yetersizliğinden beraat etmiş ise de, bu ceza verilmesi için yeterli kanıt olmadığını gösteren bir durumdur.

Ateşli Silâh Taşımak ya da bulundurmak, herkese tanınan bir hak ya da yetki değildir. Kişi ancak Kanun ve yönetmeliğin öngördüğü koşullara sahip ise ve yine kanun ve yönetmeliğin yasakladığı konumda bulunmuyor ise kendisine ateşli silâh vesikası verilebilir.

Nevşehir Valiliğinin davacı hakkında tesis etmiş olduğu işlem, yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olduğundan, davanın işlemle ilgili kısmının reddi gerektiği oyuyla, kararın, Nevşehir Valiliği işleminin iptaline ilişkin kısmına karşıyım.

———— 0 ————

İSKAN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/11
Karar No : 1987/24

Özeti : İskâna tâbi tutulan aileye arazi tahsisinde, iskân yardımının yapıldığı tarihteki arazi normlarının dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : Kazım Güder, Ali Haydar Güder (Veziroğlu), Dilif Güder, Yusuf Güder, Rukiye Güder, Şıh Hasan Güder, Naze Güder, Fatma Güder, Azime Güder, Sakine Güder.

Vekili : Av. Hayati Aktan

Karşı Taraf (Davalı) : Elazığ Valiliği

İstemin Özeti : Elazığ İskân Komisyonunun 7.10.1983 günlü 537 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Malatya İdare Mahkemesinin 9.7.1985 günlü E. 1984/199, K. 1985/260 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonucu, Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.2.1986 günlü E. 1985/766, K. 1986/91 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme, bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Malatya İdare Mahkemesinin, davanın reddine yönelik kararında ısrarına ilişkin 19.9.1986 günlü E. 1986/191, K. 1986/430 sayılı kararının, iskân mevzuatına uygun olmadığı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı ve ailesi efradına, altı nüfuslu aile olarak 27.500 m² arazinin iskânen tahsis edilmesine ilişkin iskân komisyonu kararına karşı açılan davanın reddine dair 9.7.1985 gün ve 260 sayılı Malatya İdare Mahkemesi kararının, arazinin iskân yardımının yapıldığı tarihteki nitelikleri gözönünde tutularak saptanacak miktarda tahsis yapılması gerektiği, bu husus gözetilmeden karar verilemiyeceğinden bahisle Danıştay 8. Dairesinin 26.2.1986 gün ve 31 sayılı kararı ile bozulmasından sonra idare mahkemesinin bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar etmesiyle ilgili 19.9.1986 gün ve 430 sayılı Malatya İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Bakanlar Kurulu kararı ile nakledilen davacı, 1953 yılında altı kişilik aile olarak iskân yardımı isteğinde bulunmuş ve 2.10.1953 tarihli iskân komisyonu kararı ile aile fertlerinin isimleri belirtilmeksizin iskân yardımı isteği kabul edilmiş ancak arazi bulunamadığı için tahsis yapılamamıştır.

Daha sonra 11.10.1965, 27.4.1966 ve 26.6.1967 tarihli iskân komisyonu kararları ile bu aileye 15 parça halinde toplam 110.683 m² arazi iskânen tahsis edilmiştir. Yapılan ihbarlar sonucu konuyu inceleyen idare, aile nüfus sayısı 4 kişi olduğu halde sehven 11 nüfus olarak iskân yardımı yapıldığından bahisle 3.5.1974 gün ve 1 sayılı iskân komisyonu kararı ile 4 nüfuslu aileye 23.168 m² arazi tahsisine ve fazla olarak verilen arazilerin geri alınmasına karar vermiştir.

İskân komisyonunun bu kararına karşı Danıştaya açılan davada, aile nüfus sayısının dört kişi değil altı kişi olduğu ve Bakanlar Kurulunca tesbit edilen norma göre arazi tahsis edilmediği ileri sürülmüştür.

Danıştay 8. Dairesinin 2.6.1985 gün ve 1964 sayılı kararında, 1965 yılında tahsis edilen arazilerin susuz ve kıraç olduğu ve bu nedenle Bakanlar Kurulunca tesbit edilen norma göre arazi tahsis edilmediği yolunda, tahsisin yapıldığı tarihlerde herhangibir itirazda bulunulmadığı halde aradan 9 yıl geçtikten sonra bu konuda vaki olan itirazın kabule şayan bulunmadığı belirtilmiş, ancak iskâna dahil aile sayısı dört kişi değil 6 kişi olduğundan bahisle iskân komisyonu kararı bu yönü ile iptal edilmiştir.

Danıştay kararından sonra konuyu yeniden inceleyen iskân komisyonu, 6 nüfuslu aileye iskânen 27.500 m² arazi tahsis etmiş ve bu karara karşı açılan davada temyiz konusu mahkeme kararı ile ret edilmiştir.

Davacılar, gerek idare mahkemesinde ve gerekse temyiz dilekçelerinde, arazilerin vasıf normu ile dönüm normunun farklı şeyler olduğunu, arazilerin cinsine göre verilen arazi miktarının az olduğunu, norm cetveline ve başkalarına verilen arazi miktarına göre kendilerine az arazi verildiğini ileri sürmektedirler.

Davacıların bu konuya ilişkin iddiaları, 2.6.1975 günlü Danıştay kararında incelenmiş ve kabule şayan görülmemiştir. Kesin mahkeme kararı karşısında, aynı iddiaların yeniden incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, kanuni dayanaktan yoksun temyiz isteğinin 2577 sayılı kanunun 49/4. maddesi uyarınca reddi ile mahkemenin ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Temyiz isteminde bulunan davacıların duruşma yapılması hakkındaki istemleri, 6.2.1987 günlü E. 1987/11 sayılı kararımız ile 2577 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 2 nci bendi hükmüne göre uygun görülmediğinden, uyuşmazlığın esası incelendi.

İskâna tabi tutulan Kazım Güder ve ailesinden hak sahibi kabul edilen altı kişiye 27.500 m² arazi tahsis edilmesine ilişkin Elazığ İl İskân Komisyonunun 7.10.1983 günlü 537 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava, Malatya İdare Mahkemesinin 9.7.1985 günlü E. 1984/199, K. 1985/260 sayılı kararıyla, tahsis edilen arazi miktarının Bakanlar Kurulu kararı uyarınca hazırlanan iskân cetvelindeki miktarlara uygun olduğu ve arazi seçimi davacılara bırakıldığı halde belirlenen süre içinde seçim yapmadıklarından arazinin niteliğine yönelik iddialarının yerinde bulunma-

dığı gerekçesiyle reddedilmiş; Ancak bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesince, arazinin, iskân yardımının yapıldığı zamanki nitelikleri gözönünde tutularak saptanacak miktarda tahsis edilmesinin zorunlu olduğu, gerekirse mahallinde bilirkişi incelemesi yapılarak, tahsis edilen arazinin, iskân yardımının yapıldığı zamandaki durumu gözönünde tutularak miktarın doğru saptanıp saptanmadığının anlaşılmasından sonra karar verilmesi gerektiği belirtilerek 26.2.1986 günlü E. 1985/766, K. 1986/91 sayılı kararla bozulmuştur.

Malatya İdare Mahkemesi, Sekizinci Dairenin bozma kararına uymayarak, 19.9.1986 günlü E. 1986/191, K. 1986/430 sayılı kararıyla, Elâzığ İl İskân Komisyonunun 3.5.1974 günlü 1 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada da davacıların, 1965 yılında tahsis edilen arazilerin susuz ve kıraç olduğu bu nedenle Bakanlar Kurulunca tespit edilen norma göre arazi tahsis edilmediği yolunda iddialar öne sürdükleri ancak bu iddianın Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 2.6.1975 gün ve 1964 sayılı kararda, tahsisin yapıldığı tarihlerde herhangi bir itirazda bulunulmadığı halde aradan 9 yıl geçtikten sonra bu konuda yapılan itirazın kabule şayan olmadığı belirtilmek suretiyle reddedildiği, bu durumda kesinleşmiş mahkeme kararı karşısında aynı iddiaların tekrar incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin 9.7.1985 günlü E. 1984/199, K. 1985/260 sayılı kararında ısrar etmiştir.

Davacılar Malatya İdare Mahkemesinin 19.9.1986 günlü E. 1986/191, K. 1986/430 sayılı ısrar kararının bozulmasını istemektedirler.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden: 5098 sayılı Kanundan faydalanarak Tunceli'ne dönen Kazım Güder'in o tarihte kendisi ile birlikte altı kişi olan ailesinin iskân edilmeleri için 26.2.1953 günlü başvurusu üzerine, iskâna hak kazanabilmek için 5098, 5227 ve 5826 sayılı Kanun hükümlerinin aradığı bütün nitelik ve koşulları taşıdıkları anlaşılmakla Tunceli İl İskân Komisyonunun 2.10.1953 günlü 992 sayılı kararı ile, sayı belirtilmeksizin Kazım Güder ve ailesinin iskân edilmelerine karar verildiği, ancak Koç Tanzi Köyünde hazine arazisi bulunamaması nedeniyle 1965 yılına kadar ailenin iskânen topraklandırılamaması ve davacının yeniden başvurusu üzerine, Tunceli İl İskân Komisyonunun 25.9.1965 günlü 3869 sayılı kararıyla iskânlarının Elazığ iline nakledildiği, Elazığ İl İskân Komisyonunun 11.10.1965 günlü kararı ile davacı ve ailesine ev yeri ve toprak verilmesinin uygun görülmesi üzerine 13.10.1965 de dokuz kişi için 200 m² ev yeri ile 78.050 m² arazi verildiği, 27.4.1966 da Kazım Güder'in kardeşi Yusuf'un da temlike dahil edildiği ve 14620 m² daha arazi verildiği, temlik edilen arazilerin 6.4.1967 de teslimi üzerine, 15.4.1967 de Kazım Güder'in arazi normlarına itiraz ettiği ve itirazın sonucu Elazığ İl İskân Komisyonunun 26.6.1967 günlü kararı ile yeniden 18768 m² arazi verildiği, aynı komisyonun 9.6.1970 günlü kararı ile Kazım Güder'in kardeşi Hanife'nin de, temlik edilen arazilerde hak sahibi olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İdareye vaki ihbarlar üzerine yapılan soruşturma sonunda Elazığ İl İskân Komisyonu 1.5.1974 günlü 1974/1 sayılı kararı ile, daha önce iskâna tabi tutulup 1965-1967 yıllarında arazi temlik edilen onbir kişiden yedisinin hak sahipliği iptal edilmiş ve halen dört kişi hak sahibi kabul edilerek önceden temlik edilen arazilerden 23.168 m² arazi tahsis edilmiştir.

1.5.1974 günlü 1974/1 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda Danıştay Sekizinci Dairesi 2.6.1975 günlü E. 1974/4114 K. 1975/1964 sayılı kararıyla, Kazım Güder, eşi Dilif, oğlu Ali Haydar Kızı Rukiye, kardeşleri Yusuf ve Hanife'den oluşan altı kişinin hak sahibi olması gerektiğini belirterek Elazığ İl İskân Komisyonu kararını iptal etmiş; Ancak davacıların arazi normlarına ilişkin itirazlarını kabule şayan görmemiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.6.1975 günlü 1964 sayılı kararı İdarece 1983 yılında uygulanmış ve eski temliklerin tümü iptal edilerek hak sahibi altı kişiye, 5098 sayılı Kanunun 5 inci maddesine dayanılarak 24.7.1947 günlü 3/6175 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4 üncü maddesine göre yeniden norm hesabı yapılarak önceden temlik edilen gayrimenkullerden 27.500 m² si 7.10.1983 günlü 507 sayılı karar ile tahsis edilmiştir.

İskânKanunu hükümlerine ve 5098 sayılı Kanunun 5 inci maddesine dayanılarak çıkarılan 24.7.1947 günlü 3/6175 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre, arazinin iskân yardımının yapıldığı tarihteki nitelikleri gözönünde tutularak saptanacak miktarda tahsis edilmesi gerekmektedir.

Kazım Güder ve ailesine iskân yardımı (noksanlıkları 1967 de tamamlanarak) 1965 yılında yapılmıştır.

Ailenin nüfus sayısının kaç olduğu konusundaki değişik uygulamalar nedeniyle uyuşmazlık 1983 yılına kadar süregelmiş ise de, Kazım Güder ve ailesine 1965 yılında iskânen arazi tahsisi yapıldığı açık ve kesin olduğuna göre, hak sahibi olan altı kişiye, (1983 normlarına göre değil) arazinin 1965 yılındaki durumu dikkate alınarak, 1965 normlarına göre arazi tahsis edilmesi gerekirken, mahalli İskân Komisyonunca, arazinin uluova sulama projesi adı altında Keban gölünden alınan su ile sulanabilir duruma geldiği dikkate alınarak 1983 normları uygulanarak arazi tahsisi Kanuna uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Elazığ İl İskân Komisyonunun 7.10.1983 günlü 537 sayılı kararının iptali gerekirken davanın reddedilmesi yerinde olmadığından Davacıların temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesinin, davanın reddinde ısrarına ilişkin 19.9.1986 günlü E. 1986/191, K. 1986/430 sayılı kararının bozulmasına esasta ve gerekçede oyçokluğuyla 3.4.1987 günü karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

2510 sayılı İskân Kanununun 17 inci maddesi, aileye iskân yardımının nasıl yapılacağını belirlemekte ve maddeye 5098 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle eklenen fıkra, iskân edilecek her aileye nüfuslarına göre toprak dağıtılacağını hükme bağlamaktadır.

Kazım Güder ve ailesinin iskân için başvuruları 1953 yılında kabul edilmiş ise de, bu aile 1965 yılında Elazığ ilinde iskâna tabi tutulmuştur. İskân Kanunu ve 24.7.1947 günlü 3/6175 sayılı kararname hükümleri uyarınca hem ailenin hemde arazinin iskân yardımının yapıldığı 1965 deki durumunun dikkate alınması gereklidir.

İdare, 1965 yılında daha sonra noksanlığı tamamlamak üzere 1967 yılında vermiş olduğu kararlarında kanuna uygun olarak, onbir nüfuslu aileye arazi tahsis etmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi 1975 yılında vermiş olduğu 1964 sayılı kararında Kazım Güder'in 26.2.1953 günlü dilekçesini dikkate alarak altı kişiyi hak sahibi kabul etmiş ise de; Verilen iptal kararının idarece ilk uygulamasında, Köy İşleri Bakanlığı, Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü İskân Dairesi Başkanlığının 5.9.1975 günlü 20720 sayılı yazıları üzerine Elazığ Valiliği, 3.5.1974 günlü 1974/1 sayılı kararı ile 30.5.1974 tarihli dağıtım defterini iptal ederek, 12.10.1965, 1.2.1967 ve 26.6.1967 tarihli temlikleri yeniden yürürlüğe koymuş, gereğini tapu idaresine bildirmiş ve 19.9.1975 günlü K. 113/740 sayılı yazısı ile de durumu Kazım Güder'e tebliğ etmiştir.

Ailenin ve arazinin 1965 yılındaki durumu dikkate alınarak ve kanuna uygun olarak 1965 yılındaki arazi tahsisi uygulaması 1975 yılında da aynen sürdürülerek 1983 yılına kadar gelindikten sonra, idari istikrar ilkeleri de birkenara bırakılarak temliklerin iptal edilmesi yerinde görülmemiştir.

Elazığ İl İskân Komisyonu kararının açıklanan nedenle iptali gerekirken, davanın reddine yönelik kararda ısrar edilmesi yasaya uygun bulunmadığından, Malatya İdare Mahkemesinin 19.9.1986 günlü E. 1986/191, K. 1986/430 sayılı kararının bu gerekceyle bozulması gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden karşıyız.

KARŞI OY

Malatya İdare Mahkemesinin 19.9.1986 günlü E. 1986/191, K. 1986/430 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

———— 0 ————

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/45
Karar No : 1987/31

Özeti : Anayasanın 115 inci maddesine uyulmadan yürürlüğe konulan Tüzüğün iptali Hk.

Davacı : Otomobil - İş Sendikası
Vekili : Av. Mebuse Cinmen
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 4.9.1986 günlü 19211 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 12.8.1986 günlü 86/10916 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Grev ve Lokavtlarda Mülkiye Amirlerince Alınacak Tedbirlere Dair Tüzüğün, yasa ile düzenlenmesi gereken konularda da düzenleme getirdiği için görev gaspı ve konu yönünden, grevi uygulanamaz hale getirdiği için amaç yönünden hukuka aykırı olduğu ve Resmi Gazetede yayımlanan Tüzük metni ile Danıştayın kabul ettiği metnin birbirinden farklı olduğu, idarece ne Danıştayın incelemesinden geçirilen ilk tasarı ne de Danıştayın kabul ettiği değil üçüncü bir metnin yürürlüğe konulduğu belirtilerek, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tüzüğün 2822 sayılı Kanunun 50 inci maddesine göre hazırlandığı, 2575 sayılı Kanunun 42/b, 46/a, ve 48 inci maddeleri uyarınca Danıştay Birinci Dairesi ve İdari İşler Kurulunun incelemesinden geçirilmek suretiyle kanunlara ve hukuka uygun olarak ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulduğu, Tüzüğün münhasıran, kanunî grev ve lokavt durumlarında mahallî mülkî âmirlerin alacakları tedbirleri kapsamına aldığı ve onların bir alanda kanunen haiz oldukları yetkilerini düzenlediği, Tüzüklerin, Danıştayın incelemesinden geçirilmesinin sadece bir şekil şartı olduğu, bu nedenle ve üst hukuk kurullarının çerçevesi içinde kalmak kaydıyla Başbakanlıkca yapılan ve işin esasına dokunmayan kelime değişikliklerinin Danıştayın incelemesinden geçmeyen yeni bir Tüzük tasarısı olarak düşünmenin mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Dava; 4.9.1986 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren «Grev ve Lokavtlarda Mülkiye Amirlerince Alınacak Tedbirlere Dair Tüzük'ün görev gasbı, konu ve amaç yönünden hukuka aykırı bulunması nedeniyle iptali isteğinden ibarettir.

İşyerlerimizde zaman - zaman grev kararı almak durumunda bulunan davacı Sendika hakkında söz konusu tüzüğün henüz uygulanmamış olması nedeniyle dava açmakta menfaatinin bulunmadığı yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

18.10.1982 gün ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 115 inci maddesinde; Bakanlar Kurulu, Kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.» hükmünü amir bulunmaktadır.

Bu hale göre tüzükler kanunların uygulanmasını göstermek ya da kanunların emrettiği işleri belirtmek için düzenlenen hukuki tasarruflardır.

Ancak tüzüklerin kanun boşluklarını doldurmak için yapılmayacakları da bir gerçektir. Kanunların koyduğu koşullar, genel ve soyut prensipleri içerdiği gibi hem hazırlanması yapılmaları ve hemde değiştirilmeleri güç olduğundan idareye belli görevler yüklerler.

İdarenin geniş faaliyet alanının teknik ihtiyaçlarını da gözönünde bulundurarak, kanunların koyduğu genel prensipler çerçevesinde ayrıntıları düzenlemek görevi Bakanlar Kuruluna vermiştir. Şurasıda bir gerçektir ki tamamen soyut biçimde de olsa kanunla asgari bir düzenleme yapılmamış ve idareye görev verilmemiş bir alanda yani kanuna dayanmaksızın doğrudan doğruya tüzükle düzenleme yapılamaz.

Nitekin, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunun 50 inci maddesinin birinci fıkrasında; grev ve lokavt halinde mahallin en büyük mülki amirinin alabileceği önlemler en geniş biçimde açıklandıktan, sonra bu tedbirlerin niteliği, kapsamı, uygulanış tarzının bir tüzükle belirtileceği ancak alınacak tedbirlerin kanuni bir grev veya lokavtın uygulanmasına engel olamıyağı açıklanmıştır.

Diğer taraftan bir idari tasarruf olarak tüzüklerinde bu tasarrufları oluşturan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları açısından hukuka uygun bulunmaları halinde ancak uygulanabilirlik kazanacakları tartışmasızdır.

Bu unsurlardan birinin hukuka aykırılığı tüzüğün idari yargıda dava konusu edilmesine neden teşkil edecektir.

İdari tasarruflarda şekil, tasarrufun esas unsurlarından biridir; Hemen bütün idari tasarruflar ve işlemler belli bir şekil kuralına uyularak gerçekleştirilirler.

Şekil, tasarrufun devlet fonksiyonlarına kanunun ve devletin menfaatine uygunluğunu temin eden bir vasıtadır.

Devletin ve idarenin tasarrufları toplum açısından çok önemli ve kapsamlı sonuçlar doğuracağından belli bir şekil ve usul ile bağlı tutulmaları zorunludur.

Ancak idarenin gereksinme duyduğu biçim kurallarını düzenleyen genel bir idari usul yasası mevcut değildir.

Biçim koşulları ve izlenmesi gereken yöntem kuralları genellikle yasa - tüzük - yönetmelik gibi çeşitli metinlerde yer almaktadır.

Ve biçim kurallarının önceden saptanmasında umulan en önemli yararda yönetilenlere güven sağlanmasıdır.

İdari ve hukuki tasarrufların yapılması için, öngörülen şekil ve usul kurallarına uyulmaması, bu alanda ortaya çıkacak sakatlıklar biçim yönünden hukuka aykırılık durumunu oluşturur ve idari yargıda bu yönden denetlenmesine neden teşkil eder. Elbetteki biçim koşullarına uyulmamasını iptal nedeni olarak kabul ederken sakatlığın sonucu etkilemesi durumu da tartışılacaktır.

Ancak sonucu etkileyici nitelikte olmayan biçimsel sakatlıklar eğer kamu düzeni ile ilgili tasarrufların niteliğini değiştiriyor iseler bu sakatlığın yine iptal nedeni olarak kabul edilmesini gerektirecektir.

Yukarıda metni aynen yazılı Anayasa hükmü karşısında tüzüklerin Danıştaydan geçirilmesi şarttır.

Bu tüzüğün önemli bir şekil ve usul unsurudur.

Uyulmaması hali yokluk ya da butlan sonucunu meydana getirmesede en azından tüzüğün niteliğini kaybettirecek şekilde sakatlıyacağı ortadadır.

Her ne kadar Danıştayca incelenmesi, tüzüğün çıkarılıp çıkarılmaması konusunda Bakanlar Kurulunu bağlayıcı bir inceleme değil yanlızca iştişari ve yapıcı bir görüş bildirmekten ibaretse de Anayasada hükme bağlanmış bir şekil şartıdır.

O halde Bakanlar Kurulu incelenmek üzere gönderdiği tüzük metnini ya da hukuk normları hiyerarşisi içinde Danıştayca incelenen metni yayımlamak zorundadır..

Eğer sonradan değişiklikleri yapmış ise bu yeni metninde incelenmek üzere Danıştaya gönderilmesi değinilen 115 inci maddede öngörülen biçim koşulunun gereğidir.

Danıştayın incelemesi iştişari bir görüş bildirmekten öteye gidemez, bağlayıcılığı yoktur düşüncesiyle Anayasanın öngördüğü şekil ve usulü dikkate almamak ve de idari yargıda dava konusu edilen tüzük için iptal nedeni olarak değerlendirmemek hukuken mümkün değildir.

Açıklanan bu nedenlerle uyuşmazlık konusu edilen tüzüğün şekil yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 12.6.1987 günü davacı vekili Avukat Mebuse Cinmen ile davalı idare temsilcisi Şener Can'ın geldikleri, Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 50 inci maddesine göre çıkarılan ve 4.9.1986 günlü 19211 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.8.1986 günlü 86/10916 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan «Grev ve Lokavtlarda Mülkiye Amirlerince Alınacak Tedbirlere Dair Tüzük»ün iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının «Tüzükler» başlığını taşıyan 115 inci maddesi «Bakanlar Kurulu Kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkabilir.

Tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır: hükmünü taşımaktadır.

Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesi için, Tüzüğün Danıştayın incelemesinden geçirilmesi Anayasal bir koşuldur. Esasen Danıştayın «düşünce bildirmesi» ile «inceleme yapması» farklı hukuksal kavramlar olup; Anayasanın «Danıştay» başlığını taşıyan 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında getirilen, «Danıştay... Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen Kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek (le)... görevlidir.» hükmüyle de bu ayrım gözetilmiştir.

Tüzüğün Danıştayın incelemesinden geçirilmesi koşulu, bir defaya özgü bir kural olmayıp; Anayasanın aradığı koşullar yerine getirilip yayınlanarak yürürlüğe konulan Tüzükte yapılacak değişiklikleri kapsadığı gibi, Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra ve yayınlanmadan önce idarece yapılan değişiklikleri de kapsayan bir kuraldır.

Bakılan davada dava konusu edilen, Bakanlar Kurulunun 12.8.1986 günlü 86/10916 sayılı kararıyla ve Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Grev ve Lokavtlarda Mülkiye Amirlerince Alınacak Tedbirlere Dair Tüzük, Danıştayın incelemesine sunulan ve incelemesinden geçirilen metin olmadığı gibi, Danıştayca kabul edilen metin de degildir. Bakanlar Kurulu 4.9.1986 gün-

lü 19211 sayılı Resmi Gazetede ilk iki metne göre de farklılıklar arzeden üçüncü metni Danıştayın incelemesinden geçirmeden yürürlüğe koyarak, Anayasanın 115 inci maddesinde yer alan «Danıştayın incelemesinden geçirilme» koşulunu yerine getirmemiştir.

Danıştayın incelemesinden geçirilmediği için Anayasanın 115 inci maddesine uyulmadan yürürlüğe konulan Grev ve Lokavtlarda Mülkiye Amirlerince Alınacak Tedbirlere Dair Tüzüğün, açıklanan gerekçeyle iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 9000— (dokuzbin) lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 11.000 (onbirbin) lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.6.1987 günü oybirliğiyle karar verildi.

———0———

KAMU MALLARI

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esan No : 1985/136
Karar No : 1986/45

Özeti : Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca inşa edilmeyen balıkcı barınağının, 6207 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddelerine göre İl Özel İdaresine devredilmeyeceği Hk.

Davacı : İyidere Belediye Başkanlığı

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Davanın Özeti : Rize İli, Merkez İyidere Balıkçı Barınağının kullanma hakkının Rize ili özel idaresine devredilmesine ilişkin 11.3.1985 günlü 85/9216 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; sözkonusu balıkçı barınağının, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca değil, İyidere Belediyesi tarafından ve Belediyenin olanakları ile yaptırıldığı uzun yıllardan beri de Belediye tarafından kullanıldığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının zaman zaman onarım için ödenek verdiği ve bu durumuun da 6237 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre zorunlu olduğu, özel idarelerden daha büyük ve önemli kamu hizmeti gören bir yerel idare olan belediyeden balıkçı barınağının alınıp özel idareye devrini gerektiren hiçbir nedenin bulunmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Usul yönünden, idarelerine husumetin yönetilmemesi gerektiği, davanın süresi içinde açılmadığı, esas yönünden, adı geçen kıyı tesisinin inşaası ve müteakiben kullanma hakkının kesin devri konusunda yapılan işlemin usul ve esas bakımından kanun hükümlerine uygun bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti :

Davanın süresi içinde açılmadığı, 6237 sayılı kanunun 3 üncü maddesi ile 7305 ve 527 sayılı kanun hükümlerine göre Limanlar İnşaatı Genel Müdürlüğünce yaptırılması uygun görülen kıyı tesisinin 6237 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca, ilgilisine göre hangi kuruluşa devredileceğinin tespit edilmesi için, Maliye, Ulaştırma ve İçişleri Bakanlıklarından görüş istendiği ve iptali istenilen Bakanlar Kurulu Kararı ile de 6237 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddelerine göre Rize İl Özel İdare Müdürlüğüne devredildiği, yapılan işlemde kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Rize ili, Merkez İyidere balıkçı barınağının kullanma hakkının Rize ili özel idaresine verilmesine dair 11.3.1985 gün ve 85/9216 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı dava konusu edilmiştir.

Davalı idarelerin, davanın süresinde açılmadığına ilişkin iddiaları yerinde değildir.

6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanunun 1 ve 3. maddeleri, yurt kıyılarındaki şehir ve kasabalarımızın ihtiyacını karşılamak üzere iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve limanlar inşaatı ile tesisat, teçhizat ve onarımlarını yaptırmaya Bayındırlık Bakanlığının yetkili olduğunu hükme bağlamış ve aynı kanunun 4. maddesinde, yaptırılan tesislerin inşaaları tamamlandıkça ilgisine göre ve bakanlar kurulunca kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekkürlerine, özel idare veya belediyelere devrolunacağı belirtilmiştir.

Rize ili İyidere Balıkçı Barınağı Ana Mendireği onarım inşaatı işinin, kalkınma planında ve 1982 yılı programı yatırım projeleri içinde yer aldığı, söz konusu işin, bakanlık onayı uyarınca 6237 sayılı kanunun 3. maddesine göre Limanlar İnşaatı Genel Müdürlüğünce yaptırıldığı, mevcut balıkçı barınağının 70 metre daha uzatılmak suretiyle büyütüldüğü ve tamir edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı belediye, balıkçı barınağının belediye tarafından inşa edilerek hizmete konulduğunu ileri sürmekte ve konuyla ilgili 8.7.1986 günlü Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü yazısında, sahil yolu yapımında idarelerince denizde inşa edilen iki adet mahmuz üzerine belediye tarafından balıkçı barınağı inşa edilerek hizmete sokulduğunun sanıldığı bildirilmektedir.

6237 sayılı kanunun 4. maddesi, inşası tamamlanan balıkçı barınağı işletmesinin ilgisine göre işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devri konusunda takdir hakkı tanımışsada, büyütülerek tamir edilen balıkçı barınağının davacı belediyeye aidiyeti konusunda bir inceleme yapılmaksızın barınak işletmesinin dava konusu kararla il özel idaresine bırakılmasında, söz konusu yasa maddesi ile güdülen amaca uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, yeterli inceleme yapılmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 inci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca duruşmaya konulan ve usulüne uygun olarak taraflara tebliğ edilen 21.11.1986 günü, davacı idareyi temsilen Belediye Başkanının, davalı Başbakanlığı temsilen Sabriye Köprülü'nün ve davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığını temsilen Sevil Ülkü'nün geldikleri Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi, dava dosyasındaki belgeler de incelenerek işin gereği görüşüldü :

Başbakanlığın husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava, 11.3.1985 günlü 85/9216 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, Rize İli Merkez İyidere Balıkçı Barınağının kullanma hakkının Rize ili özel idaresine devredilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Bakanlar Kurulunun iptali istenilen kararı Resmi Gazetede yayınlanmamıştır.

İyidere Balıkçı Barınağının devir teslim işlemi ise Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Özel İdare Kurulu arasında 12.6.1985 günlü tutanak ile tesis edilmiş ve bu işlemde İyidere Belediyesi taraf olmamıştır.

Davacı Belediye Başkanlığının 15.8.1985 günlü 249 sayılı başvurusu üzerine, durumun, Rize İli Özel İdare Müdürlüğünce 21.8.1985 günlü işlemle davacıya bildirildiği ve bu yazılı bildirim üzerine davanın süresi içinde açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Anayasanın 125 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan «İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.» hükmü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 2 nci bendi hükmü uyarınca davalı idarelerin süreye ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

Genel gerekçesinde açıklandığı biçimde, «kıyı imalatını esaslı surette ele almak» amacıyla çıkarılan 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun, ilk üç maddesinde yurt kıyılarındaki şehir ve kasabalarımızın ihtiyaçlarını karşılamak üzere iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve limanlar inşaatı ile tesisat, teçhizat ve onarımlarıyla ilgili genel hükümler getirmekte; 4 üncü maddesinde ise, «yaptırılan tesisler inşalar tamamlandıkça ilgisine göre ve icra vekilleri heyetince kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devrolunur» hükmünü taşımaktadır. 4 üncü maddenin madde gerekçesi ise, anılan maddedeki yaptırılan tesisler ibaresini «inşaaları bitmiş veya bitecek olanlar» biçiminde açıklamaktadır.

6237 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ise bu Kanunun dışında; «mevcut ve hususi kanunları ile inşa edilmekte olanlarla, bu kanun gereğince ele alınacak tesislerin bakım ve iyi halde bulundurulmaları bunları işleten teşekküllere aittir.

Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı ile İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olanların esaslı tamirleri kendilerine aittir. Belediye ve mahalli idare-

lere ait olanların esaslı tamirleri Bayındırlık vekaletince yapılır...» hükmünü getirmiştir.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, Kanunun limanlar inşaatı konusunda Bakanlar Kuruluna, Bayındırlık Bakanına ve Maliye Bakanına bir takım yetkiler verdiği; Kanunun kapsamına giren tesislerin inşaaiarı tamamlandıkça ilgisine göre Bakanlar Kurulu Kararıyla tespit edilecek esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devredilmesi konusunda verilen yetkinin ise, ancak idarece yaptırılan tesisler için sözkonusu olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idareler savunmalarında, Rize İli Merkez İlçesi İyidere Balıkçı Barınağının 6237 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre limanlar inşaatı Genel Müdürlüğünce yaptırıldığını öne sürerek, devir konusundaki tercihin Rize İl Özel İdare lehinde kullanıldığını açıklamakta iseler de; Dava dosyasında bulunan belgelerin incelenmesinden, İyidere Sahil Yolu yapımı sırasında 66/083, 66/536 Km. arasında kalan kesimin deniz tahribatından korunması amacıyla Karayollarınca yapılan iki adet mahmuzun, daha sonra İyidere Belediyesinin girişimleri sonucu uzatılarak balıkçı barınağı haline dönüştürüldüğü, 1982 ve 1983 yıllarında, ise İyidere balıkçı barınağının, Bayındırlık Bakanlığı Limanlar İnşaatı Genel Müdürlüğünün, 1982 yılı yatırım programı, Tarım, Balıkçı limanlar sektöründe 82A110040 proje numarası ile yer alan «işletilmekte olan yapıların onarım ve islahı bölümünden» onarım işinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bayındırlık Bakanlığı Limanlar İnşaatı Genel Müdürlüğünün 3.6.1982 günlü 7949 sayılı, ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü DLH. İnşaatı 1. Bölge Müdürlüğünün 11.12.1986 günlü 159 sayılı yazıları da bu hususu teyitetmektedir.

Esasen 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 36 ncı bendi de belediyelere, belediye sınırları içinde umuma mahsus iskele, rıhtım ve köprüleri, plana göre inşa ve idame etmek yetkisini vermektedir.

Bu gerekçeyle, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca inşa edilmeyen, sadece onarımı yapılan İyidere Balıkçı Barınağının, İdarece yaptırılmış gibi düşünülüp kullanım hakkının 6237 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddelerine göre Rize İl Özel İdaresine devredilmesinde Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 11.3.1985 günlü 9216 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Rize İli Merkez İyidere Balıkçı Barınağının kullanma hakkının Rize İli Özel idaresine devredilmesine ilişkin kısmının iptaline, davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 3400 TL. (üçbindörtyüz) lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 21.11.1986 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İyidere Balıkçı Barınağı inşaatının; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Demiryolları Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünce yapıldığını kanıtlayan bir belge dosya içinde yok ise de; dosyadaki bilgi ve belgelerden İyidere Balıkçı Barınağının İyidere Belediyesince Yapıldığını kesin olarak kanıtlayan bir belge de mevcut değildir.

Bu durumda, esaslı onarımı Bayındırlık Bakanlığınca yapılan tesisin, kullanım hakkının 6237 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddeleri uyarınca Rize İli Özel İdaresine devredilmesine ilişkin işlemde Kanuna aykırılık bulunmadığından, çoğunlukça, Bakanlar Kurulu Kararının, bu kısmının iptaline ilişkin olarak verilen karara karşıyız.

KÖY İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/54
Karar No : 1987/4

Özeti : 1 — 442 sayılı Köy Kanununun 45 inci maddesine göre verilen tazmin kararına dayanılarak düzenlenen ödeme emri aleyhine açılan davanın reddinde ısrar eden vergi mahkemesinin ısrar kararının temyiz incelemesinin 2577 sayılı Kanunun 49/4 maddesi hükmü uyarınca İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda inceleneceği;
2 — 442 sayılı Kanunun 45 inci maddesini uygulama yetkisinin İlçe İdare Kurulunda bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Osman Mantıcı
Vekili : Av. İ. Necdet Çetinok
Karşı Taraf (Davalı) : Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kayseri İli, Bünyan İlçesi Karakaya Köyü Muhtarı ve İhtiyar Heyeti Üyeleri hakkında, Bünyan İlçe Memurin Muhakemat Komisyonunca, 442 sayılı Köy Kanununun 45 inci maddesine göre verilen tazmin kararı uyarınca davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, Kayseri Vergi Mahkemesi 5.3.1985 günlü E. 1984/754, K. 1985/174 sayılı Kararıyla reddetmiş; Ancak temyiz incelemesi sonucu, karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 24.9.1985 günlü E. 1985/515, K. 1985/792 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Kayseri Vergi Mahkemesinin, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrarına ilişkin 24.12.1985 günlü E. 1985/601, K. 1985/911 sayılı kararının; Bozma kararının tebliği üzerine, Bünyan İlçe İdare Kurulunca yeni bir karar alındığı, bu kararın da Kayseri İdare Mahkemesinde dava konusu edildiği, İlçe Memurin Muhakemat Komisyonunca verilen karar ise, esasen yasaya uygun olmadığından ödeme emrinin dayanağının bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ve temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Köy parasının harcanmasında usulsüzlük yaptıkları gerekçesi ile davacı hakkında ilçe memurin muhakemat kurulu tarafından verilen tazmin kararı üzerine düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddine dair Kayseri Vergi Mahkemesi kararının; tazmin kararının ilçe idare kurulu yerine memurin muhakemat komisyonunca alındığı, bu durumun ise tahakkuka itiraz konusunda ilgiliyi yanılttığından bahisle Danıştay Sekizinci Dairenin 24.9.1985 günlü kararı ile bozulmasından sonra, tazmin kararının başlık kısmından memurin muhakematı komisyonu başlığı damgası bulunmakta isede bu kararın ilçe idare kurulunca alındığı ve süresinde idari yargı yerine başvurulmadığı dolayısiyle kesinleşen karara göre düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın ret edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle Danıştayın bozma kararına uyulmayarak eski kararda ısrar edilmesine ilişkin 24.12.1985 gün ve 911 sayılı Kayseri Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacınında aralarında bulunduğu köy muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinin usulsüz sarfettikleri ileri sürülen paranın, 442 sayılı Köy Kanununun 45. maddesi uyarınca ilgililerden tahsiline dair 10.11.1983 gün ve 21/b sayılı kararın gerek başlığında ve gerekse karar ve imza bölümünde kararın memurin muhakemat komisyonunca verildiği açık şekilde yazılı bulunmaktadır.

442 sayılı kanunun 45. maddesinde belirtilen ilçe idare kurulu yerine, bu kurulun memurin muhakematı komisyonu sıfatıyla tazmin kararı vermiş olması, tahakkuka itiraz konusunda ilgilileri yanıltmış ve nitekim ilgililer lüzumu muhakeme kararı ile birlikte tazmin kararına karşı da il idare kuruluna itirazda bulunmuşlardır.

İlgililerin idari yargı yerine il idare kuruluna başvurmalarına, memurin muhakemat komisyonunca yetkisiz olarak karar verilmesi neden olmuştur.

Memurin muhakemat komisyonunca yetkisiz olarak verilen dava konusu kararın, ilçe idare kurulunca usulüne uygun şekilde karar verilmek üzere vergi mahkemesince iptal edilmesi gerekirken, ilçe idare kurulu kararına karşı süresinde yargı yoluna başvurmadığı ve kesinleşen ilçe idare kurulu kararı uyarınca ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle davanın ret edilmesinde, usul hükümlerine ve hukuka uyarlık bulunmadığı gibi mahkemenin ısrar kararı, hak arama özgürlüğünü de kısıtlar niteliktedir.

Kaldıki, Danıştay'ın bozma kararından sonra Bünyan ilçe idare kurulunun 5.12.1985 gün ve 1593 sayılı kararı ile ilgililer hakkında yeniden tazmin kararı verilmiş olup bu karara karşı açılan davanın da Kayseri İdare Mahkemesinde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/4. maddesi uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile mahkemenin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü :

Davacı adına, Bünyan Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Kayseri Vergi Mahkemesinin 5.3.1985 günlü E. 1984/754, K. 1985/174 sayılı Kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 24.9.1985 günlü E. 1985/515, K. 1985/792 sayılı Kararıyla bozulmasından sonra adı geçen mahkemece verilen 24.12.1985 günlü E. 1985/601, K. 1985/911 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kayseri Vergi Mahkemesince tekemmül ettirilerek Danıştay'a gönderilen temyiz dosyasının, önce Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun esasına kaydedildiği; ancak, anılan Kurulca 14.11.1986 günlü E: 1986/10, K: 1986/12 sayılı kararla, temyize konu ısrar kararının incelenmesinin, İdare Dava Daireleri Genel Kuruluna ait bulunduğundan bahisle Kurulumuza gönderdiği anlaşılmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun, İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının görevlerini belirleyen 38 inci maddesinde her ne kadar, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun İdare Mahkemelerinden, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun ise Vergi Mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını inceleyeceği hükme bağlanmışsa da; Aynı Kanunun 35 inci maddesinde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun Uygulanmasına ilişkin davaların, alacağı tahakkukuna ilişkin davalara bakmakla görevli dava daireleri tarafından çözümleneceği belirtilmekte ve konuyu sözü edilen yasa maddelerine göre daha özel biçimde düzenlemiş olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında «Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir. Israr kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarınca incelenir...» hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlığın konusunu 442 sayılı Köy Kanununun 45 inci maddesine göre tazmini kararlaştırılan meblağın davacıdan tahsili amacıyla davalı Bünyan Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından düzenlenen ödeme emri oluşturulduğunda ve ilgili daire de bir idari dava dairesi olan Danıştay Sekizinci Dairesi olduğundan; Mahkemenin bozma kararına uymayarak kendi kararında ısrar etmesi halinde izlenecek yolu özel olarak ve ayrıntılı bir biçimde düzenleyen, 2577 sayılı Kanunun yukarıya metni alınan 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca ve oyçokluğuyla Kurulumuz yetkili ve görevli görülerek uyuşmazlık incelendi :

Dosya içeriğine ve uyuşmazlığın niteliğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek esasa geçildi.

442 sayılı Köy Kanununun 45 inci maddesi «paranın harcanmasında hiçbir fenalık olmamasına ve faydasız yere para verilmemesine köy muhtarı ve ihtiyar meclisi âzaları göz kulak olurlar ve paranın harcanmasında fenalık ve yolsuzluk olduğu Hükümetçe anlaşılırsa Kaza İdare Meclisinin hükmü ile Tahsili Emval Kanununa göre köy muhtarı ve ihtiyar meclisi âzasının malları satılarak köylünün parası ödenir.» hükmünü taşımaktadır.

Davacının da aralarında bulunduğu Karakaya köyü muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinin, yapılan soruşturma sonunda, köylüden usulsüz para topladıkları ve bu parayı usulsüz olarak harcadıkları gerekçesiyle Bünyan İlçe Memurin Muhakemat Komisyonunca 10.11.1983 gün ve 21/a sayılı «lüzumu muhakemelerine» karar verildikten sonra aynı memurin muhakemat komisyonunca, aynı gerekçelerle, aynı günlü 21/b sayılı kararla 442 sayılı köy kanununun 45 inci

maddesi uyarınca bu paranın muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerinden tazmini ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tahsili yolunda da karar verildiği anlaşılmaktadır.

442 sayılı Köy Kanununun 45 inci maddesi, bu maddeyi uygulama yetkisini ilçe idare kuruluna vermiştir.

Dava dosyasında bulunan ve ödeme emrine dayanak alınan 10.11.1983 günlü 21/b sayılı karar ise Bünyan İlçe Memurin Muhakemat Komisyonunca verilmiştir. Kararın başlığı ile imza ve karar bölümlerinde açıkça ilçe Memurin Muhakemat komisyonunun, Köy Kanununun 45 inci maddesini uygulayarak tazmin ve tahsile ilişkin 21/b sayılı kararı verdiği anlaşılmaktadır.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre ve bu kanunun uygulanmasıyla ilgili konularda yetkili olan İlçe Memurin Muhakemat Komisyonunun, 5442 sayılı Kanuna göre oluşan ve 442 sayılı Kanunun 45 inci maddesini uygulamakla yetkili bulunan ilçe idare kurulunun yerine vermiş olduğu 10.11.1983 günlü ve 21/b sayılı kararı; her iki kurulun da aynı kişilerden teşekkül ediyor olması noktasından hareketle usul ve yasaya uygun görmek mümkün değildir.

Nitekim, Danıştay Sekizinci Dairesinin, Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin 24.9.1985 günlü E. 1985/515, K. 1985/792 sayılı kararının taraflara tebliği üzerine, Bünyan İlçe İdare Kurulu 442 sayılı Kanunun 45 inci maddesini uygulayarak Karakaya Köyü Muhtar ve İhtiyar Kurulu Üyeleri hakkında, tazmin ve tahsilata ilişkin olarak 5.12.1985 günlü 1593 sayılı kararı vermiştir.

Yetkisiz bir kurulca verilen ve bu nedenle hukuken geçerli bulunmayan 10.11.1983 günlü 21/b sayılı karara dayanılarak, tazmini öngörülen paranın Amme Alacaklarının tahsili usulü hakkındaki kanun gereğince ödeme emri ile istenilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden, Kayseri Vergi Mahkemesinin 24.12.1985 günlü E. 1985/601, K. 1985/911 sayılı kararının bozulmasına ve dava dosyasının Mahkemeye iadesine 6.2.1987 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin (b) fıkrasında; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların vergi mahkemelerince çözümleneceği; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da; vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarının Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca inceleneceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Danıştayın karar organlarının oluşum ve görevlerini düzenleyen bir organik kanun olan 2575 sayılı Kanunun 38 inci maddesiyle getirilen görev kuralının, yargılama yöntemlerine ilişkin düzenlemeler içeren 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan «ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde dava, konusuna göre, Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenir.» hükmü ile kaldırıldığını düşünmek olanağı hukuken mevcut değildir.

Zira, her şeyden önce, ilk temyiz aşaması geçirilerek Danıştay Genel Kurullarının görevlerine giren bir aşamaya gelindiğinden, 2575 sayılı Kanunun ilk temyiz aşamasında görevli dava dairesini belirleyen 35 inci maddesinden hareketle İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun görevli olduğu sonucuna ulaşılamaz.

Aynı zamanda, yargılama yöntemlerini düzenleyen 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının hükmü organik bir kanun olan 2575 sayılı Kanunla getirilen görev kuralı ile çelişmemekte, aksine onun teyit etmektedir. Vergi Mahkemesinde açılan davanın konusu, 442 sayılı Köy Kanununun 45 inci maddesi uyarınca tazmini kararlaştırılan kamu alacağı değil, bu alacağın tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre düzenlenen ödeme emridir. Bu ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davaların vergi mahkemelerinin görevine gireceği ve bu mahkemelerce verilen ısrar kararlarının da Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca inceleneceği 2575 ve 2576 sayılı Kanunların yukarıda sözü edilen maddeleri hükümlerinde açıkca belirlenmiş olduğuna göre, bu açık hükümler karşısında 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine yorum suretiyle, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun Kanunla verilen görevini kaldıracak şekilde anlam vermeye olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerele, ısrar kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleme görevinin Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna ait bulunduğu oyu ile istemin İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda incelenmesine karşıyız.

XX — 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre, ilçelerde idari, istişari ve kazai kararlar almak üzere ilçe idare kurulları teşkil olunmuştur. İlçelerde memurların yargılanmalarının gerekliliğine ve tazmin konusunda kararlar almaya bu kurallar yetkilidir. İlçe kuruluşunda «Memurin Muhakemat Komisyonu» diye bir organ mevcut değildir. 10.11.1983 gün ve 21/a 10.11.1983 gün ve 21/b sayılar altında verilmiş iki ayrı kararın başlık kısımlarında «Memurin Muhakemat Komisyonu Başkanlığı» damgasının basılı bulunması, usulsüz sarfedilen paranın tahsil edilmesini öngören 10.11.1983 tarih ve 21/b sayılı kararın, İlçe idare kurulu sıfatıyla alınmadığı ve bu nedenle geçersiz sayılacağını gerektirmez.

Dosyanın incelenmesinde davacının, hukuken hüküm ifade eden bu kara ra karşı 2577 sayılı kanunun 7. maddesinde belirtilen dava açma süresi içerisinde dava açmadığı anlaşıldığından, karar kesinleşmiştir. Öte yandan 2576 sayılı kanunla İl İdare Kurullarının Yargısal görevleri kaldırıldığından, bu karara karşı il idare kurulu önünde itirazda bulunulmuş olması, dava süresini durduramaz. Bu nedenle kesinleşmiş tazmin kararına göre paranın 6183 sayılı yasa gereğince istenmesinde kanunsuzluk bulunmadığı ve bu safhada; ancak tahakkuk işlemine karşı açılacak bir dava ileri sürülebilecek itirazların dinlenmesi mümkün olamıyacağından; Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, bozulması yönünde verilen çoğunluk kararına karşıyım.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/6
Karar No : 1987/20

Özeti : Kadrosu Sağlık Hizmetleri Sınıfında yer alan biyoloğun Yan Ödeme Kararnamesinde Teknik Hizmetler Sınıfında değerlendirilmesi isteminin yerinde bulunmadığı Hk.

Davacı : İsmail Karaboz
Vekili : Av. Gürcan Öner
Davalı : 1 — Başbakanlık
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 27.12.1985 günlü 18971 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının özel hizmet tazminatını düzenleyen II. sayılı Cetvelinin Teknik Hizmetler Sınıfına İlişkin (c) bölümündeki (A) bendinde biyologlara yer verilmeden yapılan düzenlemenin; Biyolojinin en önemli fen bilimlerinden olduğu, Fen Fakültelerinin matematik, fizik ve kimya bölümü mezunlarına kararnamenin iptali istenilen bölümünde yer verildiği halde aynı fakültenin bir bölümü olan Biyoloji mezunlarına yer verilmemesinin hiçbir yasal açıklamasının bulunmadığı, laboratuvarda çalışan, fen fakültesinin diğer bölümlerinden mezun olanlara % 20 oranında özel hizmet tazminatının ödendiği, aynı yerde çalışan, aynı işi yapan ve teknik hizmetler kadrosunda bulunan müvekkiline % 20 oranında özel hizmet tazminatı verilmemesinin eşitlik ilkesini zedelediği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti : Özel hizmet tazminatından yararlanabilecekler arasında tahsil, kariyer, sınıf ve dereceler itibariyle farklı tazminat oranlarının belirlendiği, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin III üncü bendinde biyologların Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında yer aldığı, 12.11.1985 günlü 85/10045 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile «Biyolog» ünvanına sahip akademik personelin aynı maddenin (A) Ortak Hükümler bölümünün sağlık hizmetleri ile ilgili 5 inci fıkra hükmüne dahil edildiği, 2680 sayılı yetki Kanunu ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan kadro düzenlemelerine paralel olarak hazırlanmış bulunan yan ödeme kararnamelerinde, Sağlık Hizmetleri Sınıfı kadroları arasında gösterilen Biyologlara Sağlık Hizmetler Bölümünden ödeme yapılabileceği ancak daha önce Teknik Hizmetler Sınıfına dahil Biyolog kadrosunda görevli davacıya 85/10132 sayılı kararnameye ekli «Karar»ın 5/b maddesi uyarınca şahsa bağlı hak uygulaması yoluyla II. sayılı Cetvelin (c) Teknik Hizmetler Bölümünün (B) sırasından ödeme yapılabileceği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Başbakanlık savunması benimsenerek davanın reddi istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, 5.12.1985 tarih ve 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin özel hizmet tazminatını düzenleyen II. Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler sınıfına ilişkin (c) bölümü (A) bendinin biyologlara yer verilmemesi nedeniyle iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «zam ve tazminatlar» başlıklı ek maddesinde; bazı görevlerin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak o görevleri yürütenler için özel hizmet tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

İptali istenen Kararname hükmünde Fen Fakültesinden mezun olan fizikçi, matematikçi ve kimyagerlere yer verildiği halde aynı fakülteden mezun olan ve gördüğü hizmet bakımından sayılan meslek sahipleri arasında bir nitelik farkı bulunmayan biyologlara yer verilmediğinden adı geçenlere ödenmekte olan özel hizmet tazminatının biyolog olan davacıya ödenmediği anlaşılmaktadır.

Teknik hizmetler sınıfında istihdam edilen ve biyolog ünvanına sahip olan davacının, Fen Fakültesinden mezun olan fizikçi, matematikçi ve kimyagerlerle aynı görevi yaptığı, aynı sorumlulukları paylaştığı ve gördükleri hizmetin nitelikleri bakımından aralarında fark bulunmadığı dikkate alınarak Kararnamenin iptali istenen bent hükmüne dahil edilmek suretiyle aynı miktarda özel hizmet tazminatından istifade ettirilmesi gerekirken Kararnameye alınmayarak farklı muameleye tâbi tutulmasında Anayasanın eşitlik ilkesine uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla 5.12.1985 gün ve 85/10132 sayılı Kararnamenin biyologlara yer vermeyen II. sayılı cetvelinin Teknik Hizmetler Sınıfı ile ilgili (c) bölümünün (A) bendinin iptal edilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, dava açma ehliyetinin bulunduğu oyçokluğuyla kabul edilerek uyuşmazlığın esası incelendi.

Dava, 27.12.1985 günlü 18971 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, 1986 Mali Yılında hangi görevler için ve miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen, 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli özel hizmet tazminatı ile ilgili II. sayılı cetvelin (c) Teknik Hizmetler bölümünün Biyologa yer vermeyen (A) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 213 üncü maddesinden sonra gelen «zam ve Tazminatlar» başlıklı değişik ek maddesinde, görevlerinin, yetki sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak ve maddede üst sınırları gösterilen oranlarda olmak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde, özel hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenilen kısmında, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin Teknik Hizmetler Sınıfını belirleyen II nci bendinde sayılan görev ünvanlarına yer verilmiştir.

Biyolog ünvanı, anılan maddenin Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetlerini belirleyen III üncü bendinde gösterilmiş ve 22.11.1985 günlü 18936 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12.11.1985 günlü 85/10045 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de; Biyolog ünvanına sahip akademik personel, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin Ortak Hükümler bölümünün Sağlık hizmetleri ile ilgili 5 inci fıkra hükmüne dahil edilmiştir.

2680 sayılı Yetki Kanunu, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan kadro düzenlemesi sonucu Ege Üniversitesine ait kadro cetvellerinde biyolog kadroları öğrenimleri ve yaptıkları işin niteliği dikkate alınarak Sağlık Hizmetleri Sınıfında gösterilmiştir.

Bu durum karşısında hem 657 sayılı Kanunda hem de kadro düzenlemelerinde Sağlık Hizmetleri Sınıfında gösterilen biyologların, yan ödeme kararnamesinde Teknik Hizmetler Sınıfında değerlendirilmesi istemi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Özel Hizmet Tazminatı ile ilgili II sayılı Cetvelinin Teknik Hizmetlerle ilgili (c) bölümünün biyolog ünvanına yer vermeyen (A) bendinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın, esasta ve gerekçede oyçokluğuyla reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.3.1987 günü karar verildi.

KARŞI OY

Bu davada, kararnamede yeralan bir hükmün iptali istenmemekte, buna karşın, kararnamede yeralması gerektiği iddia edilen bir hükmün yeralmadığından bahisle ve işlemin noksanlığından dolayı iptali istenmektedir.

Başka bir deyişle iptal nedeni olarak işlemdeki noksanlık dava konusu yapılmaktadır.

İdare Hukukunda ister düzenleyici olsun ister olmasın bir işlem, kapsadığı kurallardan dolayı dava konusu yapılabilirse de, bu işlemin noksanlığından dolayı dava konusu edilmesine olanak yoktur. Çünkü bir işlemin noksanlığından dolayı iptal edilmesi halinde bu işlemin yasalara ve hukuka uygun olan tüm kuralları iptal edilmektedir. Yasalara ve hukuka uygun olan kuralların iptaline ise olanak yoktur.

Davacının ancak, idareye, bu Kararnamede kendi görev ünvanının da yer alması için başvurması ve ondan sonra alacağı yanıta göre dava açması gerekir.

Dava konusu Kararnamenin ise hiçbir kuralı kendisi ile ilgili değildir. Bu nedenle davacı henüz bu Kararname ile bir yarar ilişkisi içinde bulunmamaktadır. Bu durumda da davacının anılan Bakanlar Kurulu Kararının iptali yolunda menfaat alakası olmadığından dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın usul yönünden reddinin gerekeceği oyuyla esasının incelenmesine karşıyım.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X — 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı Kadro Kararnamesi biyologların sağlık hizmetleri sınıfında bulunmasını öngörmüştür.

Önceleri teknik hizmetler sınıfında görevlendirilmiş biyologlara 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Özel Hizmet Tazminatına ilişkin II sayılı cetvelinin C bölümü (A) bendinde yer verilmesine şu anda idareyi yargı yoluyla zorlamaya yer yok ise de; onlara sağlık hizmetleri sınıfında kadro ve özel hizmet tazminatı sağlanıncaya kadar emsalleri olan mezkûr C bölümü A, 2 bendindekilerle kıyaslanarak, 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5 inci maddesi gereğince Maliye ve Gümrük Bakanlığınca % 20 (% 13 değil) üzerinden özel hizmet tazminatı ödettirilmesi mümkündür ve gereklidir. Esasen davacının çalıştığı Ege Üniversitesi Fen Fakültesi Dekanlığınca öneride de bulunulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacı bu yolla esasen % 20 özel hizmet tazminatı alabileceğinden, Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ilişkin istem yerinde değildir.

Davanın bu gerekçeyle reddinin uygun olacağı görüşü ile karara gerekçe yönünden karşıyız.

XX — Dava sadece, 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı Cetvelinin (c) Bölümü (A) bendinin iptali istemiyle açılmış olup, % 13 oranında özel hizmet tazminatı ödenmesine ilişkin subjektif işlem dava konusu edilmemiştir.

657 sayılı Kanunda ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca çıkarılan Kadro Kararnamesinde Biyolog ünvanı Sağlık Hizmetleri Sınıfında yeraldığından; Düzenleyici işlem aleyhine açılan bu davada yargı yerince, idareyi biyolog ünvanının yan ödeme kararnamesinin teknik hizmetler ile ilgili bölümünde yer alması konusunda zorlamak mümkün görülmemiştir.

Davacının, kendisine % 13 yerine % 20 oranında özel hizmet tazminatı ödenmesi gerektiği yolundaki iddiası ise; Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan bu davada değil, biyolog ünvanına sahip olmasına rağmen kadrosu teknik hizmetler sınıfında olan davacının, özel hizmet tazminatının % 13 oranında ödenmesine ilişkin subjetif işlemin dava konusu edilmesi halinde değerlendirilebilecek bir iddia olduğu gibi, idareye bu yolda başvurması halinde idarece de değerlendirilerek yerine getirilmesi mümkün bir istek olarak görülmüştür.

Davanın bu gerekçeyle reddinin uygun olacağı görüşüyle karara gerekce yönünden karşıyım.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfını belirleyen III üncü bendi, biyologları, bu hizmet sahasında çalışmış olmaları koşulu ile sağlık hizmetleri sınıfında saymaktadır. Aynı Kanunun 213 üncü maddesinden sonra gelen Zam ve Tazminatlar baş-

lıklı değişik ek maddesinde ise, görevlerinin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak, bu kanunda belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının, kurumların teknik ve sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarına atanmış olanlardan lise dengi mesleki okul mezunları için % 15 ine, dört yıldan aşağı yüksek öğrenim veren okul mezunları için % 20 sine ve dört yıl ve daha fazla süreli yüksek öğrenim veren okul mezunları için % 25 ine kadar, Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde özel hizmet tazminatı ödeneceği hükme bağlanmaktadır.

Bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan 1986 yılına ait yan ödeme Kararnamesinin Özel Hizmet Tazminatı ile ilgili II sayılı cetvelinin (c) Teknik Hizmetler Bölümünde «Kurumların Teknik Hizmetler Sınıfı Kadrolarında olup, meslekleri ile ilgili görevleri fiilen ifa edenlerden, (A) bendinden sayılanlara, çalıştıkları yerlere göre farklı oranlarda özel hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Kararnamenin bu bölümüne göre, ilgilinin Teknik Hizmetler sınıfından özel hizmet tazminatı alabilmesi için, kadrosunun Teknik Hizmetler sınıfında olması, mesleği ile ilgili görevi fiilen ifa etmesi ve ünvanının (A) bendinde sayılanlar arasında bulunması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, biyolog olan davacının kadrosunun teknik hizmetler sınıfında olduğu ve mesleği ile ilgili görevi Ege Üniversitesi Fen Fakültesi laboratuvarında fiilen ifa ettiği, ancak Kararnamenin II sayılı cetvel, c bölümü (A) bendinde biyolog ünvanına yer verilmediği için özel hizmet tazminatını bu bölümünden alamadığı anlaşılmaktadır.

Yan ödeme Kararnamesi, kadro düzenlemesi yapan kararname değildir. Mevcut kadro durumunu dikkate alarak, o kadrolarda görev yapanlara ödenecek olan zam ve tazminatları, ait olduğu yıl için belirlenen yan ödeme kararnamesinin özel hizmet tazminatı ile ilgili bölümünde teknik hizmetler başlığı altında biyolog ünvanına yer verilmesi, tüm biyologların bu bölümden özel hizmet tazminatı alacakları anlamına da gelmez. Bu düzenleme biçimi, sadece kadrosu teknik hizmetler sınıfında olup, mesleği ile ilgili görevi fiilden ifa eden biyologların o yıl için özel hizmet tazminatını bu bölümden alması sonucunu sağlar.

Davalı idareler, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile biyologların sağlık hizmetleri sınıfına alındıklarını belirtmekte iseler de, aynı Bakanlar Kurulu Kararının, Karar bölümünün 2 nci maddesinde «Bu Kararname ile ihdas edilen kadrolara göre, sınıf, ünvan veya dereceleri değişen veya kadroları iptal edilen memurların yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanıncaya kadar aylık, Zam ve tazminatlarının eski kadrolarından ödenmesine devam edilir.» hükmü yeralmaktadır.

Bu nedenle de Kurumların Teknik Hizmetler Sınıfındaki kadrolarında görev yapan biyologların sağlık hizmetleri sınıfındaki kadrolara atanma işlemleri tamamlanıncaya kadar bulundukları kadronun özel hizmet tazminatını almaları gerekmektedir.

Nitekim biyolog olan davacının özel hizmet tazminatı, davalı idarelerce de açıklandığı üzere sağlık hizmetleri sınıfından değil teknik hizmetler sınıfının B bölümünden verilmektedir.

Açıklanan gerekçelerle 1986 yılına ait yan ödemeleri belirleyen 5.12.1985 günlü 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı cetvelinin (c) bölümü (A) bendinde biyolog ünvanına yer verilmemek suretiyle yapılan düzenlemenin iptalinin gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/15
Karar No : 1987/27

Özeti : Hastane müdürlerinin yan ödeme puanlarının müessese müdürü olarak değerlendirileceği Hk.

Davacı : Metin Türker - Devlet Hastanesi Müdürü
Vekilleri : Av. Abbas Gökçe, Av. Aykut Kutlay
Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı
3 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Hastane müdürü olan davacının yan ödeme puanının kararnamede yer alan müessese müdürü puanı üzerinden ödenmeyip şube müdürü olarak değerlendirilmesine ilişkin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının, 15.10.1985 günlü 107556 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Hastanelerin birer müessese oldukları, bu müesseselerin başında bulunan hastane müdürlerinin, müessese müdürü olarak değerlendirilmeleri gerektiği, yan ödene kararnamesinde Hastane müdürü görev ünvanına yer verilmediğinden bahisle, şube müdürüne denk görülüp görev ve yetkilerinin şube müdürü gibi değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu, Sağlık İdaresi Yüksek Okulu mezunu olan hastane müdürünün, 84/8855 sayılı kararnamenin (F) bölümü 3. sırasına göre değerlendirilmesinin Anayasa ve yasalara uygun olacağı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Başbakanlık, dava dosyası tekemmül ettikten sonra husumet mevkiine alındığından, savunması alınamamıştır.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığı, dava dosyası tekemmül ettikten sonra husumet mevkiine alındığından, savunması alınamamıştır.

Davalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının Savunmasının Özeti : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, savunmayı süresi içinde vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacı 1985 yılında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü iş riski temininde güçlük zammı ve mali, sorumluluk tazminatı verileceğini belirleyen 7.12.1984 gün ve 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu ödemelerin müessese müdürü «puanı üzerinden değil» şube müdürü puanı üzerinden ödenmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2577 sayıl İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde Dava açma süresinin Danıştay'da 60 gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 12.12.1984 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu kararında görev yaptığı hastane müdürü unvanına yer verilmemiş olması nedeniyle bu kararnamenin iptali talebiyle idari dava açma süresi içerisinde dava açmadığı, ancak bu kararname hükümleri uyarınca yan ödemede puanının kararnamenin genel idare hizmetleri bölümünün 23 ncü sırasında yer alan «şube müdürü, müdür» unvanı esas alınarak tespit edilmesi üzerine «müessese müdürlerine» verilen yan ödeme puanının kendisine de ödenmesi talebi ile 12.8.1985 tarihinde davalı idareye müracaat ettiği, bu başvurusuna 31.10.1985 tarihinde verilen olumsuz cevap üzerine 3.12.1985 tarihinde bu işlemin iptali talebiyle açtığı, 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini ise 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra 29.1.1986 tarihinde verdiği ek dilekçe ile talep ettiği anlaşıldığından anılan kararnamenin iptali talebinin yukarıda yer alan madde hükmü uyarınca süre aşımı yönünden incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Dava konusu işleme gelince, 657 sayılı Kanunun zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesinde iş güçlüğü, iş rizki ve temininde güçlük zammının hangi işi yapanlara hangi görevlerde bulunanlara ödeneceğini miktarının, ödeme usul ve esaslarının Devlet Personel Dairesi ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükmün verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu tesbit yapılmış ve zam ve tazminat ödenecek görevler bu kararnameye ekli cetvellerde gösterilerek genel hizmetler bölümünün 23 ncü sırasında «şube müdürleri ve müdürler» için yan ödeme puanı tesbit edilmiş ve idaresince de bu madde uyarınca kendisine ödeme yapılması yolunda işlem tesis edilmiştir.

Hernekadar davacı, hastane müdürlerinin görev ve yetkileri bakımından müessese müdürleri gibi nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de, müessese müdürü ile hastane müdürlüğü görevlerinin yetki ve sorumluluk bakımından birbirinden farklı nitelikte görevler almaları nedeniyle adıgeçenin ifa ettiği görevin «şube müdürleri müdürler,» görev ünvanının kapsamında nitelendirilerek yan ödeme verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kısmen süre aşımı kısmende esas bakımından reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Hastane müdürü olan davacının yan ödeme puanlarının müessese müdürü olarak değerlendirilmesi yolundaki 12.8.1985 günlü başvurusu üzerine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tesis edilen ve davacının isteminin reddi ile hastane müdürlerinin 7.12.1984 günlü 84/8855 sayılı yanödeme kararnamesinin genel idare hizmetleri bölümü sıra no 23 de kadro derecelerine göre şube müdürleri gibi değerlendirildiklerine ilişkin bulunan 15.10.1985 günlü 107556 sayılı işlem ile, 7.12.1984 günlü 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının husumetiyle tekemmül ettikten sonra Ankara 5. İdare Mahkemesinin 25.9.1986 günlü E: 1985/1457, K: 1986/730 sayılı kararıyla görev yönünden reddedilerek Danıştay'a gönderilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, 1985 mali yılında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen 7.12.1984 günlü 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu kararının da iptali istenmiş olduğundan, Başbakanlık ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı da husumet mevkiine alınmıştır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve görev ve yetkileri anılan Bakanlıkça hazırlanıp Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde belirlenen hastane müdürlerinin kadroları, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre çıkarılan 18.7.1984 günlü 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında Genel İdare Hizmetleri sınıfında yeralmaktadır.

Yan ödeme kararnamesi, mevcut kadro durumunu gözönüne alarak, o kadrolarda görev yapanlara, ait olduğu yıl için ödenecek olan zam ve tazminatları belirler. Ortak görev ünvanlarının saptanabileceği hallerde, kadro kararnamelerinde yer alan tüm kadro ünvanlarına yan ödeme kararnamesinde yer vermek yerine, görev (kadro) ünvanlarının ortak başlıklar halinde toplanması yoluna gidilmektedir. Müşavir, uzman, bölge müdürü, müdür, müdür yardımcısı, şef gibi.

Bu nedenle, 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli I sayılı cetvelin (A) Genel İdare Hizmetleri Bölümünün 23 üncü sırasında kadro derecesine göre üç ayrı grup halinde «müdür» ünvanına yer verildiğinden, aynı sınıfta yer alan hastane müdürü görev (kadro) ünvanına ayrıca yer verilmemesinde yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Davacı, 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli 1 sayılı cetvelin F bölümü 3 üncü sırasına göre değerlendirilmesinin yasaya uygun olacağını iddia etmekte ise de; KİT Ortak Görev Ünvanları başlığını taşıyan ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile ilgili özel bir bölüm olan F bölümünün 3 üncü sırasında yer alan müessese müdürü ve şirket müdürü görev (kadro) ünvanlarının, Genel İdare Hizmetleri sınıfında yer alan Hastane müdürlerini de kapsayacak biçimde anlamak mümkün olmadığından, davacının istemi yerinde görülmemiştir.

Davanın, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 15.10.1985 günlü 107556 sayılı işlemine yönelik kısmına gelince:

İşlemde hernekadar Hastane Müdürlerinin 84/8855 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Genel İdare Hizmetleri bölümü sıra no 23 de kadro derecelerine göre şube müdürleri gibi değerlendirildikleri belirtilmekte ise de, Kararnamenin (A) bölümü 23 üncü sırası sadece şube müdürüne değil, «müdür» görev (kadro) ünvanına da yer verdiğinden ve davacının «müdür» olarak değerlendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından, işlem sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.5.1987 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1986/35
Karar No: 1987/18

Özeti: 2547 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki bir döneme ait olan ve anılan Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da davacının araştırma görevlisi olarak atanmasına ve bu görevi sürdürmesine engel teşkil etmeyen bir hususun idarece 2547/4. madde kapsamında değerlendirilerek yardımcı doçentliğe atanmaya engel kabul edilmesinin Yasaya uygun bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ege Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Lütfi Kılınç
Karşı Taraf (Davacı) : Hikmet Soya
Vekili : Av. Güney Dinç

İstemin Özeti : Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Tarla Bitkileri Bölümü araştırma görevlisi olan davacının yardımcı doçentliğe atanmamasına ilişkin olarak Ege Üniversitesi Rektörlüğünce tesis edilen ve Ziraat Fakültesi Dekanlığının 16.1.1984 günlü 105/402 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlem, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 9.1.1985 günlü E: 1984/67, K: 1985/10 sayılı kararıyla iptal edilmiş, ancak bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 29.1.1986 günlü E: 1985/1083, K: 1986/89 sayılı kararıyla bozulmuştur. 1. İdare Mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrarına ilişkin 20.3.1986 günlü E: 1986/140, K: 1986/264 sayılı kararının, savunmanın delillerinin toplanmasının kanun gereği olduğu, işleme dayanak alınan bildiri metni idarelerinde bulunmadığı için, mahkemece celp ve temin edilmesi gerektiği, bu yapılmadan dolayısıyla da Danıştay Beşinci Dairesinin bozma gereği yerine getirilmeden, ısrar edilmesinin hukuka uygun olmadığı iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Karşı Tarafın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Tarla Bitkileri Bölümünde Araştırma Görevlisi olan davacı, yardımcı doçentliğe atanmasının yapılmamasına ilişkin olarak Ege Üniversitesi Rektörlüğünce tesis edilen ve Ziraat Fakültesi Dekanlığının 16.1.1984 günlü 105/402 sayılı yazısı ile bildirilen işlemin, bu işlemden önce yardımcı doçentliğe yükseltilmesi ve atanması yapılmayarak üniversite ile ilişiğinin kesilmesi yolunda Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 30.11.1982 günlü 7352 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin İzmir 1. İdare Mahkemesinin 1.6.1983 günlü E: 1982/608, K: 1983/333 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu karara rağmen yeniden yardımcı doçentliğe atanmaması yolunda işlem tesis edildiği iddiasıyla iptalini istemiş, İzmir 1. İdare Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda, Ege Üniversitesi Rektörlüğünce, iptal kararından sonra tesis edilen yardımcı doçentliğe atanmama işleminin 2547 sayılı kanunun 4 üncü maddesine dayandırıldığı ve bu sebebin daha önce verilen iptal kararında tartışılmayan yeni bir sebep olduğu noktasından hareketle işlem, sebep unsuru açısından incelenmiş ve hukuka uygun görülmeyerek 9.1.1985 günlü E: 1984/67, K: 1985/10 sayılı kararla iptal edilmiştir.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin bu kararı temyiz incelemesi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 29.1.1986 günlü E: 1985/1083, K: 1986/89 sayılı kararıyla «15 Mayıs 1979 tarihli yeni Asır Gazetesinde yeralan bildirinin aslının veya metnini de ihtiva eden imzalı bir nüshasının İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı ile bu bildirinin mevcut olabileceği diğer mercilerden ve bu arada adigeçen gazeteden istenilmesi ve bu incelemenin sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan sonuca gidilmiş olmasında isabet görülme...»diği gerekçesiyle bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymamış ve «bakılan davada, davalı idarece gösterilen sebebin davacının yardımcı doçentliğe atanmamasına sebep teşkil edemeyeceği saptandığından davacının da aksini iddia etmemesi nedeniyle, artık adı geçen bildirinin aslının veya tasdikli örneğinin getirilmesine gerek görülme...»diği gerekçesiyle iptal kararında ısrar etmiştir.

Ege Üniversitesi Rektörlüğü İzmir 1. İdare Mahkemesinin iptal kararında ısrarına ilişkin 20.3.1986 günlü E: 1986/140, K: 1986/264 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının yardımcı doçentliğe atanmamasına ilişkin işlemin sebebinin, İzmir'de yayınlanan bir gazetenin 15.5.1979 günlü nüshasında Ege Üniversitesinde görev yapan bazı öğretim üyeleri ile üye yardımcılarının 1.5.1979 gösterileri nedeniyle bazı kişilerin tutuklanmalarını dönemin Başbakanına gönderdikleri bir mektup ile protosto ettiklerine ilişkin haberde davacının da adının yeralması ve Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 24.11.1983 günlü 6440-A sayılı yazısı ilgi gösterilerek İzmir Sıkıyönetim Komutanlığınca anılan Rektörlüğe yazılan 30.11.1983 günlü 7130-2555-83 sayılı yazıda bu durumdan sözedilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Yardımcı doçentliğe atanmama işleminin tesis edildiği tarihte davacı Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Tarla Bitkileri bölümünde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

2547 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki bir döneme ait olan ve anılan Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da davacının araştırma görevlisi olarak

atanmasına ve bu görevi sürdürmesine engel teşkil etmeyen bir hususun idarece, 2547 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirilerek yardımcı doçentliğe atanmaya engel kabul edilmesi yasaya uygun görülmemiştir.

Ayrıca davacı tarafından, dosyaya ibraz edilen bazı belgelerin incelenmesinden, aynı gazete haberinde adı geçen öğretim üyelerinin daha sonra da görevlerine devam ettikleri ve hatta davacı ile ilgili bazı yönetim kurulu kararlarında imzalarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının yardımcı doçentliğe atanmaması yolundaki işlemi sebep unsuru açısından hukuka aykırı görerek iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 20.3.1986 günlü E: 1986/140, K: 1986/264 sayılı kararı yerinde görüldüğünden, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanmasına ve temyiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına 6.3.1987 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 20.3.1986 günlü E: 1986/140, K: 1986/264 sayılı kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin 29.1.1986 günlü E: 1985/1083, K: 1986/89 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

———— 0 ————

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1987/18
Karar No: 1987/26

Özeti: Hukuka aykırılığı idari yargı yerinde saptanan bir işlem nedeniyle hakkı muhtel olan kişinin uğradığı zararın idarece tazmini gerektiği Hk.

Davacı : H. Mükerrem Özelçi
Davalılar : 1 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2 — Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : 28.12.1979 günlü 8/27 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, 1. Hukuk Müşaviri için, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdür ünvanlarına eşit ek gösterge verilmemesine ilişkin işlemin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca iptal edildiği belirtilerek 1.2.1980 tarihinden dava tarihi olan 4.4.1984 tarihine kadar 400 ek gösterge ile 500 ek gösterge arasındaki fark puana karşılık 90.921 TL. sının maddi tazminat olarak yasal faizi ile birlikte hükmen tahsili istenilmektedir.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Savunmasının Özeti : 30.5.1979 günlü 7/17561 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının (A) bölümünün 1 inci fıkrasının (a) bendinde, Bakanlık 1. Hukuk Müşavirliği görevine yer verilmemesi yolunda yapılan işlemin Danıştayca iptal edildiği, daha sonra 28.12.1979 gün ve 8/27 sayılı Kadro Kararnamesi ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı 1. Hukuk Müşaviri için 400 ek gösterge saptandığı bu tarihten itibaren 500 ek göstergenin tazminat olarak ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : 28.12.1979 günlü 8/27 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından hazırlandığı ve Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulduğu, iptal kararı doğrultusunda yeni bir Bakanlar Kurulu Kararı çıkarmanın Bakanlıklarının görevleri arasında bulunmadığı, idarelerince, Devlet Personel Dairesi Başkanlığına, 1. Hukuk Müşaviri için 500 ek gösterge önerildiği, bu nedenle de husumet mevkiinden çıkarılmaları gerektiği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacı 1.2.1980 tarihinden dava tarihi olan 4.4.1984 tarihine kadar 400 ile 500 ek gösterge arasındaki fark tutarı olan 90.921 liranın tazminat olarak ödenmesini talep etmektedir.

Davacının yapmakta olduğu birinci hukuk müşavirliği görevi için 7/17561 sayılı kararnamede 500 ek gösterge tespit edilmemesine ilişkin işlemin ve daha sonra Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Hukuk müşavirliği görevi için 400 ek gösterge tespit eden 28.12.1979 gün ve 8/27 sayılı kararnamenin Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararı ile iptal edilmiş olduğu anlaşıldığından davacının mahrum kaldığı 400 ile 500 ek gösterge farklarının kendisine tazminat olarak ödenmesi olay zamanında yürürlükte bulunan 334 sayılı T. C. Anayasasının 114 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri hükmü gereğidir.

Açıklanan bu nedenle davanın kabulü ile mahrum kaldığı ek gösterge farklarının davacıya tazminat olarak ödenmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, 29.1.1980 günlü 16884 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın görev ünvanları ile bu ünvanların derece ve ek göstergelerinin belirlenmesine ilişkin 28.12.1979 günlü 8/27 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek (B) işaretli cetvelde, 1. Hukuk Müşaviri için, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdür görev ünvanlarına eşit ek gösterge verilmeyişine ilişkin işlemin, kendisi tarafından açılan dava sonunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 4.2.1983 günlü E: 1982/434, K: 1983/34 sayılı kararıyla iptal edildiğinden bahisle, 1.2.1980 tarihinden, bu davanın açıldığı 4.4.1984 tarihine kadar 400 ek gösterge ile 500 ek gösterge arasındaki fark puana karşılık olan 90.921 TL.sinin maddi tazminat olarak, yasal faizi ile birlikte hükmen tahsili istemiyle açılmıştır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun İptal ve Tam Yargı Davaları başlığını taşıyan 12 nci maddesinde «İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler...» hükmü yeralmaktadır.

Davacı, 28.12.1979 günlü 8/27 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli (B) işaretli cetvelde, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdür için 500 ek gösterge saptanırken, 1. Hukuk Müşavirliği için 400 ek gösterge saptanmasına ilişkin işlemin iptali ve davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin reddi üzerine, yukarıya metni alınan 12 nci maddeye göre tam yargı davasını açmıştır.

Anayasanın 125 inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Anayasa ve İdare Hukuku ilkeleri uyarınca, idare, görmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetini yürütürken kanunlara ve genel olarak hukuka uygun davranmak zorunda olup, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemek durumundadır.

Hukuka uygunluk denetimi yapan idari yargı yerince, bir idari işlemin iptal edilmesi, işlemin hukuka aykırılığının saptanması anlamındadır. Hukuka aykırılığı saptanan bir işlem nedeniyle hakkı muhtel olan kişinin uğradığı zararın ise idarece tazmini gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 30.5.1979 günlü 7/17561 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, A Bölümü 1. fıkra (a) bendinde sayılan görevler arasında Bakanlıklar 1. Hukuk Müşavirliğine yer verilmemesi yolundaki işlemin, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 4.12.1981 günlü E. 1979/437, K. 1981/1078 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine davacının, 1.3.1979 - 31.1.1980 tarihleri arasında mahrum kaldığı ek gösterge farkının Danıştay Beşinci Dairesinin 27.2.1986 günlü E. 1982/2629, K. 1986/243 sayılı kararı ile davacıya ödenmesine karar verildiği, anlaşılmaktadır. Ayrıca, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ek savunmasında, Danıştay Birinci Dairesinin 28.11.1983 günlü E. 1983/284, K. 1983/293 sayılı istişarı mütalâasına dayanılarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yazdıkları KY - 10 - 115516 - 6409/21619 sayılı yazı ile 2595 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 400 ile 500 ek gösterge arasındaki farkın tazminat olarak ödenmesi gerektiğinin bildirildiğini, belirtmekte ise de, farkın davacıya ödenip ödenmediği dava dosyasından anlaşılamamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırılığı Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 4.2.1983 günlü E. 1982/434, K. 1983/34 sayılı kararıyla sabit olan işlem nedeniyle, 1.2.1980 tarihinden bu davanın açıldığı 4.4.1984 tarihine kadar davacının mahrum kaldığı 400 ile 500 ek gösterge puanları arasındaki fark puana karşılık olan miktarın, idarece tazminat olarak ödenen meblağ var ise bu miktar düşülerek ve davacı tarafından istenen miktarı geçmemek koşuluyla, tazminat olarak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ,davacı tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 3.825.00 (Üçbinsekizyüzyirmibeş) lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 17.4.1987 günü oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/7
Karar No : 1987/19

Özeti : Ödeme emrine ilişkin davada ileri sürülen muafiyet iddiasının incelenebileceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Tahahkuk ettirilen Emlak Vergisi borcunun zamanında ödenmemesi nedeniyle düzenlenip yükümlü adına tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlünün bildirimde gösterdiği taşınmazların tarımsal üretimde kullanılan nitelikte olduğunun ve yükümlüce muafiyetten yararlanmak amacıyla beyanname verildiğinin anlaşıldığı, ihtilaflı taşınmazların Emlak Vergisi Kanununun 4/h maddesi gereğince Bina Vergisinden muaf tutulmasının gerektiği, ancak daha önce yatırılan vergilerin iadesi isteminin yerinde olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul edip, düzenlenen ödeme emrini iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 6.11.1982 gün ve K. 1982/256 sayılı Kararının vergi dairesi müdürlüğünce temyizi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 21.2.1984 gün ve E. 1983/4788, K. 1984/1295 sayılı Kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinin ödeme emrine itirazı tarhiyatta itiraz safhasından ayırarak itiraz nedenlerini sınırlamış bulunduğu, ödeme emrine karşı açılan davaların bu madde çerçevesinde incelenmesinin zorunlu olduğu, tarhiyata yönelik dava aşamasında ileri sürülebilecek nitelikte olan muafiyet iddiasının ödeme emrine ilişkin dava sırasında incelenmesinin yerinde olmadığı, diğer taraftan 1977 genel beyan dönemi ile 1980 genel beyan dönemindeki vergi değerleri ve miktarları farklı olduğu halde savunmada 1977 yılından itibaren miktarın 5 yıl içinde (124.521X5) lira olduğunun belirtildiği, 1980 yılı tahakkuk fişinin mükellefe tebliğ edilip edilmediğinin, böylece tahakkukun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirsiz olduğu, ödeme emri konusu 5 yıllık borcun bir kısmının ödendiği, ancak mahkeme kararında bu konularda bir açıklığın bulunmadığı bütün bu hususların incelenerek karar verilmesinin gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine; «borcum yoktur» deyiminin geniş kapsamlı olduğu, yöntemsel koşullarla sınırlandırılamayacağı, böyle bir sınırlamaya gidilmesi halinde haksız borç - alacak ilişkisinin doğacağı, 213 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağının hükme bağlandığı, olayda ancak taşınmazlara ilişkin muafiyetin kalkması ile vergiyi doğuran olayın meydana geleceği, böyle bir durum oluşmadığına göre vergi alacağından söz edilemeyeceği, öte yandan bir kamu alacağının kesinleşmiş sayılabilmesi için verginin ihbarname, tahakkuk fişi veya başka bir belge ile yü-

kümlüsüne yöntemine uygun bir biçimde tebliğ edilmesinin yerinde olmadığı, verginin kaynağının araştırılmasının ve dayanağını oluşturan uğraşın vergiye tabi olup olmadığının saptanmasının gerektiği, yasaların vergiden bağışık veya ayrık tuttuğu bir unsurun idarece vergilendirilerek her nasılsa tarh aşaması atlatılmak suretiyle kesinleştirilmesi ve bunun tahsili yoluna gidilmesi olanağını tanımanın idareyi yasaların üstünde bir yetkiyle donatmak olur biçiminde yorumlanabileceği, bu nedenle muafiyet iddiasının «borcum yoktur» kapsamında nitelendirilerek ödeme emrine karşı açılan dava aşamasında da incelenmesinin yasal ve hukuki bir zorunluluk olduğu, nitekim İşgaliye Resminin süresinde ödenmemesi nedeniyle Emekli Sandığı adına düzenlenen ödeme emrinin Danıştay Dava Daireleri Kurulunca İşgaliye Resminden muaf olduğu gerekçesiyle iptal edildiği, 1319 sayılı Kanunun 4/h maddesi gereğince ihtilaflı taşınmazların Bina Vergisinden muaf olacak nitelikte olduğu, zorunlu kovuşturma sonucu ve başka taşınmazlara ait sanılarak gerçekleştirilen vergilerin bir kısmının ödenmiş olması yükümlünün bildirdiği taşınmazlara muafiyet uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği, yatırılan vergilerin iadesi istemine gelince, yatırılan vergilerin bir kısmı için dava açma süresinin geçmiş olması, bir kısmının ise dönem itibariyle ödeme emri ile istenen kamu alacağı ile ilgisinin bulunmaması nedeniyle doğrudan doğruya vergi dairesine başvurulmasının gerektiği gerekçesiyle bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 6.6.1984 gün E. 1984/292, K. 1984/446 sayılı Kararının; Emlak Vergisi Kanununun 4/h maddesinin olaya uygulanabilmesi için taşınmazların zirai istihsalde kullanılması şartının olduğu, mahkemenin gerekli araştırmayı yapmadan sadece beyannamedeki bilgilere göre ihtilaflı taşınmazların üretimde kullanılan niteliklere sahip olduğu kanaatine vardığı, yükümlünün bu iddiasını ispat etmesinin gerektiği, düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Ayper Göktuna

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlünün 1977 ve 1980 dönemlerinde emlâk vergisi beyannamesinde gösterdiği ahır, bakıcı evi, garaj, kümes, balık gölü, civcivlik gibi taşınmazların emlâk vergisi daimi muafiyetinden yararlandırılmıyarak tahakkuk ettirilen emlâk vergisinin ödeme emri ile istenilmesinden doğmuştur.

Dosyanın tetkikinden, yükümlünün ödeme emrinin iptali için dava açtığı, Vergi Mahkemesince, yükümlünün muafiyetten yararlanma istemi yerinde görülerek, davanın kısmen kabulü ile ödeme emrinin iptaline karar verildiği, Danıştay Dokuzuncu Dairesince, ödeme emrine itiraz aşamasında vergi muafiyeti iddiasının incelenemiyeceği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu, bozma kararına uyulmayarak önceki kararda direnildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde, davanın konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca inceleneceği hükme bağlanmıştır.

Temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararı ile Danıştay'ın bozma kararına uyulmayarak önceki kararda ısrar edildiği anlaşıldığından, anılan madde uyarınca Dosyanın görevli «Vergi Dava Daireleri Kurulu» na gönderilmesi icap eder.

Uyuşmazlığın esasına gelince;

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun «Daimi muaflıklar» başlığını taşıyan 4 üncü maddesinin (h) bendinde, Zirai istihsalde kullanılmak şartıyla makine ve alet depoları, zahire ambarları, samanlıklar, arabalıklar, ağıllar, ahırlar, kümesler, kurutma mahalleri, böcek haneler, serler (seralar) ve benzeri binalarla işçi ve bekçi bina kulübe ve barakalarının kiraya verilmemek şartıyla daimi olarak emlak alım vergisinden muaf bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Vergilendirme konusu ahır, bakıcıevi, garaj, kümes, civcivlik anılan madde hükmüne göre açıkca vergiden muaf bulunduğu halde, bina vergisi tahakkuk ettirilmek suretiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 3 üncü bendi hükmüne giren vergi mevzuunda hata yapılmıştır.

Vergilendirme hataları ise, 6183 sayılı yasanın 58 inci maddesinde sayılan itiraz nedenlerinden, «borcum yoktur» kapsamına sokularak incelenebilir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle yerinde görülen direnme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 6.6.1984 gün ve E. 1984/292, K. 1984/446 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 19.6.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 21.2.1984 gün ve E. 1983/4788, K. 1984/1295 sayılı bozma kararı dayandığı hukuki ve kanuni nedenler ve açıklanan gerekçeleri ile uygun görüldüğünden ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu 6.6.1984 günlü E. 1984/292, K. 1984/446 sayılı ısrar kararının bozulması gerekeceğinden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/16
Karar No : 1987/16

Özeti : Kaçakcılık cezalı dış seyahat harcamaları vergisine ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali istemine ilişkin davada, ihbarnamenin yetkisiz bir şahsa tebliğ edildiği ileri sürüldüğüne göre bu şahsın şirketle olan hukuki ve fiili irtibatının araştırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1981 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak salınan kaçakcılık cezalı dış seyahat harcamaları vergisine ilişkin olarak tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini vergi ve ceza ihbarnamelerini içeren tebligatın yetkisiz bir şahsa yapıldığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davayı; tahakkuka ilişkin ihbarnamenin şirketin bilinen adresinde şirket muhasebecisi ..... imzasına 5.8.1983 tarihinde tebliğ edildiği, bu suretle yasa hükümlerine uygun şekilde tahakkuk ederek itirazsız kesinleşen ve süresinde ödenmeyen kamu alacağı için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 25.4.1984 tarih ve 1984/144 sayılı Kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 24.12.1984 tarih ve 1984/2663 sayılı Kararına vaki düzeltme isteminin kabulü ile; herne kadar yükümlü şirket defter ve belgelerinde yaptırdığı inceleme sonucunda bu kişinin şirketle hukuken bir ilgisi olmadığının tesbit edildiğini iddia etmekte ise de, mahkemece .....'in imza ve yazılarının incelettirilmesi suretiyle yükümlü şirket defter ve belgelerinin bu muhasebeci tarafından tutulup tutulmadığının yani .....'in şirketin fiili muhasebecisi olup olmadığının araştırılması suretiyle Karar verilmek üzere bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 2.7.1985 tarih ve 1985/1539 sayılı Kararına uyulmayarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde tebliğ mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya ceza kesilenlere yapılacağı, ikinci fıkrasında ise tüzel kişilere yapılacak tebliğ, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine ... tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılacağı, 2365 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile eklenen fıkrada da, tebliğ kendisine tebligat yapılacak kimselerin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya iş yerinde memur yada müstahdemlerden birine yapılır (muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekir) hükmünün getirildiği, dava dilekçesinde iddia edilen hususların doğruluğunun araştırılması amacıyla mahkemece ..... P.T.T. Müdürlüğüne sorulması üzerine verilen yanıtta «..... Turizm Kollektif Şirketi Feribot işletmeciliği adına çıkarılan DSH-9142 sayılı tebligatın 5.8.1983 tarihinde ..... Turizmcilik Muhasebecisi ..... imzasına teslim edildiği» nin bildirildiği, bu durumda davacı şirketin ..... adlı şahsın kendi firmalarıyla ilgisi bulun-

madığı, yetkisiz bir şahsa yapılan tebligatın kendilerini bağlamayacağı yolundaki iddialarının yasal dayanaktan yoksun olduğu, kaldıkı muhasebecilikle uğraştığı ileri sürülen (vergilendirme ile ilgili işleri iyi bilen) bir kimsenin kendisini ilgilendirmeyen ve vergi ile ilgili tebligatı içeren tebliğ zarfını hiç bir ihtirazi kayıt beyan etmeden imzalayıp alması da bu kişinin davacı şirketle ilgisinin olduğunun açık bir kanıtı olduğu, öte yandan yükümlü şirket ödeme emri tebliğinden önce Vergi Dairesine müracaat ederek inceleme raporuna göre hesaplanan vergiyi 2801 sayılı Yasa hükümlerinden faydalanmak üzere 1/6 taksidi davalı Vergi Dairesi adına ..... Vergi Dairesi aracılığı ile 31.10.1983 tarihinde gönderdiğini 24.11.1984 tarihli yazısı ile davalı vergi dairesine bildirdiği, inceleme raporunu alan şirketin aynı tebliğ zarfı içinde bulunan vergi ve ceza ihbarnamelerini almadıkları yönündeki iddialarının da yerinde olmadığı, ödenecek vergi ve cezanın inceleme raporunda tesbit edilen hususlar esas alınarak vergi dairesince yapılacak tarh ve tahakkuk işleminden sonra ortaya çıkacağı, aksi takdirde yalnız inceleme raporuna göre vergi ödenmesi düşünülmeyeceği, bu durumda gösteriyorki davacı şirket inceleme raporu ile birlikte vergi ve ceza ihbarnamelerini de tebellüğ etmiş olduğu, bu nedenle idarece yasa hükümlerine uygun biçimde tarh tahakkuk ve tebliğ edilerek itirazsız kesinleşen ve süresinde ödenmeyen kamu alacağı için 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesi gereğince düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde yasaya aykırılık görülmediğinden, ... Vergi Mahkemesinin ilk kararında ısrarına ilişkin 8.1.1987 tarih ve E. 1986/503, K. 1987/9 sayılı Kararının Mahkemenin Danıştay bozma kararında belirtilen araştırmayı yapmadan ilk kararında ısrar etmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu, ... adlı kişinin şirketin muhasebecisi olmadığını çeşitli belgelerle isbat ettiklerini, mükellefin incelemenin muhatabı olması nedeniyle 2801 sayılı Yasa hükmünden istifade etmek için dilekçe verdiğini, bunun tebligatın usulüne uygun yapıldığını göstermeyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Perktaş

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı adına salınan kaçakcılık cezalı Dış Seyahat Harcamaları Vergisine ilişkin ihbarnamelerin usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğinden kaynaklanmaktadır.

P.T.T. tarafından gönderilen ihbarnamelerin şirketin muhasebecisi ..... 'e tebliğ edildiği bildirilmiş olup davacı bu kişinin şirketle bir ilgisinin olmadığını, görevli personelin işyerinde bulunmadığı sırada tebligatı aldığını ve iletmeyi de unuttuğunu öne sürmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine ... tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının kafi olduğu, 2365 sayılı yasa ile eklenen son bentte ise bildirimin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlara, işyerinde de memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı (muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekeceği) kurala bağlanmıştır.

Yasada sözü edilen memur ya da müstahdemi, çalıştığı, işyeri kayıtlarında görülmesi gereken kişi olarak dar manada yorumlamamak maddenin amacına uygun

olacağı gibi yükümlü tarafından bildirilen adrese çıkarılan tebligat bu işyerinde bulunan ve posta memuruna şirketin muhasebecisi olduğunu beyan eden ..... tarafından itirazsız kabul edildiğine göre idarece yapılan bildirimi kusurlandırmaya olanak bulunmamaktadır.

Olaya M. K. 2 ve 3. maddesi açısından bakıldığında da aynı sonuca ulaşılmaktadır.

Kaldı ki yükümlü ödeme emri tebliğ olunmadan vergi dairesine başvurarak 18.3.1983 günlü, 4-113/6 sayılı rapora istinaden 2801 sayılı Kanunun 4/2 maddesine göre 1/6 taksit için notunu koyarak ihbarname ile bildirilen vergiye eşit miktarın 1/6 sına karşılık olan 625.000 lirayı ödemiş olması da ihbarname ve iki inceleme raporunu almış olduğunu teyit etmektedir.

Açıklanan nedenlerle yapılan tebligatı geçerli saymak zorunluluğu doğmakta olup vergi mahkemesi ısrar kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma çağrısı üzerine gelen yükümlü Vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Av. ..... dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verilerek Tetkik Hâkimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenilip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde «Tebliğ mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılır. Tüzel kişilere yapılacak tebliğ, bunların başkan müdür veya kanuni temsilcilerine vakıflar ve cemaatlar gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılır. Tüzelkiişlerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılması kafidir» denilmiş olup, aynı maddeye 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2365 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile eklenen fıkrada ise tebliğ kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur yada müstahdemlerinden birine yapılır (Muhatap yerine bu şekilde kendisine tebligat yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekir) hükmü getirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, inceleme raporuna müsteniden 1981 yılı için salınan kaçakcılık cezalı dış seyahat harcamaları vergisine ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davada, ihbarnamenin çeşitli belgelerlede isbatlandığı üzere mükellef şirketle hukuken bir ilgisi olmadığı ileri sürülen ..... adına tebliğ edildiği ve usulüne uygun olarak yapılmayan bu tebligat nedeniyle amme alacağının kesinleşmediği ileri sürüldüğünden, Danıştay Yedinci Dairesince ödeme emrinin tasdiki yolundaki mahkeme kararı Mahkemece ..... 'in imza ve yazılarının incelettirilmesi suretiyle yükümlü şirket defter ve belgelerinin bu muhasebeci tarafından tutulup tutulmadığının, yani ..... 'in şirketin fiili muhasebecisi olup olmadığının araştırılması suretiyle karar verilmek üzere bozulmuştur.

Açıklanan bu durumda ve Danıştay bozma kararı karşısında, Mahkemenin herhangi bir araştırma yapmadan ..... P.T.T. Müdürlüğünden alınan 17.4.1984 tarih ve 489-488-1 sayılı yazıya istinaden tebligatın şirket adresinde şirket muhasebecisi ..... imzasına tebliğ edildiği ve tebligatın kanunen muteber olduğu, mükellef şirketin inceleme raporuna göre hesaplanan verginin 2801 sayılı Yasadan faydalanmak amacıyla 1/6 taksidini vergi dairesine yatırdığı böylelikle ihbarnamelerden haberdar olduğundan bahisle Yasa hükümlerine uygun olarak tarh ve tahakkuk safhalarından geçmek suretiyle kesinleşen ödeme emrinin tasdiki yolunda verilen kararında ısrar edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 8.1.1987 gün ve E. 1986/503, K. 1987/9 sayılı Kararının Danıştay Yedinci Daire kararında belirtilen hususlar doğrultusunda inceleme yapılarak karar verilmek üzere bozulmasına, takdir edilen 11.000 lira vekalet ücretinin karşı taraftan alınarak temyiz eden vekiline verilmesine, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte Yargılama giderlerinde hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 19.6.1987 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Bozulması istenilen ..... Vergi Mahkemesinin 8.1.1987 gün ve E. 1986/503, K. 1987/9 sayılı ısrar Kararı, dayandığı nedenlerle hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar da sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, istemin reddi ile kararın onanması gerekeceği görüşüyle karara karşıyız.

XX — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesine 2365 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, «Tebliğ, kendisine tebliğat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılır.» denilmektedir.

Davacı adına tebligat yapılan ..... 'in ilçesinde kendi nam ve hesabına serbest muhasebeci olarak çalıştığı dosya münderacatından anlaşılmaktadır. ..... 'in serbest muhasebeci sıfatıyla davacı şirket kayıtlarını tutmuş olması, ayırıcı özelliği işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışmak olan «memur ya da müstahdem» sayılmasını gerektirmeyeceğinden, kendisine yapılan tebligatın şirket yönünden sonuç doğuracağı kabul edilemez. Diğer taraftan usulüne uygun tebligat yapılmadıkça, ilgilinin işlemi başka kaynaklardan öğrenmiş olabileceği ve bunu gösteren bazı işaretlerin bulunması, verginin ödeme zamanının hesabına imkan vermez ve verginin tahakkuk ettiğinin kabulünü gerektirmez. Kanuna ve usule uygun olarak tebliğ edilmeyen vergi ve cezanın vadesinde ödenmediğinden bahisle ödeme emri düzenlenip tebliğinde isabet yoktur.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması, maddi olayın açıklığa kavuşturulması için araştırılacak bir husus bulunmadığından ödeme emrinin iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

———o———

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/25
Karar No : 1987/5

Özeti : 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre yapılan kamulaştırma nedeniyle elde edilen gelirin kanunen düşülmesi gerekli indirimler yapıldıktan sonra gelir vergisine tabi olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 27.12.1976 tarihinde 120.000 lira bedelle satın alınan 30731 m² lik tarlanın tamamı gecekondu önleme bölgesine tahsis edilerek İmar ve İskan Bakanlığı Mesken Genel Müdürlüğünce 775 sayılı Gecekondu Kanunu gereğince bu amaçla kullanılmak üzere 22.10.1979 tarihinde 4.609.650 lira bedelle kamulaştırılması üzerine, yükümlünün kamulaştırma nedeniyle elde ettiği gelir için beyanname vermediğinden, bahisle adına re'sen takdir yoluyla 1979 takvim yılı için salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi ile kamulaştırma işlemlerinin tasarruf bonosundan ve her türlü vergi resim ve harçtan muaf bırakıldığı, bu kanunun uygulanması gereken yerlerde diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmıyacağının belirtildiği, Gelir Vergisi Kanununda 775 sayılı kanun ile tanınan muafiyetin kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 19.3.1984 günlü ve E. 1983/363, K. 1984/309 sayılı Kararının Danıştay Dördüncü Dairesince, 775 sayılı Kanunda sayılan işlemlere tanınan vergi muafiyetinin, gayrımenkulün devrinden elde olunan gelire uygulanmasına imkan bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanununda 775 sayılı Kanuna göre yapılan kamulaştırmalar nedeniyle herhangi bir muafiyet hükmü yeralmadığı gibi Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 81 inci maddesine göre de kamulaştırma işleminden doğacak kazançların gelir vergisine tabi olduğu gerekçesiyle kanunen düşülmesi gerekli indirimler yapılmak suretiyle safi kazanç tesbit edilmek üzere 4.7.1985 günlü ve E. 1984/3019, K. 1985/2013 sayılı Kararla bozulması üzerine; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde vergi alacağının, vergiyi doğuran olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülüne bağlandığı, bir olay yada işlemin vergilendirilebilmesi için o olay veya işlemin yasalarda açıkça belirtilmesi veya muafiyet ve istisna dışında kalması gerektiği, hukuki bir durumun bazı işlemlerin gerçekleşmesi ile tamamlandığı, dolayısıyla, işlem ile vergiyi doğuran olay kavramlarının birlikte düşünülmesi gerektiği, gerçek kişilerin gelirinden alınan gelir vergisi dahil bütün vergilerin yapılacak bir fiil ve işlem neticesine bağlı bulunduğu, bu nedenle, 775 sayılı Kanunun muafiyetle ilgili 33 üncü maddesinde yeralan her türlü işlemlerden maksadın bütün vergileri amaçladığı, satın alınan gayrımenkulün 4 yıl içinde kamulaştırılmasından elde edilen kazancın Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesine göre, gelir vergisine tabi olmakla birlikte özel kanunda yeralan muafiyet hükmüne göre vergi dışı kalması gerektiği, aynı nedenle kamulaştırılan taşınmazlar için salınan gayrımenkul kıymet artışı vergilerinin Danıştay Dokuzun-

cu Dairesince, damga vergisi yönünden de Yedinci Dairesince vergiye tabi tutulamıyacağının kabul edildiği, öte yandan bu kanun gereğince teşekkül edecek fonlardan yapılacak sarfiyatın Artırma, Eksiltme ve İhale, Divan-ı Muhasebat ve Muhasebe-i Umumiye Kanunlarına da tabi tutulmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 15.4.1986 günlü ve E. 1985/684, K. 1986/365 sayılı Kararının; 775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi ile tanınan muafiyetin, bu kanun hükümlerinde sayılan işlemlere tanındığı, Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinin birinci bendi gereğince, kamulaştırma nedeniyle elde edilen gelirin gelir vergisine tabi olması gerektiğinden beyanname vermiyen yükümlü adına re'sen takdire dayalı olarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi : Biriz Gürsu

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Gecekondu önleme bölgesinde bulunan gayrımenkulün İmar ve İskân Bakanlığı Mesken Genel Müdürlüğü tarafından 775 sayılı yasa uyarınca, kamulaştırılması nedeniyle ödenen bedelin gelir ve mali denge vergisine tabi olup olmayacağı hususuna ilişkin olan uyuşmazlıkta, tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay 4. Daire kararıyla bozulması üzerine, vergi mahkemesi ilk kararında ısrar etmiş, bulunmaktadır.

775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde, bu kanun hükümlerine dayanılarak yapılan ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, v.s ..... nin, tasarruf bonosundan ve her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, 41 inci maddesinde de diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiş olup, söz konusu kamulaştırmanın 775 sayılı yasa uyarınca yapılması nedeniyle tarhiyat kaldırılmıştır.

Dosyada bulunan Danıştay kararının incelenmesinden, mahkeme kararının bozulmasına ilişkin gerekçenin, esas olarak üç ana nedene dayandığı görülmektedir.

Bunlardan birincisi, 775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde sözü edilen muafiyetin, 775 sayılı yasa hükümlerine dayanılarak yapılan «işlemlere» tanınmış olduğu, oysa gelir vergisinin konusunun, gayrımenkulün alım satımı, devir ve temliki gibi işlemlerden değil, gerçek kişilerin gelirinden oluştuğu, ikincisi, Gelir Vergisi Kanununda, 775 sayılı kanuna göre yapılan kamulaştırmalar nedeniyle her hangi bir muafiyet hükmünün yer almadığı ve üçüncü olarak da, kanunda açıkca gelir vergisinden muafiyetin öngörülmemesi nedeniyle, 775 sayılı kanuna göre yapılan kamulaştırmalarda muafiyetin kabulünün, vergide eşitlik ilkesine aykırı olacağı noktasında toplanmaktadır.

Muafiyetle ilgili söz konusu 33 üncü maddede, 775 sayılı Kanuna göre yapılan kamulaştırma işlemlerinin «HER TÜRLÜ» vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış olup, kamulaştırma işlemi nedeniyle kişilerin elde ettikleri gelirleri muafiyet kapsamının dışında tutmak, maddenin yükümlüler aleyhine yorumuna gitmek olur ki, söz konusu maddede bu yorumu haklı kılaçak bir açıklık bulunmadığı gibi, şehirleşmede olumsuz etkileri bulunan gecekonduların ıslah ve tasfiyesi amacıyla yürürlüğe konulan 775 sayılı Kanunun amacı da göz önüne alındığında, muafiyette hiç bir ayırım öngörmeksizin HER TÜRLÜ vergi ve resim-

den söz eden maddenin, kamulaştırma işlemi nedeniyle doğan, kişilerin gelirlerini kapsamadığını düşünmek, kanun koyucunun amacına da aykırı düşer.

Gelir Vergisi Kanununda bu konuda bir muafiyet hükmü yer almadığı hususuna gelince; 775 sayılı Yasa'nın 41 inci maddesinde, bu kanunun uygulanması gereken yerlerde diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiğinden, özel yasa'nın genel yasa'dan önce uygulanacağı yolundaki hukuk kuralı karşısında, özel yasa ile özel muafiyet tanınan söz konusu gelir için, genel nitelikteki Gelir Vergisi Kanununda da ayrıca muafiyet hükmü konulmasına gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan kanun koyucu, özelliği ve önemi nedeniyle 775 sayılı kanuna göre yapılan kamulaştırmalar için vergi muafiyeti kabul etmek suretiyle vergide eşitlik ilkesini, eşitlik ilkesinden daha önemli saydığı amaçlar uğruna bilerek ve isteyerek ihlal etmiş olduğundan, kanunla ortaya çıkan bu eşitsizliğin yorumla düzeltilmesi olanaksızdır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddiyle, vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Biriz Gürsu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü :

775 Sayılı Gecekondu Kanunun 33 üncü maddesinde «Bu kanun hükümlerine dayanılarak yapılan ivazlı veya ivazsız, devir ,temlik, kamulaştırma, alım satım, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhit, tescil, cins değişikliği, rehin tesis ve terkini, ıslah, değişiklik, onarım, inşa ve ikmal gibi her türlü işlemler, sözleşmeler, beyannameler ve benzerleri tasarruf bonosundan ve her türlü vergi resim ve harçtan muaftır» denilmekte olup, maddede yeralan muafiyet aynı maddede sayılan her türlü işlemler, sözleşmeler beyannameler ve benzerlerine tanınmıştır. Gelir vergisi ise konusu gereği sadece gerçek kişilerin gelirleri üzerinden alınır. Bu nedenle, kanunda açıkca işlem, sözleşme, beyanname ve benzerlerine tanındığı belirtilen muafiyetin, bu nitelikte bulunduğu kabul edilemiyecek olan gayrimenkullerin kamulaştırılması dolayısıyla elde edilen gelire uygulanması mümkün değildir. Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 81 inci maddesinin birinci bendinde, kamulaştırma sebebi yönünden hiçbir farklılık öngörülmeden, gayrimenkullerin iktisap tarihinden itibaren 4 yıl içinde kamulaştırılmaları halinde elde edilen ve bir takvim yılı içinde onbin lirayı aşan kazançların gelir vergisine tabi olacakları belirtilmektedir.

775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde belirtilen vergi muafiyetinin, madde kapsamını aşarak genişletilmesi suretiyle kamulaştırma nedeniyle elde edilen gelire de teşmil edilerek, bu gelirin gelir vergisinden muaf olduğunun kabulunde isabet yoktur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde gelir vergisine tabi olacak safi kazancın kamulaştırma bedelinden maliyet değerleri ile bu muameleler dolayısıyla yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin indirilmesiyle bulu-

nacağı ifade edilmiştir. Bu hüküm uyarınca gayrimenkullerin iktisabında ve iktisaptan sonra yükümlünün ödediği vergi, resim, harç ve benzeri ödemeler ile diğer giderlerin kamulaştırma bedelinden düşülmesi ve onbin liralık istisnanın da uygulanmasından sonra kalan miktarın vergi matrahı olarak kabul edilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 15.4.1986 günlü ve E. 1985/684, K. 1986/365 sayılı ısrar Kararının yukarıdaki açıklamalara göre yapılacak inceleme neticesinde varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere Bozulmasına 20.3.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

775 sayılı Gecekondu Kanununun 33 üncü maddesi «Bu Kanun hükümlerine dayanılarak yapılan ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, alım, satım, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhit, tescil, cins değişikliği, rehin tesis ve terkini, ıslah, değişiklik, onarım, inşa ve ikmal gibi her türlü işlemler, sözleşmeler, beyannameler ve benzerleri, tasarruf bonosundan ve her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.» hükmünü taşımaktadır.

Sözü geçen madde hükmü ile, 775 sayılı Kanuna göre yapılan «ivazlı ve ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, alım, satım» muamelelerinin bir işlem olduğu açıklandıktan sonra bu işlemler ile bu işlemler dışında yapılan sözleşmeler, beyannameler ve benzerlerinin tasarruf bonosu ve her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu kabul edilmiştir.

Danıştay Dördüncü Daire bozma kararında; 775 sayılı yasa ile tanınan muafiyetin, 33 üncü maddede sayılan işlemlere tanındığı, işlemlere tanınan bu muafiyetin gayrimenkulün istimlak suretiyle devrinden elde olunan gelire uygulanmasına imkân olmadığına karar verilmiştir. Bu görüşün yerinde olduğunun kabul edilebilmesi, istimlâk işlemine tanındığı kabul edilen muafiyetin neyi (neleri) kapsadığının bilinmesini zorunlu kılar.

775 sayılı Yasada işlem olarak kabul edilen «istimlâk muamelesi» bizatihi bir vergiye, bir resme, bir harca veya tasarruf bonosuna tabi değildir. İstimlâk muamelesinin (işleminin) vergiye, resme, harca, tasarruf bonosuna tabi olması istimlâk işlemi vesilesiyle ödenen bedel, (istimlâk bedeli) istimlâk işlemi vesilesiyle elde edilen gelir, istimlâk işlemi sonucu tapuda yapılan muameleler vesilesiyledir.

Misal: 1 — İstimlâk işlemi sonucu ödenen bedel tasarruf bonosuna tabidir.

2 — İstimlâk işlemi sonucu ödenen bedel damga resmine (vergisine) tabidir.

3 — İstimlâk işlemi sonucu ödenen bedel (istimlâk bedeli) ön matrah kabul suretiyle Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabidir.

4 — İstimlâk işlemi sonucu sahip değiştiren gayrimenkulün tapudaki muameleleri harca tabidir.

5 — İstimlâk işlemi sonucu elde edilen gelir, gelir vergisine tabidir.

Misallerde görüldüğü üzere vergiye tabi tutulan muameleler istimlâk işlemi sonucu meydana gelmektedir. İstimlâk işleminin başlıbaşına vergi, resim, harç, tasarruf bonosuna tabi olması söz konusu değildir.

İstimlâk işleminden doğan bir vergi mevcut olmaması karşısında mevcut olmayan bir vergiye gönderme yapmak suretiyle istimlâk işlemi sonucu elde edilen gelire 775 sayılı yasa ile tanınan muafiyetin geçersiz sayılması yolundaki karara katılma imkânı yoktur.

Diğer taraftan, özel bir yasa olan 775 sayılı yasada yer alan gelir vergisine ilişkin muafiyet hükmünün uygulanması için gelir vergisi yasasına hüküm konulmasına gerek yoktur.

Yargı organlarınca uygulanacak eşitlik ilkesi, salınan bir verginin terkini için gerekçe teşkil edebilir. 6830 sayılı yasa gereği istimlâk edilen gayrimenkullerden elde edilen gelirlerden vergi alınırken 775 sayılı yasaya göre istimlâk edilen gayrimenkullerden elde edilen gelirlerin vergi dışı bırakılması yasama organının bileceği bir iştir. Eşitliğe aykırı da olsa yasama organınca kabul edilen yasa hükmüne yargı organı uymak zorundadır.

Aksi, yasa hükmünü tanımamak olur ki kabul edilemez. Yargı organınca uygulanacak eşitlik ilkesi yasa hükmüne aykırı tarhiyatın tasdiki için gerekçe kabul edilemez.

Mahkemece verilen terkin kararı ve ısrar kararı yerindedir. Bu nedenle karara karşıyız.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/11
Karar No : 1987/12

Özeti : Dava açma süresi içinde yapılan düzeltme isteminin reddi halinde mükellefin, 2577 sayılı Kaanununun 11 inci maddesine göre süresi içerisinde vergi mahkemesinde dava açması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Vekili : ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1981 Temmuz beyannamesini matrahsız olarak verdiği gerekçesiyle re'sen takdir yoluyla salınan kaçakcılık cezalı gider vergisinin kaldırılması talebiyle düzeltme yolu ile vaki müracaatını reddeden Vergi Dairesi Müdürlüğü

işleminin iptali ve cezalı verginin kaldırılması talebiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden .... Vergi Mahkemesinin 3.7.1984 tarih ve E: 1983/819, K: 1984/905 sayılı Kararının, mükellef tarafından temyiz edilmesi üzerine «vergi mahkemelerini bu tür bir davayı çözmek görevi dava açma süresi içinde yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların süresinde dava açmaları halinde söz konusu olduğu, oysa davanın açıldığı tarihte dava açma süresi geçirilmiş bulunduğundan, davayı çözümlemenin Vergi Mahkemesinin görevi dışında kaldığı, diğer taraftan vergi hatalarının düzeltilmesi yolu sınırlı olmakla beraber dava açma süresinden çok uzun tarh zaman aşımı (bazı durumlarda bu süredende uzun) süresi içinde yapılmış vergi hatalarının düzeltilmesini sağlamak amacıyla getirilmiş bir hukuki müessese olup, bu yolun vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar taarafından kullanılabileceği, dava açma süresi içinde düzeltme talepleri reddolunupda mahkemeye dava açma süresini geçirenlerce bu yolun kullanılamayacağını kabul etmenin düzeltme müessesesinin konuluş amacına terk düşeceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde yer alan«vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler» hükmü dava süresi içinde yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlara düzeltme yolunda daha geniş hakları sağlıyan dava yoluna açık tutmak için getirilmiş bir hüküm olup, düzeltme yoluna başvurmayı önleyen bir hüküm olmadığı, bu itibarla mahkemenin davayı görev yönünden reddederek, dava dosyasını 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin j bendi hükmü gereğince davayı çözümlemekle görevli Danıştay'a göndermesi gerekirken davayı süre aşımı nedeniyle reddetmesinde usul ve yasa hükümlerine uyarlık görülmediği» gerekçesiyle bozulmasına dair Danıştay Yedinci Dairesinin 21.5.1986 tarih ve E: 1984/4341, K: 1986/1618 sayılı Kararına uymayarak; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme ile ilgili değişiklikten önceki şeklinde itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri reddolunduğu takdirde düzeltme dilekçesi itiraz dilekçesi yerine geçerek doğrudan doğruya itiraz komisyonuna intikal ettirilmekte ve uyuşmazlık vergi ihtilafları ile ilgili hükümler çerçevesinde incelenerek sonuçlandırılmakta iken, 20.7.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2686 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile bu hükmün kaldırıldığı, maddede, yapılan bu değişikliğe paralel olarak getirilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinde; Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerine uygulanması öngörülen hükümle ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği ve anılan madde metinlerinde söz konusu başvurulara ilişkin olarak idari dava açma sürelerinin ne şekilde hesaplanacağının belirtildiği, buna göre vergi mahkemesine dava açma süresi içinde yapılan düzeltme isteminin reddi ve keyfiyetin Usul Kanununun 123 üncü maddesine göre düzeltme isteyene tebliği halin de mükellefin İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinde konulan da va açma süresi içinde vergi mahkemesine dava açması gerektiği, mükellefin 13.4.1983 tarihinde tebliğ edilen vergilere dava yoluna gitmeden, dava açma süresi içinde 12.5.1983 günlü dilekçe ile vergi dairesi nezdinde düzeltme talebinde bulunduğu, düzeltme talebinin reddine ilişkin yazının ise 28.11.1983 tarihinde tebliği üzerine 16.12.1983 tarihinde dava açtığından olaya 11 inci maddenin tatbiki ile davanın süreden reddine karar verildiği, Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde ise «vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler» hük-

münü taşıdığından, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına başvurma yolu sadece dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme istemleri için tanınmış olduğundan, dava açma süresi içinde düzeltme isteminde bulunup da bu talepleri reddolunanların şikâyet merciine başvurmayacaklarının açıkca anlaşıldığı, olayda mükellef dava açma süresi içinde düzeltme talebinde bulunmadığına göre Usul Kanununun 124 üncü maddesindeki Maliye Bakanlığına şikayet yolunun kendisine kapalı olduğu ve ancak İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesine göre dava açma süresini koruyarak mahkemede dava açmak imkanına sahip bulunduğu, Danıştay kararıyla düzeltme hükümlerine ilişkin olarak getirilen yorumla dava açma süresi içinde düzeltme talepleri reddolunupta mahkemeye dava açmak süresini geçirenlerce de bu yolun kullanılabileceği görüşü Usul Kanununun 124 üncü maddesine uygun olmadığı, kanunla verilmeyen bir hakkın yorumla sağlanmış olması nedeniyle Mahkemece kabul edilmediği gerekçesiyle 3.7.1984 tarih ve E: 1983/819, K: 1984/905 sayılı Kararında ısrar eden .... Vergi Mahkemesinin 17.10.1986 tarih ve E: 1986/619, K: 1986/734 sayılı Kararının düzeltme isteklerinin Vergi Dairesince reddi ve bu işlemin kendilerine tebliği üzerine süresi içinde dava açtıklarını, olaya 2577 sayılı Yasanın 11 inci madde hükmü değil 10 uncu madde hükmünün uygulanması ile davalarının esastan incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Perktaş

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, banka sigorta muameleleri vergisi ilgili dönem beyannamesini matrahsız olarak verdiği gerekçesiyle yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan kaçakcılık cezalı gider vergisine vaki itirazı süreden reddeden vergi mahkemesi kararının 7. Dairece bozulması üzerine eski kararında ısrar eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptırılan düzeltme talepleri reddolunanların şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlandığına göre Maliye Bakanlığına başvurma yolu sadece dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme istemleri için tanınmış olup dava açma süresi içinde düzeltme talebinde bulunupta bu talepleri reddolunanların şikâyet yoluna başvurmaları mümkün bulunmamaktadır.

Olayda, Vergi Usul Kanununun 123. maddesi uyarınca dava açma süresi içinde yapılmış düzeltme istemi idarece reddedildiğine göre yükümlünün 2577 sayılı kanunun 11 inci maddesi uyarınca dava açma süresi içinde Vergi Mahkemesinde dava açması gerekirken bu süre geçirildikten sonra açtığı davanın Mahkemece süre aşımından reddinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, aynı yasanın 11 inci mddesinin birinci fıkrasında ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği belirtilmiş ve anılan madde metinlerinde söz konusu başvurulara ilişkin olarak idari dava açma sürelerinin ne şekilde hesaplanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün re'sen takdir yolu ile salınan cezalı gider vergisinin düzeltme yoluyla kaldırılmasını istediği anlaşıldığından, ortada 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında kastedilen anlamda yapılması istenilen bir işlem veya eylem olmayıp, aynı yasanın 11 inci maddesinde belirtildiği gibi yapılmış bir işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının istenmesi hali mevcuttur. Bu nedenle bu konudaki davanın da 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde açılması gerektiğinden, mükellefin uyuşmazlığa 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi hükmünün uygulanması gerektiği yolundaki iddiasında isabet görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltme ile ilgili değişiklikten önceki şeklinde itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri reddolunduğu takdirde düzeltme dilekçesi itiraz dilekçesi yerine geçerek doğrudan doğruya itiraz komisyonuna intikal ettirilmekte ve uyuşmazlık vergi ihtilafları ile ilgili hükümler çerçevesinde bu komisyonlarca incelenerek sonuçlandırılmaktaydı. 20.7.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2686 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile bu hüküm kaldırılmış ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 11 inci maddesi hükmüne paralel hükümler getirilmiştir. Buna göre Vergi Mahkemesine dava açma süresi içinde yapılan düzeltme isteminin reddi ve keyfiyetin Vergi Usul Kanununun 123 üncü maddesi hükmüne göre düzeltme isteyene tebliği halinde, mükellefin 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi hükmünde konulan dava açma süresi içinde vergi mahkemesine dava açması gerekmektedir.

Ancak bunun dışında genellikle zaman aşımı süresi içerisinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesindeki «vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler» hükmüne göre mükellefin ayrıca başvuruda bulunarak sonuçta Maliye Bakanlığına şikâyet yoluna gidebileceği de tabiidir.

Olayda 13.4.1983 tarihinde tebliğ edilen tarhiyata karşı davacının 12.5.1984 tarihinde vergi dairesi nezdinde düzeltme isteminde bulunduğu, böylece işlemeye başlayan dava açma süresini durdurduğu düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi yazısının davacıya 28.11.1983 tarihinde tebliğ edildiği belgelerle sabit olduğuna göre geride kalan dava açma süresi içinde dava açılmayarak dava açma süresi dolduktan sonra 16.12.1983 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından, mahkemece davacının süre aşımı nedeniyle reddinde isabetsizlik görülmemiştir.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 17.10.1986 tarih ve E: 1986/619, K: 1986/734 sayılı Kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Kurulumuzca da uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve ısrar kararının onanmasına 4.5.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun üst makamlara başvurma başlıklı 11 inci maddesinde,

1 — İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2 — Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3 — İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

4 — Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz.
denilmektedir.

Madde hükmünün uygulanabilmesi için ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmalıdır.

Diğer taraftan söz konusu madde hükmünün 4 üncü fıkrasının açık hükmü gereği bu madde hükmü vergi uyuşmazlıklarının vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri hakkında uygulanabilir.

Vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerinde idari davaya konu idari işlem ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesi hükmü gereğince düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı şikâyet yoluyla başvuru sonucu Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen red işlemidir. Vergi Dairesinin tarh ve tahakkuk işlemi değildir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıya alınan 11 inci maddesinin süreye ilişkin hükümleri Maliye ve Gümrük Bakanlığının red işleminden sonra uygulanabilir.

Dava açma süresi içinde düzeltme isteminde bulunmalarda vergi dairesinin ret işlemi üzerine açılan davalarda 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükmünü uygulamak ve dava açma süresinin başlangıcını ihbarnamenin tebliği olarak kabul etmek bu maddenin vergi uyuşmazlıklarında uygulanması sonucunu doğurur ki böyle bir kabulün de maddenin 4 üncü fıkrasındaki «Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında, bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz» hükmüne ters düşeceği açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler hükmü yer almıştır.

Vergi mahkemelerinde dava açma süresi 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde düzenlenmiştir.

Maddenin 1. fıkrasında vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu belirtilmiş 2 nci fıkrası (b) bendinde ise bu sürelerin, tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan halerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahibine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmü yer almıştır.

İhtilaflı vergi ihbarname ile 13.4.1983 tarihinde tebliğ edildiğine göre yükümlünün vergi mahkemesinde dava açma süresi 13.5.1983 gününde dolmaktadır. Oysa vergi dairesinin düzeltme istemini ret yazısı yükümlüye 28.11.1983 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Yükümlünün düzeltme isteminin reddine dair vergi dairesi işleminin tebliğ edildiği tarihte dava açma süresi çoktan geçmiş bulunmaktadır.

Zira yukarıda da belirtildiği üzere vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükmü uygulanamayacağından, ihbarname tebliği üzerine vergi dairesine başvurmak süreyi durdurmaz.

Olayda yükümlü, kaçakcılık cezalı banka muamelesi vergisinin ihbarname ile kendisinden istenmesi üzerine dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açma yolunu değil; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı ve devamı hükümlerinde düzenlenen vergi hatalarının düzeltilmesi yolunu tercih etmiştir.

Vergi Mahkemesinin bu tür bir davayı çözmek görevi dava açma süresi içinde yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların süresinde dava açmaları halinde söz konusu olur. Oysa davanın açıldığı tarihte dava açma süresi geçmiş bulunduğundan, davayı çözümlemek vergi mahkemesinin görevi dışında kalmaktadır.

Diğer taraftan, vergi hatalarının düzeltilmesi yolu, sınırlı olmakla beraber, dava açma süresinden çok uzun tarh zaman aşımı (bazı durumlarda bu süreden uzun) süresi içinde yapılmış vergi hatalarının düzeltilmesini sağlamak amacıyla getirilmiş bir hukuki müessesedir.

Bu yolun vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme talebinde bulunanlar tarafından kullanılabileceği, dava açma süresi içinde başvurupta talepleri dava süresi geçtikten sonra reddolunanların bu yolu kullanamayacaklarını kabul etmek düzeltme müessesesinin konuluş amacına ters düşer.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde, yer alan «Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler» hükmü dava hakkını yitirenlerin izleyecekleri yolu düzenleyen bir hükümdür.

Dava hakkını herhangi bir nedenle kaybedenlerin zamanaşımı süresi içinde düzeltme yoluna başvurularını önleyen herhangi bir hüküm de yoktur.

Açıkladığımız nedenlerden dolayı vergi ihharnamelerinin tebliği üzerine idareye düzeltme yoluyla da olsa başvuruların vergi mahkemesinde dava açma süresini durdurmayacağı açıktır.

Olayda düzeltme talebinin reddine ilişkin vergi dairesi cevabının tebliğ edildiği tarihte dava açma süresi dolmuştur.

Yükümlü vergi mahkemesine açtığı davada düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemini dava etmiştir.

Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davaların çözüm yeride 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesi j bendi hükmü gereğince Danıştay'dır.

Bu nedenlerden dolayı Vergi Mahkemesinin açılan davayı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15 inci maddeleri hükmü uyarınca görev yönünden reddederek görevli Danıştay'a göndermesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara karşıyız.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/18
Karar No : 1987/15

Özeti : Firma sahibinin oğullarını işletmeye ortak etmesi halinin hibe mi yoksa bir borç verme işlemi mi olduğunun incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini, Borçlar Kanununda bağışı kaabulün açık olacağı yolunda bir hüküm bulunmaması nedeniyle bağışın zımni olarak kabulünün de mümkün olduğu, ... tarafından ticari işletmeye oğulları ..... ve ..... nun 1/3 hisse itibariyle ortak edildiğinin ve ortaklık paylarına isabet eden sermaye payını hibe ettiğinin inceleme raporu ve tutanakla tesbiti üzerine tarhiyat yapıldığı, tutanakta belirtilen hususların aksinin geçerli herhangi bir belgeyle tevsik edilmediği, mükellefin sermaye payının hibe edilmesi sırasında bağışı reddetmediğinin anlaşıldığı, bu durumda ivazsız intikalin varlığının açık olduğu, diğer taraftan, inceleme raporu ve tutanaktan yükümlünün ticari işletmeye 1/3 nisbetinde 1.1.1981 tarihinde ivazsız şekilde ortak edilerek 1/3 oranındaki özsermaye payının bu tarihte hibe edildiğinin anlaşıldığı, ayrıca sermaye hesabının 31.12.1981 ile 1.1.1981 tarihleri arasındaki 1.305.416.— lira farkın matraha ilâvesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle tadilen tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 28.1.1985 gün ve E: 1982/2062, K: 1985/75 sayılı Kararının Danıştay Yedin-

ci Dairesince; yükümlünün 1.1.1981 tarihinden itibaren babasının ticari işletmesine ortak olduğu ihtilafsız bulunduğuna göre 1 yıllık ticari faaliyet sonucunda meydana gelen ve 31.12.1981 tarihinde sermaye hesabına aktarılan Kazancın hisseleri oranında ortaklara ait olacağının tabii olduğu, ortak sıfatıyla yükümlüye ait olan bir meblağın babası tarafından kendisine hibe edilmesinin hukuken mümkün görülmediği, diğer taraftan ....'nun ticari işletmesine çocuklarını 1/3 er hisseyle ortak ettiğinin 16.7.1982 tarihli inceleme raporu ve eki 1.7.1982 tarihli tutanakla saptanmış olduğu, yükümlü tarafından 1.1.1981 tarihli bilançoda kayıtlı 1/3 oranındaki 3.184.745.— lira özsermaye payını babasına borçlandığı bu hususun 1982 Mart döneminde kendisi ve babası tarafından verilen servet beyanında bildirildiğinin iddia edildiği, haksız verginin önlenebilmesi bakımından baba .... ve oğullarının 1982 Mart döneminde verdikleri beyannamelerin celbi ile mezkûr beyanamelerin inceleme tarihinden evvel vergi dairesine verilip verilmediği hususunun da gözönünde tutularak yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmek üzere 14.5.1986 gün ve E: 1985/2439, K: 1986/2001 sayılı Kararla bozulması üzerine, mahkemece, Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri nezdinde açılacak idari davalara ilişkin dilekçelerde 2577 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi 2 nci fıkrası b bendi hükmünde sözü edilen hususlara riayet edilmesi gerektiği, mahkemece davanın görülüp incelenmesi sonucu dayanılan delillere göre hüküm tesis edilmesi ve temyiz aşamasında da incelemenin yine bu kapsam ve sınırlar içinde yapılmasının zorunlu olduğu, 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmünü mahkemelerin araştırma ve incelemeyi ancak dilekçelerde belirlenen «dava konusu, sebepleri ve dayandırıldığı deliller» çerçevesinde yapabilecekleri yönünde anlamak ve yorumlamak gerektiği, hâkimin dilekçelerde belirtilen dava konusu ve sebeplerin varit olup olmadığını, gösterilen delillerin gerçekten var olup olmadığını araştırmak, bunları teyit etmek amacıyla da gerek görürse bazı ek inceleme ve araştırmaya gitmek durumunda olduğu, 2577 sayılı Kanunun 16 ncı maddé hükmünün de, davanın çerçevesini, dava dilekçelerinde gösterilen konu ve sebeplerin tayin edeceğini doğrulayan bir diğer husus olduğu, re'sen araştırma ilkesinin bu şekilde anlaşılması gerektiği, vergi davalarında da amacın gerçeği araştırmak olduğu, ancak bu araştırmada kanunda emrolunan yargılama usul ve esaslarına uyulması zorunlu olduğundan, bir davada usul ve esaslara uymayan tarafların bunun sonucuna katlanmalarının kabulü..., gerektiği, dava dilekçesinde dermeyan edilmeyen dolayısıyla davanın görülmesi sırasında inceleme konusu yapılmasına olanak bulunmayan hususların temyiz safhasında öne sürülmesi ve temyiz mercii tarafından varit görülerek davaya bu yönden bakılması halinde mahkemelerin inceleyemediği konularda kararın bozulması gibi sonuçlar doğacağı, bu yöndeki uygulamanın temyiz müessesesine olduğu kadar 2577 sayılı Kanunun bozma sebeplerini düzenleyen 49 uncu maddesine de aykırı düşeceği, olayda da yükümlünün dava dilekçesinde 1/3 oranındaki özsermaye payını hibe olmayıp babasından alınan borç olduğu yolunda herhangi bir iddia ileri sürmemiş olması nedeniyle bu payın hibe olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden ..... Vergi Mahkemesinin 6.11.1986 gün ve E: 1986/603, K: 1986/588 sayılı Kararının, Danıştay Yedinci Dairesinin 14.5.1986 günlü E: 1985/2439, K: 1986/2001 sayılı Kararı doğrultusunda bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Süreyya Çakın

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Davacıya babası tarafından ortaklık payı hibe edilmek suretiyle işletmeye ortak edildiği inceleme elemanınca saptandığı nedeniyle yapılan kaçakcılık cezalı Veraset ve İntikâl Vergisi tarhiyatını değiştirerek onayan vergi mahkemesi kararına karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz istemi kabul edilip Danıştay 7. Dairesince verilen karara mahkemece uyulmayarak ısrar edilmesi üzerine yükümlü tarafından bu kararın bozulması istenmektedir.

Dava, bağış söz konusu olmadığı, davacı ile kardeşini babanın kâr ortağı olarak aldığı sermaye üzerinde hak sahibi bulunmadığı, babanın işletme sermayesini kullanmakta ve harcamakta tamamen serbest olduğu öne sürülerek açılan davada Vergi Mahkemesince dosya kapsamına göre karar verilmiş bulunmaktadır.

Temyiz safhasında ise davacı, özsermayenin 1/3 ünü babasına borçlandığını, kendisinin ve babasının 1982 Mart döneminde verdiği servet beyannamesinde bildirildiğini öne sürmesi üzerine Dairece davacı temyiz istemi kabul edilip durum araştırılarak yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararı bozulmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinin 2/b bendinde dilekçelerde davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin gösterileceği, 16. maddenin 4. bendinde ise tarafların sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekleri belirtilmiş bulunmaktadır. Buna göre tarafların iddia ve savunmalarını değiştiremiyecekleri gibi genişletmeleri de mümkün değildir.

Dava safhasında 1/3 sermayenin borç alındığı yolunda herhangi bir iddia öne sürülmemiş olduğundan, vergi mahkemesince verilen kararın bozulması 2577 sayılı yasanın bozma sebeplerini gösteren 49. maddesine uygun düşmemektedir. Gerçi aynı yasanın 20. maddesinde mahkemece re'sen araştırma yapma ilkesi prensip olarak kabul edilmişse de bu dilekçelerde belirtilen hususların araştırılması hukuki durumun çözümlenmesi için geçerlidir. Halbuki uyuşmazlıkta temyiz aşamasında öne sürülen husus maddi olayı değiştirmekte olduğundan, yargılama usulü ilkeleri bakımından kabulü mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesi ısrar kararında isabetsizlik bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Danıştay Savcısının ve Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikâl Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait malar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu, aynı Kanunun 2 nci maddesinin (d) bendinde de «İvazsız intikâl» tabirinin, hibe yoluyla veya herhangi bir tarzda olan ivazsız iktisapları ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Olayda, 16.7.1982 tarihli inceleme raporu ile yükümlünün babasının ticari işletmesine 1.1.1981 tarihinde ortak olduğunun, öz sermaye payının 1/3 ünün bu tarihte (baba) .... tarafından yükümlüye hibe edildiğinin tesbiti üzerine yükümlü adına kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı, yükümlünün dava dilekçesinde olayda hibe bulunmadığı, yalnız kâr ortağı olduğunu iddia ettiği, temyiz dilekçesinde ise, özsermaye payının 1/3 ünün babasına borçlandığını ve bu durumun 1982 Mart ayında verilen gelir vergisi beyannamesinin eki servet beyanında kendisi ve babası tarafından kâr ve alacak olarak beyan edilmiş olduğunun ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu hususta yükümlünün mahkemeye herhangi bir belge ibraz etmemiş olması mahkemece konunun re'sen araştırılmasına engel değildir. Aksine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinde «Danıştay ile İdari ve Vergi Mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait herçeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar» denilmek suretiyle, mahkemelerin konuları kendiliklerinden incelemekle görevli oldukları belirtilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, Danıştay Bozma kararı üzerine Vergi Dairesince Danıştay Yedinci Dairesine gönderilen yükümlünün babasına ait ve 30.3.1982 tarihinde Vergi Dairesine verilmiş olan gelir vergisi beyannamesi ve eki servet beyanlarından 3.184.745.— liranın yükümlü tarafından borç, babası tarafından ise alacak olarak beyan edildiği anlaşılmıştır.

Hukuki gerçeğin saptanabilmesi bakımından ve Danıştay Bozma kararı karşısında, mahkemenin, yükümlünün babasının inceleme elemanınca alınmış ifadesindeki beyanına dayanılarak sözü edilen kararında ısrar etmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 6.11.1986 gün ve E: 1986/603, K: 1986/588 sayılı Kararının Danıştay Yedinci Dairesi Kararında belirtilen hususlar doğrultusunda inceleme yapılarak karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 4.5.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

..... Vergi Mahkemesinin ısrar kararında açıklanan gerekçeler yerinde olduğundan, bu gerekçeler uyarınca ısrar kararının onanması gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

— GÖNDERME KARARI —

T. C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1986/23
Karar No : 1987/1

Özeti : Israr kararından söz edilebilmesi, mahkemenin ilk kararında dayandığı gerekçe ile ısrar kararında dayandığı gerekçenin aynı olmasına bağlı olup temyize konu karar ısrar kararı niteliğinde bulunmadığından, dosyanın dairesine gönderilmesi gerektiği Hk.

1981 takvim yılı emlak alım vergisi ve kusur cezası borcuna ilişkin ödeme emrini iptal eden .... Vergi Mahkemesinin 26.10.1983 gün ve E: 1983/189, K: 1983/1377 sayılı Kararının bozulması istemiyle ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ....'a karşı yapılan temyiz istemine ait dosya Danıştay Üçüncü Dairesinin 3.10.1984 gün ve E: 1984/314, K: 1984/2612 sayılı kararı ile bozulması üzerine .... Vergi Mahkemesince verilen 6.3.1985 gün ve E: 1984/886, K: 1985/141 sayılı karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25.9.1986 gün ve E: 1986/2948, K: 1986/2579 sayılı kararı ile temyiz edilen mahkeme kararının ısrar Kararı niteliğinde olup olmadığı konusunda karar verme yetkisinin İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası gereğince Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna ait olduğu gerekçesiyle Kurulumuza gönderilmiş olmakla incelendi :

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinde; Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, Vergi Mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «Kararın Bozulması» başlığını taşıyan 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, «Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir. Israr Kararının ilgili tarafından temyizi halinde dava konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenir» denilmek suretiyle yukarıda sözü edilen maddeye paralel bir hüküm getirilmiştir.

Her iki hükümdeki ortak nokta, Dava Daireleri Genel Kurullarınca incelenmesi mümkün olan davaların, mahkemelerin verdikleri ısrar kararlarına ilişkin olmasıdır. Israr kararı ise, 2576 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş bulunan İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile Danıştay'ın ilgili dairesince incelenerek bozulması üzerine, adıgeçen mahkemeler tarafından bu bozma kararındaki esaslara uyulmayarak eski görüşlerinde, başka bir ifade ile ilk verdikleri kararlarında direnmeleridir.

Olayda ise dosyanın incelenmesinden, ihbarnamelerin posta ile tebliğe gönderildiğine ve tebliğ edilmeden iade edildiğine dair vergi tebliğ zarfının tarh dosyasında bulunmadığı, keza ikinci kez posta veya memur eliyle tebliğe tevessül edildiğine ve mükellefin adresinde bulunamadığına ilişkin mahalle muhtarının beyan ve imzasını taşıyan yazılı bir tesbitin de yapılmadığı, buna mukabil şartları ger-

çekleşmeyen ilanan tebliğe gidilerek ödeme emri düzenlenmesinin yasaya aykırı olduğu nedeniyle ödeme emrinin iptali yolundaki kararının Danıştay Üçüncü Dairesince, temyiz dilekçesine ek fotokopi belgelerine ve işlem dosyasındaki belgelere göre, ihbarnamelerin hem posta ile hem de memur eliyle gönderilmesine rağmen tebliğin yapılamadığının anlaşılması nedeniyle, fotokopi belgelerinin geçerliği de incelenmek suretiyle yeniden karar verilmek üzere bozulduğu, bu karar üzerine mahkemece bozma kararı doğrultusunda yeniden inceleme yapılarak fotokopi belgelerin ve işlem dosyasındaki belgelrein geçerli belge olmadığı belirtilmek suretiyle yine ödeme emrinin iptaline karar verilerek ilk kararda ısrar edildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına göre ısrar kararından söz edebilmek için mahkemenin ilk kararında dayandığı gerekçe ile ısrar kararında dayandığı gerekçenin aynı olması gerekmektedir. Bu itibarla mahkeme tarafından ilk karardaki sonuca varılmış olması bu kararın ısrar kararı niteliğinde olduğunu göstermez.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararı ısrar kararı niteliğinde olmadığından, davanın çözümünün 2575 sayılı Danıştay Kanununun 33 üncü maddesi uyarınca Danıştay Dokuzuncu Dairesine ait bulunduğuna ve dosyanın adıgeçen Daireye gönderilmesine 30.1.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi

KARŞI OY

Temyiz istemine konu edilen ısrar kararında «Danıştayca bozma kararına esas alınan gerek posta tebliğ zarfı ve gerekse adres tespit tutanağı kabul edilebilir nitelikte olmadığından» ödeme emrinin iptali yolundaki kararlarında ısrar edilmektedir.

Hernekadar mahkeme kararında bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıldığı belirtilmişse de Vergi Dairesi Müdürlüğünden istenen belge asılları mahkemeye ibraz edilmediğinden mahkemenin incelemesi bozmaya uyulup uyulmamasından ibaret kalmıştır. Bu durumda bozma kararına esas alınan belgelerin asıllarının mücerret Vergi Dairesinden istenmiş olması bozulan ilk kararla aynı gerekçeyi ihtiva eden mahkeme kararının ısrar niteliğinde olmadığının kabulünü gerektirmez.

Bu nedenle temyiz isteminin Kurulumuz tarafından incelenerek sonuçlandırılması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/881
Karar No : 1987/291

Özeti : Ödeme emrine ilişkin hukuka aykırılıkların haciz işlemine karşı açılan davada ileri sürülemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Köy - Koop ..... Birliğinin başkanı olan davacı hakkında, Birliğin borçlarından dolayı Vergi Usul Kanununun 10 ve 6183 sayılı kanunun 79. ve 88. maddelerine göre uygulanan haciz işlemini; tüzel kişilerin vergi borçlarından dolayı kanuni temsilcilerinin sorumlu tutulabilmesinin vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması veya temsilcinin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlı olduğu; olayda ise, Birliğin vergi borcunu ödeyemiyecek durumda olduğuna veya takibe rağmen sanuç alınamadığına dair bir bilginin Vergi Dairesince verilmediği gibi davacının kasıt ve ihmalini gösteren bir belgenin de ibraz olunmadığı; Birliğin malları konusunda yeterli araştırma yapılmadığının ara kararına davalı idarece verilen cevaptan da anlaşıldığı; bu durumda, kanunun aradığı iki koşulun da gerçekleşmediği gerekçesiyle iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 7.11.1985 gün ve E: 1985/152, K: 1985/768 sayılı kararının; muhtasar beyanname verdiği halde vergi borcunu ödemeyen Birliğin anılan borçlarından dolayı Birlik Başkanı olan davacının sorumlu tutulmasında Vergi Usul Kanununun 10. maddesine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Köy - Koop ..... Şubesinin gelir (stopaj) vergisi borcu nedeniyle kooperatif ..... Şubesi Başkanı adına uygulanan haciz işlemini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi ile tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bunların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmiyenlerin varlıklarından alınacağı öngörülmüştür.

Madde içeriğinden; kanunu temsilcilerin sorumlu tutulabilmesinin tüzel kişilikten vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmalleri ve kasıtlı davranışlarıyla yerine getirmediklerinin kanıtlanmış olması koşuluna bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda ise idarece, vergi alacağının kooperatiften tahsil olanağının kalmamış olduğu kanıtlanmadığından, kooperatifin vergi borcu nedeniyle Başkanın sorumluluğundan bahisle uygulanan haciz işleminde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddiyle, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, başkanı olduğu Köy - Koop ..... Birliğinin gelir (stopaj) vergisi borcundan dolayı Vergi Usul Kanununun 10. maddesine dayanılarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 79 ve 88. maddelerine göre davacının malları üzerine haciz konulmasına dair işlemi iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 7.11.1985 gün ve E: 1985/152, K: 1985/768 sayılı kararının temyizen bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerin kanuni ödevlerinin, kanuni temsilcilerinin kasıt veya ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamıyan vergi alacaklarının, bu kanuni ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilcilerden alınacağı; 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; aynı Kanunun 62. maddesinde de, borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Hernekadar, Vergi Usul Kanununun 10. maddesinin açık hükmü karşısında tüzel kişilerin vergi borçlarının bunların kanuni temsilcilerinden istenebilmesi için amme alacağının tüzel kişiden tamamen veya kısmen tahsil imkanının kalmaması ve bunların kanuni ödevlerini yerine getirmemelerinde kanuni temsicillerinin kasıt veya ihmallerinin bulunması gerekmekte ise de; 6183 sayılı kanunun yukarıda açıklanan 55 ve 62. maddelerini birlikte incelenmesinden, anılan koşulların gerçekleşmediği ve bu nedenle vergi alacağının kanuni temsilciden istenemiyeceği yolundaki iddianın, tebliğ edilen ödeme emrine karşı sözkonusu Kanunun 58. maddesi uyarınca açılacak idari davada ileri sürülebilme olanağı bulunduğu anlaşılmaktadır. Ödeme emrinin idari davaya konu edilmemesi veya açılan davanın reddedilerek yargı kararının kesin hüküm halini alması durumunda, kanuni temsilcinin mal varlığına uygulanacak haciz işle-

mine karşı açılacak idari davada aynı iddianın ileri sürülmesine ve ileri sürülen bu iddianın yargı yerince değerlendirilerek haciz işleminin yanlızca bu nedenle hukuka aykırılığı sonucuna varılmasına kanunen imkan bulunmamaktadır

Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesi tarafından ara kararı ile Vergi Dairesi Müdürlüğünden getirilen onaylı ödeme emri suretlerinden 1983/3005/A, B, C, D, E: 1984/2400 takip nolu olanların Birliğin vergi borcundan dolayı kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına düzenlenerek tebliğ olunduğu; buna karşılık davacının bu ödeme emirlerini 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde öngörülen idari dava açma süresi içerisinde idari davaya konu etmediği ve bu suretle anılan ödeme emirlerinin konusu olan ve ödenmeyen kamu alacağının cebri icra yolu ile tahsil edilebilir hale geldiği anlaşıldığından Vergi Mahkemesince, davacının mallarına konulan haciz işleminin, Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde öngörülen koşulların bulunmadığı gerekçesine dayanılarak iptal edilmesinde açıklanan kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda; davada, yetkili vergi dairesince usulüne uygun olarak tesis edilmiş bir haciz işlemi bulunup bulunmadığı, ödeme emirlerinin tebliğinden haciz işleminin tesisine kadar geçen süre zarfında kamu alacağı ile ilgili bir ödemenin yapılmış olup olmadığı ve nihayet, hacze konu malların haczi kabil mallardan olup olmadıkları araştırılarak karar verilmesi gerekmekte ise de; dava ve temyiz dosyasında bulunan bilgilerden, haciz işleminde açıklanan yönleri itibariyle herhangibir isabetsizlik olmadığı anlaşılmıştır.

Ancak, davacının mallarına konulan haczin, miktar itibariyle yukarıda takip numaraları yazılı ödeme emirlerine konu kamu alacağının toplamından fazla olup olmadığı bilinmediğinden, gerçek olması halinde haciz işlemini kısmen sakatlayacak nitelikteki bu durumun araştırılarak yapılacak saptamaya göre yeniden karar verilmek üzere ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu kararın bozulmasına; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin(j) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 3000.— (Üçbin) lira temyiz başvuru harcı ile temyiz isteminde bulunan tarafa verilmek üzere 1500.— (Binbeşyüz) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınmasına 28.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/1580
Karar No : 1987/439

Özeti : Çekle yapılan ödemede çekin, postaya verildiği tarihte ödeme yapılmış sayılacağından vergi dairesine geldiği tarih esas alınarak vadesinde ödenmeyen kurumlar vergisi için gecikme zammı tahakkuk ettirilmesinde ve bu kamu alacağı için haciz işlemi uygulanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1983 takvim yılına ait kurumlar vergisi ikinci taksidini vadesinden sonra ödediği nedeniyle yükümlü kurum adına hesaplanan gecikme zammının tahsilini sağlamak için uygulanan haciz işleminin iptali talebiyle açılan davayı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 43 üncü maddesinde çeklerin tahsil dairesine, postaya veya bankaya verildiği tarihle veya en çok bir gün evvelki tarihle tanzim edileceği, daha eski tarihli çeklerin kabul edilmiyeceği hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun 44. maddesinde ise 41. maddeye göre yapılan ödemelerde çekin tahsil dairesine, postaya veya bankaya verildiği, paranın bankaya veya postaneye yatırıldığı, münakale emrinin bankaya veya postaya verildiği günde ödemenin yapılmış sayılacağının belirtilmesine rağmen çeklerin posta ile gönderilmesi halinde bu göndermenin taahhütlü olarak yapılacağına dair herhangi bir şekil şartının getirilmediği, böylece çeklerin postaya verildiği tarihte ödemenin yapılmış sayılacağı esasının kabul edildiği, Mahkemelerince tahsilat dosyasının ve dosyada mevcut zarfın üzerindeki tarih kaşesinin incelenmesinden, kurumlar vergisi ikinci taksit tutarına ilişkin 31.7.1984 tarihli çekin aynı tarihli dilekçe ile birlikte PTT ..... şubesine davalı ..... Vergi Dairesine gönderilmek üzere 31.7.1984 tarihinde Davacı şirket tarafından teslim edildiğinin anlaşıldığı, ikinci taksit tutarının 31.7.1984 tarihinde posta ile gönderilen çek vasıtasıyla vadesinde ödenmiş olması nedeniyle vadesinden sonra ödendiği varsayımından hareketle Davacıdan gecikme zammı talep edilerek haciz tatbik edilmesinde Kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek haciz işleminin iptaline karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 26.6.1985 gün ve E: 1985/38, K: 1985/264 sayılı kararının; çekin dairelerine 17.9.1984 tarihinde geldiği, ödemenin hangi tarihte yapılmış olduğunu göstermesi bakımından çekin taahhütlü olarak postaya verilmesi gerektiği, adi posta ile gönderildiğinde postaya veriliş tarihinin kesin olarak bilinemiyeceği, 6183 sayılı kanunda taahhütlü olarak postaya verileceğine dair hüküm bulunmamakla beraber Vergi Usul Kanununda yazılı bildirimlerin postayla yapılması halinde taahhütlü olarak gönderileceğinin açıklandığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nilgün Akpınar

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1983 yılına ait Kurumlar Vergisi 2 nci taksidinin süresinden sonra ödenmesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme zammının tahsilini sağlamak amacıyla uygulanan haciz işlemi, vergi mahkemesince iptal edilmiş bulunmaktadır.

Davanın süresinde açılmadığı iddiası, tebliğ alındısı ile kanıtlanamadığından, bu yöndeki usulî iddianın reddi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, 31.7.1984 tarihine kadar ödenmesi gereken Kurumlar Vergisi 2 nci taksidinin, 31.7.1984 tarihinde postaya verilen aynı tarihli çekle ödeme yoluna gidildiği anlaşılmakta olup, 6183 sayılı Kanunun 43. maddesi uyarınca, posta vasıtasıyla yapılan ödemenin süresinde kabulü zorunlu olduğundan ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 26.6.1985 gün ve E: 1985/38, K: 1985/264 sayılı kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 12.2.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Anlaşmazlık, banka çekinin mektup zarfının içine konularak, «adi mektup» şeklinde postaya verilmiş olması halinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 44. maddesine göre ödeme sayılıp sayılmayacağı hususuna ilişkindir.

Hernekadar, 6183 sayılı kanunun 2975 sayılı kanunla değişik 44. maddesinde, 41. maddeye göre yapılan ödemelerde, çekin postaya verildiği gün ödemenin yapıldığı tarih olarak kabul edilmiş, postaya vermenin taahhütlü mektupla olacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş ise de; normal ve mutad olan bu tür bir mektubun taahhütlü olarak gönderilmesi olduğuna göre, maddede ayrıca, mektubun taahhütlü gönderilmesi gerekeceği yolunda bir açıklamaya yer verilmesine gerek yoktur. Zira, anılan 44. maddenin son fıkrası, 42. maddenin son fıkrası hükmünü saklı tutmuş olup; buna göre, eğer çek muhteviyatı herhangibir nedenle tediye edilmezse, bunların postahaneye verilme tarihlerinin ödeme tarihi olarak kabulü hakkındaki hükümde uygulamaya ko-

nulmayacak, bu gibi borçlular hakkında takibata geçilerek ayrıca gecikme zammı istenebilecektir.

Bu nedenlerle, ödeme aracı olan çekin, ödemenin hangi tarihte yapıldığını göstermesi bakımından, kesin olarak postaya verildiği tarihin saptanmasını zorunlu kılar. Bu ise ancak, mektubun taahhütlü olarak postaya verilmesi ile mümkündür. Bu tür anlayış tarzının hizmetin gereklerine olduğu kadar, ticari icaplarada uygun olduğunda kuşku yoktur. Aksi uygulama ile, iyi niyetli olmayan birtakım mükellefler himaye edilmiş olur.

Olayda, davacı kurum, 11.745.175.—TL tutarındaki kurumlar vergisi taksidini, aynı şehir merkezinde bulunan tahsil dairesine doğrudan ödemediği gibi, banka aracılığıyla veya posta çeki ile ödeme yoluna gitmemiş, anılan miktarı içeren bir çeki zarfın içine koyarak, posta kayıtlarına dahi geçmesi mümkün olmayan «adi mektup» şeklinde göndermiştir.

Bu davranış biçimi, normal ve mutad olmadığı gibi, postaya verildiği tarihin kanıtlanabilmesi bakımından da oldukça zorluklar içermektedir. Nitekim, ... içinden postaya verilmiş olmasına rağmen, 48 gün sonra çekin vergi dairesine gelmiş olması da, mektubun postaya verilişinde birtakım kuşkuların doğmasına sebep olmaktadır.

Ödeme aracı olan çekin, ödemenin hangi tarihte olduğunu göstermesi bakımından, taahhütlü mektup şeklinde postaya verilmesi yasanın amacına olduğu gibi, hizmetin gereklerine de uygun bulunduğundan; adi mektup olarak çekin postaya verildiği tarihin, ödeme tarihi olarak kabul edilmesinde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, çekin vergi dairesine geldiği tarih esas alınarak vadesinde ödenmeyen kurumlar vergisi ikinci taksidi için gecikme zammı tahakkuk ettirilmesinde ve bu kamu alacağı nedeniyle de haciz işlemi uygulanmasında isabetsizlik görülmediğinden; haciz işleminin iptaline ilişkin 26.6.1985 gün ve E: 1985/38, K: 1985/264 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

———— 0 ————

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/1816
Karar No : 1987/347

Özeti : Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesi hükmünün taahhüt işleriyle sınırlı olmadığı, kendi nam ve hesabına inşaat ve onarma işi yapanları da kapsadığı esasen Arsası paylara bölünüp, hisse halinde başkalarına satıldıktan sonra, arsa payı alıcılarına taahhüt edilen inşaatın, yapanın kendi nam ve hesabına yapıldığının söylenemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kendisine ait arsayı 1977 yılında paylara bölerek sattıktan sonra alıcılara daire yapmayı taahhüt eden ve inşaatı 1981 yılında bitirdiği halde beyanname vermeyen davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesi uyarınca anılan takvim yılı için re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesinin kendi nam ve hesabına inşaat yapanları değil, inşaat ve onarma işini taahhüt edenlere uygulanacağı; aynı Kanunun 43 ve 94. maddelerinde yer alan hükümlerin de bunu teyit ettiği; dosyanın incelenmesinden de, dairelerin çoğunun inşaatının 1977, 1978 ve 1979 yıllarında bittiği, bu nedenle dairelerin satışından elde edilen kazancın tamamının 1981 yılı takvim yılı kazancı olarak vergilendirilmesinde isabet olmadığı gerekçesiyle kabul ve tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.9.1985 gün ve E: 1985/10, K: 1985/367 sayılı kararının; inşaatın yapıldığı arsanın paylara bölünmesinden sonra yapılan inşaatta esasen taahhüt unsurunun bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : İnceleme sonunda, yıllara yaygın inşaat işi yaptığı halde bu faaliyetinden elde ettiği geliri beyan etmemiş ve defter tutmamış olduğu gerekçesiyle yükümlü adına re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «ihbarnamenin içeriği» başlığını taşıyan 35. maddesinde; vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olmasının tebliğ olunan belgeyi hükümsüz kılacağı kuralı getirilmiştir.

Yükümlüye tebliğ edilen ihbarnamede yukarıda belirtilen hususun yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda tebliğin geçersiz olması gerekir.

Öte yandan ,inceleme raporunda, tarhiyata konu inşaatın birden fazla yılda bitirilmiş olması gerekçe gösterilerek yıllara yaygın inşaat olduğu belirtilmiş ve 1977 yılından bu yana yapılan satış hasılatlarının tamamı 1981 takvim yılına mal edilerek sadece bu son dönem için tarhiyat yapılmıştır. Oysa yıllara yaygın inşaat bir ihale sonucu yapılan ve genelde resmi dairelere ya da yapı kooperatiflerine ait olarak yapılan inşaattır. Yükümlünün kendisine ait olan inşaat ise hiç bir zaman yıllara yaygın inşaat olarak kabul edilemez. Dolayısıyle, yükümlünün şahsına ait inşaatta daire satışları hangi yılda yapılmışsa, o dairenin hasılatı o yılın gelirleri arasına kaydedilir. Aksi halde, inceleme elemanınca yapıldığı gibi inşaatın bittiği yıl tüm gelirin elde edildiği yıl olarak düşünülürse bu takdirde vergilemedeki dönemsellik ilkesine aykırılık oluşur.

Daireler satıldıkça elde edilen hasılatın o yılın geliri olması ilkesinin uygulaması, başka bir anlatımla daire satışlarının yapıldığı dönemlerin her biri için ayrı ayrı tarhiyat yapılması yargı yerlerince yerine getirilecek görev ve işlevlerden değildir.

Bu nedenlerle cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun «Birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işleri» başlıklı 42. maddesinin, kendi nam ve hesabına inşaat ve onarma işleri yapanlara da uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesini gerektirmektedir.

Anılan 42. maddede; birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kâr veya zararın işin bittiği yılda kati olarak tespit edileceği ve tamamının o yılın geliri sayılarak, mezkûr yıl beyannamesinde gösterileceği; mükelleflerin bu madde kapsamına giren hallerde her inşaat ve onarım işinin hasılat ve giderlerini ayrı bir defterde veya tutmakta oldukları defterlerin ayrı sayfalarında göstermeye ve düzenleyecekleri beyannameleri işlerin ikmal edildiği takvim yılını takip eden yılın Mart ayı sonuna kadar vermeye mecbur oldukları açıklanmış bulunmaktadır.

Madde de; birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kâr ve zararın bu madde ile belirlenen yöntemlerden biri ile tespit edilebilmesi için inşaat ve onarma işinin, müteahhitlerce yani bir başkasının nam ve hesabına yapılması ile yapanın kendi nam ve hesabına yapılması arasında bir tefrik yapılmış bulunmadığı gibi maddenin uygulama alanının, başkasının nam ve hesabına inşaat ve onarma işi yapanlarla sınırlayan bir düzenleme de mevcut değildir.

Gelir Vergisi Kanununun «Müşterek genel giderler ve amortismanların dağıtılması» başlıklı 43. maddesi ile «Vergi tevkifatı» başlıklı 94. maddesinin birinci fıkrasının 4. bendinde istihkaklardan sözedilmiş olması, 42. madde kapsamına giren inşaat ve onarma işlerini başkasının nam ve hesabına yapanların,

yıl içinde birden fazla inşaat ve onarma işinin birlikte yapılmasından doğan müşterek genel giderlerinin yıllar itibariyle dağılımı ile bunlara yapılan ödemelerin vergilendirme yöntemlerini ilgilendirmekte olup, kendi içerisinde herhangi bir sınırlama getirmeyen anılan madde kapsamının bu düzenlemelerle sınırlandırıldığını düşünmeye hukuken olanak bulunmamaktadır. Nitekim «inşaat ve onarma işlerinde işin bitimi» başlıklı 44. maddesinin 1. fıkrasında «inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarih; diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı ve fiilen bırakıldığı tarih bitim tarihi olarak kabul edilir.» denilmek suretiyle, inşaat ve onarma işlerinin geçici ve kesin kabul usulüne tabi olanlarla, yani başkasının nam ve hesabına yapılanlarla sınırlı olmadığı açıkca gösterilmiştir.

Kaldıki; dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu tarhiyatın dayanağı bina inşaatının, inşaatın yapıldığı arsa paylara bölünüp hisse halinde başkalarına satıldıktan sonra alıcılara taahhüt edildiği anlaşıldığından, anılan inşaatın davacı tarafından kendi nam ve hesabına yapıldığı da söylenemez.

Öte yandan, İdari Yargılama Hukuku ilkelerine göre yetkisi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı bulunan idari yargıcın, hukuka aykırılığını saptadığı dava konusu idari işlemin iptaline karar verecek yerde, idarenin yerine geçerek eylem ve işlem tesis etmesi sonucunu doğuracak nitelikte yargı kararı vermesine hukuken imkan bulunmadığından kararda, tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptali yerine tarhiyatın terkinine hükmedilmiş olmasıda kararı sakatlayacak niteliktedir.

Açıklanan bu nedenlerle, dava konusu tarhiyatın, Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesinin, ilgililerin kendi nam ve hesaplarına yaptıkları birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerini kapsamadığı gerekçesiyle terkininde isabet görülmediğinden ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu 17.9.1985 gün ve E: 1985/10, K: 1985/367 sayılı kararının, dava hakkında yeniden yapılacak inceleme ve araştırmaya göre karar verilmek üzere bozulmasına; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 1000.— (bin) lira temyiz başvuru harcı ile temyiz edene verilmek üzere 1920.— (Bindokuzyüzyirmi) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınmasına 4.2.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi kararda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/2096
Karar No : 1987/42

Özeti : Avans suretiyle yapılan mübayaalarda, tevkifatın müstahsil makbuzunun düzenlendiği tarihte değil, avansın ödendiği tarihte yapılarak, muhtasar beyannamenin ertesi ayın 20. günü akşamına kadar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemlerin Özeti : Pamuk Çırçır fabrikası işleten davacı şirket adına, müstahsile Ekim/1982 ayında verdiği avanslar dolayısıyla 30.6.1983 günlü pişmanlık dilekçesi ekinde verdiği mustahsar beyannamesinde bildirdiği 65.292.404 TL.sı matrah üzerinden tevkif edilerek ödenen verginin mal teslimi yapılan Aralık 1982 ayına ait olduğundan bahisle inceleme elemanı raporuna dayanılarak ikmalen ve sorumlu sıfatıyla salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; hernekadar Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasında müstahsile ödenen avanslardan tevkifat yapılması öngörülmüş ise de, Vergi Usul Kanunun 235. maddesinin 2. fıkrasında, çiftçilerden avans üzerine yapılan mübayaalarda makbuzun malın teslimi sırasında verileceği açıklandığından, çiftçilerden avans üzerine yapılan mübayaalarda tevkifatında mal teslimi sırasında makbuz düzenlenirken yapılacağı ve tevkif edilen verginin makbuzun kesildiği ayın vergisi olacağı, ancak incelenen müstahsil makbuzlarından Aralık/1982 ayında beyan dışı bırakılan miktarın 63.689.285.— TL.sı olduğu gerekçesiyle bu miktar üzerinden hesaplanan vergi ve cezaya göre kısmen reddederek tarhiyatı kısmen terkin eden ..... İkinci Vergi Mahkemesinin 3.10.1985 gün ve E: 1984/355, K: 1985/405 sayılı kararının; davacı tarafından, ödenen avanslardan tevkifat yapılmasının kanun hükmü olduğu, esasen mal teslimi sırasında müstahsil makbuzu kesildiği ve pişmanlık dilekçesi ile beyan edildiği; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise, inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmaların Özeti : Davacı savunma vermemiş; Vergi Dairesi Müdürlüğü ise, karşı tarafın temyiz isteminin reddinin gerekeceğini savunmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Müstahsil makbuzlarından hesap edilen alış tutarları ile beyan edilen miktarlar arasında bulunan fark üzerinden salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinde; ..... ticaret şirketlerinin, avans olarak yaptıkları ödemeler de dahil olmak üzere, nakden veya hesaben vuku bulan ödemeler sırasında, çiftçilere yapılan ödemelerden vergi kesintisi yapmak zorunda oldukları kuralı getirilmiştir.

Bu kural uyarınca yükümlünün çiftçilere yaptığı ödemelerden vergi kesinti yapması gerektiği tartışmalı değildir.

Kesintinin hangi tarihte yapılacağı hususuna gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 235 nci maddesinde; çiftçiden avans üzerine yapılan mübayaalarda, makbuzun, malın teslimi sırasında verileceği kurala bağlanmıştır. Bu kural çiftçinin tarımsal ürünü teslim almadan makbuz verilmesini, dolayısıyle vergi kesintisinin mal teslim alınmadan önce yapılmamasını amaçlamaktadır. Buna karşılık, çiftçinin, mal bedelini avans olarak ödediği anda vergi kesintisi yapması durumunda herhangi bir vergi ziyaının varlığından söz edilmesi mümkün gözükmemektedir. Tam tersine, sonradan ödenmesi gereken verginin peşin olarak önceden ödenmesi durumu ile karşı karşıya bulunulmaktadır.

Avans üzerine mal satın alınmalarında satın alınan malın gerçek bedelinin önceden (avans sırasında) belli olması mümkün gözükmemekte ise de, buradan hasıl olacak ödeme farkının peşin vergi ödeme olayını kusurlandıracak nitelik ve nicelikte olamayacağının kabulü gerekir.

Olayda, Ekim 1982 ayında ödenen avansın vergi kesintisi o anda yapılıp ödenmiş, ancak tarımsal ürün Aralık 1982 ayında teslim alınmıştır. Vergi Usul Kanununda vergi kesintisinin aralık 1982 ayında yapılması gerektiği kural olarak getirilmiş olmasına karşın, yükümlüce bu kesinti iki ay öncesinden yapılarak ödenmiştir. Bu durum inceleme raporu ile de sabittir. İnceleme raporunda, erken ödenen bu verginin yükümlüye iadesi, Aralık 1982 ayı için ise aynı matrah farkından dolayı kaçakçılık cezalı tarhiyat önerilmektedir.

30.7.1984 günlü ve 1/28 cilt ve sıra numaralı düzeltme fişi de yukarıda anlatılan gerçek olayı doğrulamaktadır.

Bununla birlikte Anılan düzeltme fişi ile önceden ödenen vergiler yükümlüye geri verilmiş olduğuna göre, aralık 1982 döneminde aynı verginin tarhı yerindedir.

Ancak olayda tam bir yanılma halinin varlığını kabul etmek gerekir. Yanılma durumu kabul edilince de ceza uygulanması mümkün gözükmemektedir. Hernekadar Vergi Usul Kanununun 369 ncu maddesinde öngörülen «yanılma» halinin vergi idaresinden kaynaklananları amaçladığı açık ise de, olayda, aynı Kanunun 341 nci maddesinde öngörülen vergi ziyaının varlığının kabul etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile cezanın tamamen terkini, vergi aslına yönelik istem ile vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasında; kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticari şirketler, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, menkul kıymetler yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı ile zirai kazançlarını bilanço veya zirai işlet-

me hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin maddede yazılı ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları; aynı Kanunun 98. maddesinde de; 94. madde gereğince vergi tevfifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri kâr ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20. günü akşamına kadar vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları açıklanmış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 235. maddesinin 2. fıkrasında da; çiftçiden avans üzerine yapılan mübayaalarda. makbuzun. malın teslimi sırasında verileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu iki kanunda yer alan üç ayrı hükmün birlikte incelenmesi; müstahsilden avans üzerine yapılan mübayaalarda, tevkifatın avansın ödendiği tarihte yapılarak ertesi ayın 20. günü akşamına kadar vergi dairesine bildirilmesinin zorunlu olduğunu, müstahsil makbuzunun ise malın teslimi sırasında düzenlenerek, kesin istihkak ile ödenen avans arasında fark çıkması halinde bu fark üzerinden ayrıca vergi tevkif edilerek aynı şekilde muhtasar beyanname ile vergi dairesine bildirilmesinin gerekeceğini açıkca göstermektedir. Avans ödemelerinden tevkif edilecek verginin kararda da söylendiği gibi müstahsil makbuzunun düzenlendiği ayın vergisi olarak kabul edilmesi halinde bunun, kaynakta tevkif edilen verginin malın teslimi tarihini takip eden ayın 20. günü akşamına kadar uzunca bir süre vergi sorumlusunun tasarrufunda bırakılması sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur. Avans ödemelerini de tevkifat kapsamına alarak kamu alacağının bir an önce tahsilinin sağlanmasını öngören Kanunkoyucunun, böyle bir sonuç yaratmayı amaçladığı ise düşünülemez. Kaldı ki, vergi tevkifatının hangi tür ödemelerden ne zaman yapılacağını düzenleyen 94 ve 98. madde hükümlerinin, Vergi Usul Kanununun 235. maddesinin avans suretiyle yapılan mübayaalarda müstahsil makbuzunun düzenlenme tarihini gösteren 2. fıkrası hükmüyle çeliştiklerini söyleme olanağıda hukuken mevcut değildir.

Olayda da; davacı şirketin Ekim/1982 ayında yaptığı avans ödemeleri dolayısıyla müstahsil makbuzunu malın teslim edildiği Aralık/1982 ayında düzenleyerek ödenen avans tutarı üzerinden tevkif edilen vergiyi daha sonra 30.6.1983 günlü pişmanlık dilekçesi ekindeki muhtasar beyannamesiyle Ekim/1982 ayı vergisi olarak Vergi Dairesine bildirdiği, pişmanlık zammını da o ay itibariyle hesaplayarak vergi ile birlikte ödediği ihtilafsız bulunmaktadır.

Bu durumda; davacı şirket tarafından müstahsile ödenen avanslar dolayısıyla uygulanan işlemde, yukarıda açıklanan kanun hükümlerine ve Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde düzenlenen pişmanlık hükümlerine aykırılık görülmediğinden, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemleri ile Vergi Mahkemesince, tevkifatın makbuzun kesildiği tarihte yapılarak tevkif edilen verginin o ay vergisi sayılması gerektiği gerekçesiyle hüküm tesisinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; İdari Yargılama Usulü Hukuku ilkelerine göre, bir idari işlemin kaldırılması veya değiştirilerek hukukilik kazandırılması yasalarla idareye tanınmış bir yetki olup yargılama yetkisi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı bulunan idari yargının, hukuka aykırılığını saptadığı idari işlemin iptaline karar verecek, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye

tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği yolundaki hükme aykırı olarak, hesaplanan matrah farkı üzerinden vergi ve ceza tespit edilerek fazlasının terkinine karar vermiş olması, İdari yetki alanına bir tecavüz sonucu doğuracağından, kararda yargılama yetkisinin bu yolda kullanılması da kararı kusurlandıracak niteliktedir.

Açıklanan bu nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulüne ve ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu 3.10.1985 gün ve E: 1984/355, K: 1985/405 sayılı kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptaline; aynı nedenle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin ise reddine, dava aşamasında yapılan 1050.— (Binelli) lira yargılama gideri ile temyiz aşamasında yapılan 6520.— (Altıbinbeşyüzyirmi) lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak temyiz isteminde bulunan davacıya verilmesine 7.1.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/2768
Karar No : 1987/1552

Özeti : İcra takibinin ciddi olarak takip edilmemesi nedeniyle, dosyası takipten düşen alacağın, şüpheli alacak kabul edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Adi Ortaklığından olan 1.828.185.— TL. lık alacağından dolayı 1982 takvim yılı defterlerinin pasifinde şüpheli alacak olarak karşılık ayıran ve bu miktarı zarar olarak beyan eden davacı adına, anılan takvim yılı için ikmalen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; bir alacağın şüpheli alacak haline gelebilmesi için dava ve icra safhasında bulunmasının yeterli olduğu; olayda da, imzasını ve borcunu inkar etmeyen .... aleyhine icra takibine geçilerek haciz kararı alındığına göre sözkonusu alacağın şüpheli alacak kabulünde Vergi Usul Kanununun 323. maddesine aykırılık olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 6.3.1986 gün ve E: 1984/955, K: 1986/180 sayılı kararının; alacağın ciddi olarak takip edilmemiş olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Olayda, 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, saptanan fark üzerinden yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık yükümlünün tahsili için icraya başvurduğu alacağı nedeniyle ayırdığı şüpheli alacak karşılığından kaynaklanmış bulunmaktadır.

213 sayılı V .U. K. nun 2365 sayılı yasa ile değişik 323 üncü maddesi ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı ve bu alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği hükmünü amirdir.

Yükümlünün deri satışı nedeniyle ..... ve ..... dan oluşan ..... Adi Ortaklığında alacaklı olduğu adi ortaklığın ortaklık kaşesi yanında ortaklardan birinin imzasıyla temsil edilebileceği ve ortaklardan ....'nun da icrada borcu kabullendiği ihtilâfsız bulunduğuna göre, adi ortaklığa ait borç nedeniyle ortaklardan biri hakkında icrai takibe geçilmiş olması, icrai kovuşturma yapılan ortağın bu hususta bir itirazı da olmadığı gözönünde tutulursa şüpheli alacak karşılığı ayrılmasına yasal yönden engel oluşturmayacağı cihetle tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, ... Adi ortaklığından olan ticari alacağından dolayı 1982 takvim yılı defterlerinden şüpheli alacak olarak karşılık ayırarak zarar beyan eden davacı adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 6.3.1986 gün ve E : 1984/955, K : 1986/180 sayılı kararının temyizen bozulması istemine ilişkindir.

Hernekadar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323. maddesinde, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, dava ve icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılarak değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği öngörülmüş isede; ..... Dördüncü İcra Memurluğunun tarh dosyasında bir örneği bulunan 19.7.1984 gün ve 1982/4560 sayılı yazısında; takibin borçluya ödeme emri tebliğ edilerek kesinleştiği, ancak borçlu mallarının haczi zımmında yazılan ve elden verilen talimatın mahalli icraya ibraz edilip edilmediğinin ve haczin yapılıp yapılmadığının bilinmediği; tahsilat olmadığı; dosyanın takipten düştüğü; ..... 1. İcra Memurluğunun 23.7.1984 gün 1984/73 Muh. sayılı yazısında da; .....

4. İcra Memurluğunun 14.5.1982 tarihinde alındığı bildirilen 1982/4560 sayılı talimatı kaydına rastlamadığı bildirildiğinden, bu durum, davacı tarafından borçlusu aleyhine yapılan anılan İcra takibinin ciddi olmadığını ve Vergi Usul Kanununun 323. maddesinde tanınan hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğunu göstermektedir.

Bu nedenle, davacı adına zarar beyan edilen alacak miktarı üzerinden ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığından aksine verilen temyiz konusu Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca davanın reddine; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendine göre işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 3000,— (üçbin) lira temyiz başvuru harcı ile hüküm altına alınan Vergi ve ceza toplamı üzerinden % 04 oranında hesaplanacak nispi karar harcının ve temyiz eden tarafa verilmek üzere 2300,- (ikibinüçyüz) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınmasına 10.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/1834
Karar No : 1987/564

Özeti : 1 — Üzerinde irsaliye tarih ve numarası bulunmayan ve malın teslim tarihi sevk irsaliyesi ile kanıtlanamıyan faturanın yasal süresi içersinde düzenlendiğinin kabulü mümkün bulunmadığı,
2 — Kararda «davanın kabulüne» denildikten sonra dava konusu işlemin hukuki durumu ile ilgili olarak hüküm fıkrasına yer verilmemiş esasıda etkileyen usuli bir noksanlık olduğu Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 15.5.1985 gününde yapılan yoklamada 13.248.885,— TL. sı tutarındaki emtia için irsaliye ve fatura almadığı anlaşılan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; dava dilekçesine ekli 15.5.1985 tarihli faturada malın metre olarak nazara alınması ve tutarlarındaki ayniyet dolayısıyla bu faturanın yoklama sırasında tespit edilen mala ait olduğu sonucuna varıldığı; 141 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde de, tarih taşıması kaydıyla faturanın sadece malın nev'i, miktarı ve tutarı ile ilgili bilgiler ihtiva etmesinin yeterli olduğunun öngörüldüğü ve faturanın 10 gün içinde düzenlenmesine cevaz verildiği gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 30.9.1985 gün ve E. 1985/248, K. 1985/307 sayılı kararının; dava dilekçesine ekli faturanın irsaliye fişinin tarih ve numarasını ihtiva etmemesi nedeniyle, sözkonusu faturanın yasal süresinde kabulüne olanak bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan.

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin idare vergi mahkemesi kararının; teslim tarihi ve irsaliye numarası faturada gösterileceğinden, fatura düzenlenmesinden önce teslim edilen mal için irsaliye düzenlenmemesi halinde de faturanın zamanında kesilmediğinin kabulü gerektiği, bu şartlara uyan olay nedeniyle kesilen cezanın VUK.nun 353/1 nci maddesine aykırılık taşımadığı iddiasıyle davalı tarafça temyizen bozulması istenilmiş isede; öne sürülen bu hususlarda yerel mahkemece gerekli inceleme yapılarak hukuka ve usul hükümlerine uygun karar verilmiş olduğundan, 2577 sayılı yasanın 49 ncu maddesinde yazılı bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddiyle temyiz olunan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, satın aldığı toplam 13.248.885 TL. tutarındaki emtia için sevk irsaliyesi ve fatura almayan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 30.9.1985 gün ve E: 1985/248, K. 1985/307 sayılı kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, 232, 234, 235 ve 236. maddeleri gereğince verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası V. S. yi vermeyen ve almayanların her biri ile sevk irsaliyesi bulundurmayanlara maddede yazılı miktar ve oranda özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüş bulunmaktadır. Ayrıca, anılan Kanunun 230. maddesinde, faturanın şekli açıklandıktan sonra, satılan malların faturanın düzenlenmesinden önce teslim edilmiş olması halinde faturada malın teslim tarihi ve irsaliye numarasının yazılacağı 231. maddesinin 5. fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, faturanın neden teslim tarihinden itibaren azami on gün içinde düzenleneceği hükmü getirilmiştir.

Bu hükümlere göre, bir faturanın muteber kabul edilebilmesi için malın teslim tarihinden itibaren en geç on gün içinde düzenlenmesi ve bununda sevk irsaliyesi ile kanıtlanması gerekmektedir. Vergi Usul Kanununun Mükerrer 257. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 141 sayılı Genel Tebliğde ise, Mahkeme kararında yazılanın aksine, bu zorunluluğu kaldırıcı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava dilekçesine ekli 15.5.1985 gün ve 3307 sayılı faturada irsaliye tarih ve numarasının bulunmaması ve malın teslim tarihinin sevk irsaliyesi ile kanıtlanamaması karşısında, anılan faturaya yasal süresi içerisinde düzenlenmiş olarak bakma imkânı bulunmadığı gibi, esasen, faturayı düzenleyen ile yoklama fişinde yazılı emtiayı gönderdiği bildirilen satıcıların, fatura ve yoklama fişinde yazılı emtiaların cins ve nev'ilerinin farklı olması sebebiyle bu faturanın yoklama fişinde yazılı emtiaya ait olduğu da söylenemiyeceğinden, davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında açıklanan Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, kararda «davanın kabulüne» denildikten sonra dava konusu işlemin hukuki durumu ile ilgili olarak hüküm fıkrasına yer verilmemiş olunması esası da etkileyen usulü bir noksanlıktır. Kararın gerekçe kısmında «kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet görülmemiştir.» denilmiş olmasının da bu durumu değiştirmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamıyan 1000,— (bin) TL. sı temyiz başvuru harcı ile 3000,— (üçbin) TL. sı nispi karar harcının ve temyiz eden tarafa verilmek üzere 2000,— (ikibin) TL.sı yargılama giderinin karşı taraftan alınmasına 25.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/2517
Karar No : 1987/733

Özeti : Şirket tüzel kişiliği adına kesilen cezada uzlaşmaya varılmış olması, şirket ortaklarının adlarına salınan vergi asıllarını dava etme haklarını ortadan kaldırmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Mükellef adına 1983 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunun 22. maddesi ile eklenen ek 7. maddesinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi ve ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebileceği, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellefin, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine); adına sadece ceza kesilmiş bulunanın üzerinde uzlaşılan işbu cezaya karşı dava açamıyacağının hükme bağlandığı, öte yandan; Türk Ticaret Kanununun 153 üncü maddesinde, ticari bir işletmeyi bir ticaret ünvanı altında işletmek maksadıyla hakiki şahıslar arasında kurulan ve ortaklardan hiçbirisinin mesuliyeti şirket alacaklarına karşı tahdit edilmemiş olan şirketlerin kollektif şirket olduğunun, aynı Kanunun 178. maddesinde ortakların şahsi mesuliyetinin; şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malları ile olduğunun, şirkete yeni giren bir kimsenin ise girme tarihinden evvel meydana gelmiş olsa bile şirket borçlarından diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malları ile mesul olduğunun belirtildiği dosyadaki uzlaşma tutanaklarının tetkikinden, şirket ortaklarının adlarına ikmalen tarh edilen vergiler ile şirket adına kesilen kaçakcılık cezasına karşı uzlaşma talebinde bulundukları, vergi asıllarında uzlaşmanın sağlanamadığı, şirket adına kesilen kaçakcılık cezasında ise uzlaşıldığının anlaşıldığı, kollektif şirketlerde ceza hernekadar şirket adına kesilmekte ise de; şirketçe ödenen ceza nedeniyle ortaklara hisseleri oranında rücu edilebileceği, sınırsız sorumluluğa sahip bulunan kollektif şirketlerde

şirket tüzel kişiliğine terettüp eden cezayı ortaklara terettüp eden sorumluluktan ve şirket ortaklarının davranış ve iradelerinden ayrı olarak düşünme olanağının bulunmadığı, bu sebeple şirket ortaklarınca vergi aslına bağlı olarak kesilen kaçakcılık cezasında uzlaşıldığı, uzlaşma sağlanamıyan vergi asıllarına karşıda ortakların ek 7. maddeye göre dava açma haklarının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 25.2.1986 gün ve E: 1985/345, K: 1986/154 sayılı kararının; şirket adına kesilen cezada bazı ortakların vekâleti bulunan muhasebeci tarafından uzlaşıldığı, muhasebecinin tüm ortakların vekili olmadığı, bu sebeple uzlaşmanın geçersiz olduğu, uzlaşmanın geçerliliği kabul edilse bile kendi davalarının bu nedenle geri çevrilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının yerinde olduğu, tasdikinin gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sefer Yıldırım

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Mükellefin ortağı olduğu kollektif şirket adına kesilen kaçakcılık cezasında uzlaşma sağlanması nedeniyle mükellef adına salınan vergi asıllarının dava konusu edilmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki Vergi Mahkemesi kararının mükellefçe temyizen bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma müessesesini düzenleyen ek 7. maddesinde, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya, bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine dava açılamıyacağı öngörülmüş olup bu hükümle vergi ve ceza muhatabının aynı kişi olması hali kasdedilmiştir.

Olayda ise cezanın tüzel kişiliği bulunan şirket adına kesilmiş bulunması nedeniyle bu cezada uzlaşılmış olması, ayrı bir kişiliği, dolayısıyla ayrı bir vergi mükellefi olan davacı ortak adına salınan vergi asıllarının dava edilmesi hakkını ortadan kaldırması düşünülemez.

Bu nedenle yukarıda sözü edilen ek 7. madde hükmüne dayanılmak suretiyle davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile işin esasının incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesi ile eklenen Ek 7. maddenin 2686 sayılı Kanunun 47. maddesiyle değişik şeklinin 3. fıkrasındaki, «uzlaşmanın vaki olması halinde mükellef üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine); adına sadece ceza kesilmiş bulunan üzerinde uzlaşılan işbu cezaya karşı dava açamaz.» hükmünün parantez içinde yer alan bölümünün vergi ve ceza muhatabının aynı kişi olması

halini anlattığı, kollektif şirketlerde ise ortakların herbirinin ayrı ayrı vergi mükellefi şirketin ise ceza muhatabı bulunduğu, gerçek kişiler olan ortaklarla tüzel kişi olan şirketin iradelerinin de biribirinden bağımsız düşünülmesi gerektiği, böyle olunca tüzel kişinin ceza ile ilgili olarak şu yada bu biçimde ortaya çıkan iradesinin, ortakların vergi asılları yönünden ortaya çıkan iradelerini de bağlayacağının düşünülemeyeceği; dolayısıyla şirket tüzel kişiliği adına kesilen cezada uzlaşmaya varılmış olması, ortakların adlarına salınan vergi asıllarını uzlaşma vaki olmaması nedeniyle dava etme haklarını ortadan kaldırmayacağından aksi yönde verilen Mahkeme kararında Ek 7. madde hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 25.2.1986 gün ve E: 1985/345, K: 1986/154 sayılı kararının bozulmasına, 4.900.— (Dörtbindokuzyüz) lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak temyiz isteminde bulunan tarafa verilmesine 17.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/1975
Karar No : 1987/53

Özeti : Dava açma süresi içinde yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine açılan davanın 2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre süresinde olması halinde esas yönünden incelenerek sonuçlandırılması, düzeltme isteminin dava açma süresi geçtikten sonra yapılmış olması halinde ise şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulması icap ettiğinden dava dilekçesinin Adıgeçen Bakanlığa tevdi edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün 1983 döneminde ödediği ücreti gider yazamıyacağı nedeniyle inceleme sonucu saptanan matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı, ödenen stopaj vergisinin mahsubu için yaptığı düzeltme isteminin reddi üzerine açılan davayı; davacının mahsup iddiasının inceleme ile tesbit edilen matrah unsurlarına ilişkin olmadığı, bu şekilde fark dışında kalan hususların Vergi Mahkemesince incelenemiyeceği; idari yargı mercilerinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremiyecekleri; mahsuba ilişkin taleplerin vergi dairesince yerine getirileceği, davacının eşine ödediği ücretlerden tevkifat yapmak suretiyle ödediği vergilerin, bu yıl için ikmalen tarh ve tahakkuk ettirilen vergi borçlarından mahsup edilmesi istemiyle açılan davanın reddinin zorunlu olduğu gerekçesiyle incelemeden reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 9.1.1986 gün ve E. 1985/289, K. 1986/6 sayılı kararının, eşine ödediği ücret gider olarak kabul edilmediğine göre, aynı matrahdan stopaj suretiyle ödediği verginin mahsup edilmesi gerektiği, ortada Vergi hatası bulunduğu, düzeltme isteminin

reddi üzerine açtığı davanın Vergi Mahkemesince incelenerek çözümlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Metin Tekgündüz

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı adına salınan kaçakcılık cezalı gelir vergisinin, eşi adına ödenen stopajdan mahsubu yapılarak düzeltilmesi hakkındaki istemin reddi üzerine açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin vergi mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi :

213 sayılı yasanın 116 ve devam eden maddelerinde yazılı düzeltme ve şikayet baş vuruları sonucunda yaratılan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü, başvurunun dava süresi içinde olup olmadığına ve red cevabı veren merciin durumuna göre vergi mahkemelerinin ya da Danıştayın görevine girmektedir.

Dava konusu olayda düzeltme istemi reddedildikten sonra dava açıldığına ve mahsub istemi vergi hatalarına ilişkin bulunduğuna göre uyuşmazlığın esastan bir karara bağlanması zorunlu olup, aksine verilen vergi mahkemesi kararının 2577 sayılı yasanın 49/1. maddesi hükmüne göre bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Yükümlünün 1983 dönemine ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu, eşine ödenen 155.508. TL ücretin hasılattan gider olarak indirilemiyeceği nedeniyle saptanan matrah farkı üzerinden salınan kaçakcılık cezalı tarhiyat üzerine davacının vergi dairesine başvurarak, eşine ödenen ücretten tevkif ederek Vergi dairesine ödediği stopaj gelir vergisinin aynı matrah farkından tarh edilen vergiden mahsup edilmesini istediği, düzeltme isteminin reddine karşı açılan dava sonucu Vergi Mahkemesince mahsup yapılmasına ilişkin istemin vergi hatası olarak kabul edilemiyeceği, bu nedenle düzeltme isteminin reddine karşı açılan davanın incelenemiyeceği, gerekçesiyle davanın incelenmeden reddine karar verilmesi üzerine bu kararın bozulması istemiyle temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ıncı maddesinde; vergi hatası vergiye müteallik hesaplardan ve vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, bu maddeyi izleyen 117 inci maddede hesap hataları; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması, olmak üzere üç kısımda ve müteakip 118 inci maddede de vergilendirme hataları; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata olmak üzere 4 başlık altında açıklanmış olup, aynı kanunun 122 inci maddesinde de mükelleflerin Vergi Muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri öngörülmüş, daha sonra gelen 124 üncü maddede, vergi mahkemesinde dava süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinde

«1 — İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir.

2 — Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3 — İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

4 — Vergi Usul Kanununda yer alan vergi hatalarının düzeltilmesi dışında bu madde hükümleri vergi uyuşmazlıklarında uygulanmaz.» hükmü yer almıştır.

Bu hükümler birlikte incelendiğinde; düzeltme isteminin reddi üzerine dava açılması durumunda; konuya iki açıdan bakılarak çözüme ulaşılacağı anlaşılmaktadır.

Önce; verginin tarh ve tebliği üzerine düzeltme talebinin dava açma süresinde yapılıp yapılmadığına bakılması ve düzeltme başvurusu dava süresi içinde ise, düzeltme isteminin reddine karşı açılan davanın yukarıda açıklanan 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre süresinde olup olmadığı yönünden incelenmesi ve dava süresinde ise esas yönünden incelenerek sonuçlandırılması;

Şayet, Vergi ve cezanın tarh ve tebliği üzerine dava süresi geçtikten sonra düzeltme isteminde bulunulmuş ise o takdirde, vergi mahkemesinde dava açılmayıp, şikayet yoluyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurulması icap ettiğinden dosyanın merci tecavüzü nedeniyle Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdi edilmesi gerekmektedir.

Olayda, yükümlü adına 1983 yılında eşine ödediği ücretin hasılattan indirilemiyeceği nedeniyle saptanan matrah farkı üzerinden salınan vergi ve cezadan stopaj suretiyle fuzulen ödenen verginin mahsubu istenildiğine ve yükümlünün bu istemi vergi hatası kapsamında bulunduğuna göre: yukarıda açıklandığı şekilde bir inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; Vergi Mahkemesince davanın incelenmeden reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 9.1.1986 gün ve E. 1985/289, K. 1986/6 sayılı kararının bozulmasına, 4520 TL temyiz yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak temyiz isteminde bulunan yükümlüye verilmesine 7.1.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/1175
Karar No : 1987/106

Özeti : Vergi mükellefleri ile üçüncü kişiler arasında yapılan özel sözleşmelerin, vergi mükelleflerinin vergi kanunları karşısındaki durumlarını değiştirmeyeceği, ancak bu kişilere sözleşme gereği ödenen istihkakların, vergi mükellefleri yönünden gider sayılacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1981 takvim yılında (3) köyün içme suyu inşaatını yapan ancak noksan beyanda bulunduğu inceleme raporu ile anlaşılan davacı adına re'sen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; ..... YSE Müdürlüğünden ihale ile aldığı (4) adet içme suyu inşaatını yaparak 3.478.449 TL. sı istihkak aldığı anılan Müdürlük yazısı ve inceleme tutanağı ile sabit bulunduğundan tarhiyatta isabetsizlik olmadığı; ancak matrah farkının resmi kayıtlardan çıkarılması sebebiyle olaya kaçakcılık cezası değil kusur cezası kesilmesi gerekeceği gerekçesiyle kısmen kabul ve vergi asıllarını tasdik, kesilen kaçakcılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 19.3.1985 gün ve E: 1984/476, K: 1985/91 sayılı kararının; davacı tarafından, taahhüt edilen inşaatın bir bölümünü başkalarına yaptırdığı ve istihkakın onlar tarafından alındığı; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ise; kesilen kaçakçılık cezasında isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmaların Özeti : Davacı savunma vermemiş; davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü ise karşı tarafın temyiz isteminin reddi gerekeceğini savunmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Olayda, taahhüt işleriyle uğraşan yükümlünün 1981 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, bir kısım istihkakların kayıt dışı bırakıldığı saptanarak, adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini, cezayı kusura çevirerek değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Yükümlünün 1981 yılında ..... Köyü, ... Köyü içme suyu inşaatları ile ..... Köyü içme suyu 1. ve 11. kısım inşaatlarını üstlendiği, bu inşaatlar nedeniyle kayıtlarına geçirdiği 1.747.782 liralık istihkak tutarının ..... Y.S.E. Müdürlüğünün 8.3.1984 gün ve 452 İl. 0670 sayılı yazısındaki bilgiler karşısında gerçeği yansıtmadığının inceleme ile anlaşılması karşısında uyuşmazlık konusu tarhiyatın yapıldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Yükümlü, taahhüt edilen inşaatların noterden yapılan mukavele ile başkalarına devredildiği dolayısıyla istihkaklar başkaları tarafından alınmakla kendisinin vergiye muhatap olamıyacağını ileri sürmekte ise de, ... YSE Müdürlüğünün 8.3.1984 günlü yazısında anılan kuruluşa karşı yapımı taahhüt edilen içme suyu

inşaatlarının müteahhidi olarak yükümlünün adı yer aldığına ve ödemelerin yükümlüye yapıldığı belirtildiğine ve özel anlaşmaların vergi yasaları karşısındaki mükellefiyeti ortadan kaldırmayacağı da bilindiğine göre istihkakın tahsil edilmediği yolunda ileri sürülen iddialarda isabet görülmemiştir.

Ancak, anılan yazıda 588.948.16 liralık istihkakın ..... Köyü 11. kısım inşaatı ile ilgili olduğu ve ödenme tarihi 17.2.1982 olarak belirtildiği halde bu miktarın 1981 yılı matrahına dahil edilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan vergi dairesi tarafından cezaya ilişkin olarak ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile 588.948.16 liralık fark matrahtan indirilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dosyasında bir örneği bulunan Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı Yol, Su, Elektrik Genel Müdürlüğü ..... İli YSE Müdürlüğünün 8.3.1984 gün ve 0670 sayılı yazısında, ... Köyüne ait 4. içme suyu inşaatına 15.1.1982 gününde başlanılıp 17.2.1982 tarihinde bitirildiği ve 588.948.16 TL. sı istihkakın da bu tarihte alındığı anlaşılmış bulunduğundan 1982 takvim yılına ait bulunan anılan istihkakın 1981 takvim yılı matrahına katılarak tarhiyat yapılmasında ve tarhiyata karşı açılan davanın bu husus nazara alınmaksızın Vergi Mahkemesince reddinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, her ne kadar vergi mükellefleri ile 3. kişiler arasında yapılan sözleşmelerin, vergi mükellefinin, vergi kanunları karşısındaki durumu yönünden, bir değişiklik meydana getirmesi mümkün değilse de; iddianın doğruluğu halinde, inşaatın tamamlanmasında alt müteahhit olarak çalışanlara davacı tarafından ödenen miktarın onun yönünden gider sayılması ve alınan istihkaktan, alt müteahhitlere ödenen miktar ve diğer giderler tenzil edildikten sonra bakiyesinin vergi tarhına esas alınması gerekmektedir.

Bu bakımdan, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların dosyada bulunan vekâletname örnekleri de incelenerek doğru olup olmadığı, doğru ise matrahın tespitinde alt müteahhitlerce üstlenilen inşaat dolayısıyla bunlara yapılan ödemelerin dikkate alınıp alınmadığı araştırılmadan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle, tarafların temyiz istemlerinin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin temyize konu 19.3.1985 gün ve E. 1984/476, K. 1985/91 sayılı kararının, anılan hususlar araştırılarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 14.1.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Mükellefin ihtilaflı yılda, ... YSE Müdürlüğüne ihale usulüyle yapımını taahhüt ettiği 4. grup içme suyu inşaatı için 3.478.449 lira istihkak aldığı, bu hakedişin 1.747.782 liralık kısmın dışında kalan meblağını kanuni defterlerine hasılat

olarak intikal ettirilmediğinin ihale makamının yazılarından, ihtirazi kayıt beyan edilmeden imzalanan inceleme tutanağından anlaşıldığına ve inşaatları başkasına devrederek yaptırdığı ve istihkaklarında o şahıslara intikal ettirildiği yolundaki iddiasını kanaat verici herhangi bir belgeyle tevsik edemediğine göre hakkında, kanuni defterlere hasılat olarak kaydedilmemiş istihkak tutarı gözönünde tutulmak suretiyle yapılan tarhiyatta isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle vaki temyiz talebinin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına iştirak etmiyorum.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/1880
Karar No : 1987/565

Özeti : İki ayrı yoklamaya dayanılarak kesilen iki ayrı özel usulsüzlük cezası arasında maddi bakımdan bağlılık olmadığı ve bu nedenle bu iki ceza kesme işlemine karşı tek dilekçe ile dava açılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kahvehane işleten ve 14.6.1985 ve 24.6.1985 günlerinde yapılan yoklamada fatura ve parekende satış fişi düzenlemediği, parekende satış ve hasılat defteri tutmadığı tespit edilen davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.10.1985 gün ve E : 1985/235, K: 1985/333 sayılı kararının; ibraz olunan faturaların tespitten sonra düzenlendiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Yapılan emtia satışları için fatura düzenlenmediği gerekçesiyle yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasını kısmen terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kahvehane işleten davacının işyerinde 14.6.1985 gününde yapılan yoklama sonucu düzenlenen tutanakta perakende satış ve hasılat defteri tutulmadığı ve 150 adet çay satışı için fatura ve perakende satış fişi düzenlenmediği hususlarının tespit edilmesi üzerine tesis edilerek 26.6.1985 gün ve Cilt 14, Sıra 43 sayılı ihbarname ile tebliğ olunan toplam 52.500.— TL sı tutarındaki özel usulsüzlük cezası kesme işlemi ile aynı işyerinde 24.6.1985 gününde yapılan ikinci yoklamada yine aynı hususların tespiti üzerine tesis edilerek 2.7.1985 gün ve Cilt 16, Sıra 2. sayılı ihbarname ile tebliğ olunan 25.000.— TL sı tutarındaki özel usulsüzlük cezası kesme işlemine karşı açılmış bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabileceği; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında da her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davaların vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümleneceği açıklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan iki ayrı ceza kesme işlemi arasında maddi bakımdan bağlılık bulunmadığından, bu iki işleme karşı tek dilekçe ile açılan davada, Vergi Mahkemesince 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esasına girilerek karar verilmiş olması, yukarıda sözü edilen 5. madde hükmü ile 2576 sayılı Kanunun 7. maddesinde öngörülen görev kuralının ihlâli niteliğindedir.

Açıklanan bu nedenle, ... Vergi Mahkemesinin temyize konu 17.10.1985 gün ve E: 1985/235, K: 1986/333 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar nazara alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamıyan 3000.— (Üçbin) lira temyiz başvuru harcı ile temyiz edene verilmek üzere 1500.— (Binbeşyüz) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınmasına 25.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1986/865
Karar No : 1987/290

Özeti : a — Kararların açıklanması ve yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, sebep, yöntem ve sonuçları ile iki ayrı müessese olduğu, aynı dilekçeye konu edilemiyecekleri,
b — Dilekçenin tebligata çıkarılmasından sonra, tebliğin sonucu beklenilmeden karar verilmesinin usulü hata olduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : **Av.** .....
Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Adına, 1979 takvim yılı için salınan vergilere karşı açtığı davanın açılmamış sayılmasına dair ..... Vergi Mahkemesinin 3.2.1984 gün ve E : 1982/1960, K : 1984/176 sayılı kararın tavzihi ve yargılamanın yenilenmesi suretiyle tarhiyatın iptali istemiyle yapıtığı başvurusu dolayısıyla aynı Mahkemece davanın reddi yolunda verilen 18.12.1984 gün ve E : 1984/844, K : 1984/1059 sayılı kararın; şirketin diğer ortakları tarafından açılan davalarda vergiler iptal edildiğinden, kendisi hakkında da aynı yolda karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Turgut Candan

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda, yükümlünün Vergi Mahkemesinde açtığı davadaki pul noksanının giderilmemesi üzerine davanın açılmamış sayılması yolunda verilen karara karşı yapılan tavzih ve yargılamanın yenilenmesi başvurusunu reddeden Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 29 uncu maddesinde kararın açıklanması, 53 üncü maddesinde de yargılamanın yenilenmesi sebepleri sayılmış olup, yükümlü vekilince ileri sürülen hususların, bu maddelerde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı anlaşıldığından, yazılı gerekçe ile verilen Mahkeme kararında Yasaya aykırılık görülmemiştir.
Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 29. maddesinde; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa taraflardan herbirinin kararın yerine getirilmesine kadar kararın açıklanmasını veya aykırılığın

giderilmesini isteyebileceği; 53. maddesinde de; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında maddede yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere; 2577 sayılı Kanunun 29. maddesinde düzenlenen «kararların açıklanması» yolu ile 53. maddesinde düzenlenen «yargılamanın yenilenmesi» istemi, sebep, yöntem ve sonuçları farklı iki ayrı müessesedir. Bu iki müessese için aynı dilekçe ile başvuruda bulunulması üzerine anılan Kanunun 15. maddesi uyarınca dilekçenin reddi gerekirken, iki ayrı istem hakkında aynı kararla hüküm tesisi Kanuna aykırıdır.

Öte yandan; dilekçe tebligata çıkarıldıktan sonra tebliğin sonucu beklenilmeden karar verilmesi ve anılan başvurular dava niteliğinde bulunmadığı halde, davanın reddine hükmedilmesi de birer usuli hatadır.

Ancak, yukarıda açıklanan 29. madde uyarınca yapılan başvurular üzerine istemi inceleyen yargı yerince verilecek kararların temyizi kabil olmadığı gibi ileri sürülen iddialar 53. maddede sayılan yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebeplerden hiçbirine uymadığından anılan usuli aykırılıklar, temyiz isteminde bulunan taraf yönünden kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve 3.000.— (Üçbin) TL. sı karar harcının temyiz edenden alınmasına 28.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/667
Karar No : 1987/1052

Özeti : Danıştay'ın, temyiz isteminin reddine ve alt derece mahkemesinin kararı onanmasına ilişkin kararlarının, davanın esası hakkında verilmiş olmadıklarından, yargılamanın yenilenmesi istemine konu edilemiyecekleri Hk.

Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Davacı adına 1982 takvim yılı için kesilen kaçakçılığa yardım cezasına karşı açılan davayı kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 22.10.1985 gün ve E: 1985/76, K: 1985/725 sayılı kararına vaki temyiz istemini reddederek kararı onayan Danıştay Üçüncü Dairesinin 22.12.1986 gün ve E: 1986/2208, K: 1986/2651 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca ilk inceleme yapmakla görevli Tetkik Hâkimi Turgut Candan'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinin 1. bendinde; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği; 2. bendinde de, yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Hukuk dilinde esas karar tanımı, yargı yerlerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen ve davanın tarafları arasındaki maddi uyuşmazlığı çözümleyen kararlar için kullanıldığından, anılan 53. maddesinin 1. bendinde sözü edilen Danıştay kararlarından kasten, Danıştay'ın 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlarla, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. bendine göre, ilk derece mahkemesinin kararını bozarak işin esası hakkında verdiği kararlar olduğu açıktır.

İlk derece Mahkemesince işin esası hakkında verilen kararın temyizi üzerine, bu başvurunun kanunda yazılı sebepler yönünden incelenerek reddedilmesine ve kararın onanmasına ilişkin Danıştay kararları, temyize konu kararın hukuka uygunluğu yönünden yapılan inceleme sonucu verilmiş kararlardır. Diğer bir anlatımla, ilk derece mahkemesinde karara bağlanan davanın tarafları arasındaki maddi uyuşmazlığın çözümüyle doğrudan ilgili olmadıklarından, bu kararların esas karar olarak nitelendirilmelerine ve dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istemine konu edilmelerine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, ... Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulması yolunda yapılan başvuruyu reddederek kararı onayan Dairemizin 22.12.1986 gün ve E : 1986/2208, K : 1986/2651 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması mümkün bulunmadığından, sözü edilen karara karşı yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine 15.4.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinin 1 numaralı bendinde; a, b, c, d, e, f, g, h, fıkralarında yer alan sebeplerden herhangi biri ile Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği açıklanmış 2 numaralı bendinde de; bu isteğin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu madde hükmünde yer alan, yargılamanın yenilenmesi suretiyle incelenebileceği belirtilen Danıştay kararları, Danıştayın Danıştay Kanununun 23. maddesinde yer alan görevleri meyanında verdiği idare Mahkemeleri ve vergi Mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz istekleri hakkındaki kararlarıyla, 24. maddede yazılı ilk ve son derece mahkemesi olarak bakıp karara bağlıyacağı idari davalara ilişkin kararların tümünü ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla, Yargılamanın yenilenme isteğine konu teşkil eden karar, Danıştayın ister ilk ve son derece idare mahkemesi olarak baktığı davalarda ittihaz ettiği kararlar olsun, istersa temyiz incelemelerine ilişkin nihai kararları olsun, yukarıda açıklanan madde hükmündeki sebeplerle yargılamanın yenilenmesi suretiyle incelenmesi mümkündür. Madde hükmünde yer alan, incelemeyi, esas kararı vermiş olan mahkemenin yapa-

cağına ilişkin hüküm, incelemenin, yargılamanın yenilenmesi suretiyle incelenmesi istenen kararı ittihaz etmiş olan mahkemece yapılmasının gerektiğini belirtmektedir. Örneğin temyiz incelemesi sonucu ittihaz edilen kararın, yargılamanın yenilenmesi suretiyle incelenmesi istendiğinde, yargılanmanın yenilenmesine ait sebeplerin var olup olmadığı bakımından bu kararı vermiş kurulca inceleme yapılacaktır. Esas kararı vermiş olan mahkeme deyiminde ilk derece mahkemesinin kastedildiğinden bahisle, Danıştay Dava Dairelerinin ve kurullarının temyizen verdiği kararalara karşı yargılamanın yenilenmesi istenemiyeceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Kaldıki, Yargılamanın yenilenmesine ilişkin talep karar düzeltme isteğine ait süre içerisinde vaki olmuş, ve dilekçede izah edilen sebeplerle, Temyiz merciinin kararının yargılanmanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması talep edilmiştir. Bu isteğin sonucu olarak belirttiği, ilk tarhiyatın aynen tasdikine yönelik iddiada gene temyiz merciine yöneliktir.

Bu durum karşısında, 4.2.1987 günlü dilekçeyle vaki olan müracaatın karar düzeltme talebi olarakta incelenmesi mümkündür.

Bu sebeplerle, Vergi Dairesi Müdürlüğünün yukarıda bahsi geçen dilekçeyle vaki olan müracaatının incelenmeksizin reddi yolunda verilen çoğunluk kararına iştirak etmiyorum.

———— 0 ————

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/489
Karar No : 1987/1842

Özeti : Kesinleşen kamu alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin, yükümlünün ilgili yılda faaliyeti, olmadığından bahisle iptalinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğii
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1980 takvim yılında çalıştırdığı işçilere yaptığı ücret ödemelerinden kesilmesi gereken vergileri gösterir muhtasar beyanname vermediği saptanan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi (M. D. 94), mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının yasal ve ek sürelerde ödenmemesi üzerine kesinleşen amme alacağı için düzenlenip bildirilen ödeme emrinin iptaline ilişkin davayı; yükümlünün iddia ettiği hususların araştırılması için ara kararıyla sorulanlara verilen cevaptan, inşaat faaliyetinin ve mükellefiyetinin 1977 yılında sona erdiği, ancak bu konuda idareye bilgi verilmediği, vergi dairesinede söz konusu dönemde işçi çalıştırıldığına dair bir tesbit yapılmadığı bildirildiği, faaliyette bulunulmadığı iddia olunan dönemde işçi çalıştırılması ve ücret ödenmesi söz konusu olamıyacağından, muhtasar beyanname verilmeside zorunlu bulunmadığı, takdire sevk işlemi neticesinde takdir olunan matrah üzerinden tarhiyat yapılmasında isabet olmadığı, davacının ileri sürdüğü sebepler 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde belirtilen, böyle bir borcu olmadığı hususundaki iddialarını teyid ettiği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden ..... 6. Vergi Mahkemesinin 10.11.1986 günlü ve E: 1986/416, K: 1986/748 sayılı kararının; ödevlinin mükellefiyet kaydının silinmesine dair bir dilekçesi olmadığından, olayın re'sen takdire sevki ve tarhiyatın itirazsız kesinleşmesi sonucu ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet bulunduğu iddiasıyla bozularak ödeme emrinin onanması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : (E: 1987/427 ve 1987/489 sayılı dosyalarda bulunup temyize konu edilen vergi mahkemesi kararları değişik (ters dosyalar içine konulmuştur.) karşılıklı yer değiştirilmiştir.)

Kesinleştiği belirtilen kamu alacağının vadesinde ödenmediği gerekçesiyle ve bu alacağın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

6183 sayılı Kanununun 58 inci maddesinde, ödeme emirlerine yöneltilebilecek itirazlardan birini böyle bir borcun bulunmadığı yolundaki savın oluşturacağı kuralı getirilmiştir. Bu kural uyarınca ödeme emri ile istenen bir borcun hukuken gerçekleşmediği ve aslında bu borcu doğuracak herhangi bir gelir getirici faaliyetini de bulunmadığı kanıtlandığı takdirde ödeme emrinin dayanağı kalmayacaktır.

Vergi mahkemesince yapılan araştırma ve inceleme sonucunda yükümlünün, tarhın dayanağı gelir getirici faaliyetini 1977 takvim yılında terk ettiği, bunun aksine bir bulgu ve kanıtın vergi dairesince getirilemediği saptanmış bulunmaktadır.

Bu durumda yükümlünün böyle bir borcunun bulunmadığının kabulü gerekir. Dolayısıyle ödeme emri ile kamu alacağı istenmesi de dayanaksız kalır.

Bu nedenle ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, kesinleştiği halde vadesinde ödenmeyen kamu alacağı için düzenlenip bildirilen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararına ilişkin bulunmaktadır.

Dosya içerisinde yer alan belgelerden, mükellefin ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne 1.7.1977 günü verdiği dilekçe ile 15.6.1977 tarihinden itibaren adresi yazılı inşaata ortaklık olarak başladıkları ve bu nedenle adlarına gelir vergisi numarası verilmesini istediği, Vergi Dairesince de işleme konu olarak mükellefiyet numarası verildiği, ancak, 1978 ve daha sonraki yıllar için Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi gereğince beyanname vermediklerinin anlaşılması üzerine beyanname verilmeme nedeni sorulduğu, cevapsız kalması nedeniyle 1979 ve 1980 takvim yılları için 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 30/1 inci maddesi uyarınca olay Takdir Komisyonuna sevkedilerek matrah takdir edildiği, tarh olunan vergi ve ceza ihbarnamelerinin ilanen tebliğ yoluyla tebliğine rağmen yasada belirtilen sürede itiraz edilmeyerek kesinleşmesi ve süresinde ödenmesi üzerine ortaklık adına ödeme emri düzenlendiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre olayda kesinleşmiş bir amme alacağı olduğundan ödeme emri ile istenilmesinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Her ne kadar dava dilekçesinde, ortaklığın söz konusu inşaattan, dokuz ay kadar hafriyat yaptıkları sonra vazgeçtikleri, ... ve ..... adlı şahıslarla anlaşarak sattıklarını iddia etmekte iseler de, ne dilekçeleri ekinde bu iddialarını kanıtlayıcı bir belge, ne de bu hususu Vergi Dairesine bildirdiklerine dair bir iddia yoktur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 168 inci maddesi hükmüne göre, mükellefler, meydana gelen değişiklikleri ve yeni durumlarını idareye bildirmek zorunda olup, bu yükümü yerine getirmemeleri halinde sonuçlarına kendileri katlanmak zorundadırlar.

Ayrıca yukarıda sözünü ettiğimiz tüm bu hususlar, vergilerin tahakkuku safhasında ileri sürülmesi ve dava yoluyla iddia edilmesi gereken hususlar olup, takdir komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamelerle salınan vergi ve cezaların tebliğine rağmen itirazsız kesinleşmesinden sonra ödeme emri safhasına gelmiş uyuşmazlıklarda ileri sürülemiyeceğinden, Vergi Mahkemesince, yükümlünün iddialarının 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer alan «böyle bir borcum yoktur» hükmü içerisinde mütalâa edilerek ödeme emrinin iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz başvurusunun kabulüyle ..... 6. Vergi Mahkemesinin 10.11.1986 günlü ve E: 1986/416, K: 1986/748 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin onanmasına 20.5.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mükellefin 1977 yılında inşaat işine başlama dilekçesinde inşaat adresi ile birlikte, yazıhane adresi olarak (Belediye Sarayı No : 23 Avcılar) bildirildiği halde ihbarnamelerin (Belediye Sarayı 29) adresine gönderildiği, yoklama zabtının bu adreste tutulduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Yazıhane numarasının yanlış yazılması bir yana, yükümlünün vergilendirmesine konu olan inşaat işinin adresi verildiği halde, bu adreste arama yapıldığına dair bir belge yoktur.

Eğer yükümlü inşaat adresinde aransaydı (inşaatın başkalarına devredildiği iddiası mahallinde bu işin kim tarafından yapıldığı dahil) işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı da tesbit edilebilirdi. İhbarnamelerin gerek bu yolla gerekse sonradan ilanen tebliği usulsüz olduğundan kesinleşmeyen borç için ödeme emri tebliği yerinde değildir.

Vergi Mahkemesinin başka nedenle de olsa ödeme emrini iptal etmesi sonuç itibariyle doğrudur.

Bu nedenle, aksi yolda verilen Dairemiz kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4783
Karar No : 1987/143

Özeti : Kamu alacağı aslının tahsili sırasında alınmayan gecikme zammı için, ödeme emri tebliğ edilmeden haciz işlemi uygulanamayacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1980-1981-1983 takvim yıllarına ilişkin gecikme zammı için uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2801 sayılı Kanunun «Kesinleşmiş Kamu Alacakları» başlığını taşıyan 2 inci maddesinde, kanunun yürürlük tarihi itibariyle vadesi geldiği halde ödenmemiş bulunan vergilerin 31.12.1984 gününe kadar tamamen ödenmiş olması halinde gecikme zammının yarısının tahsilinden vazgeçileceğinin belirtildiği, yükümlünün son taksiti 31.12.1984 gününde ödemesi gerekirken bu süreyi geçirip 3.1.1985 gününde ödemede bulunması nedeniyle kanundan yararlanmasının mümkün olmadığı, ancak tahsilinden vazgeçilen gecikme zammının 6183 sayılı kanunun 55 inci maddesi uyarınca ödeme emri ile istenilmesi gerektiği halde bu yola başvurulmadan haciz işlemi uygulanamıyacağı gerekçesiyle kabul edip, haciz işlemini iptal eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin, 4.7.1986 günlü ve E: 1986/134; K: 1986/491 sayılı kararın, kamu alacağı için düzenlenen ödeme emirlerinden ayrıca gecikme zammıda alınacaktır şeklinde matbu şerh bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, 1980, 1981, 1983 yıllarına ilişkin gecikme zammı için uygulanan haciz işleminin iptali isteğiyle açılan davayı; davacının 2801 sayılı kanunun 2 inci maddesinde öngörülen 31.12.1984 gününe kadar olan sürede tahakkuk eden vergi borcunu ödemediğinden kanundan yararlanmasının mümkün olmadığı, ancak tahsilinden vazgeçilen gecikme zammı için 6183 sayılı kanunun 55 inci maddesi uyarınca ödeme emri ile istenmesi gerektiği, halde, bu yola başvurulmadan haciz işlemi uygulanamayacağı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen bozma sebeplerinden hiçbirine girmediğinden istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Vadesinde ödenmeyen kamu olacağı için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinde ayrıca gecikme zammı tahsil edileceği yolunda bir ibareye yer verilmiş, vergi aslı ödenmekle beraber, bu tebligata karşın, gecikme zammının ödenmemesi

üzerine, gecikme zammı için ilgili hakkında haciz işlemi uygulanmıştır.

6183 sayılı Kanunun birinci maddesinde, gecikme zammı hakkında da bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı ifade olunmuştur. Kanunun 52 inci maddesinin ikinci fıkrasında» gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesi gerekmez» denilmektedir. Bu hüküm kamu alacağının tahsili tarihi bilinemiyeceğinden gecikme zammının ödeme tarihinden önce hesaplanmasının mümkün olmaması nedeniyle sevk edilmiştir.

Kamu alacağı tahsil edilmekle beraber tahakkuk eden gecikme zammı tahsil edilememiş ise ilgilisine tahakkuk edecek gecikme zammının hesaplanıp, ayrıca bildirilmesi gerekir. Bu bildirimin, ödeme emri ile yapılması 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi gereğidir. Nitekim bu maddede ödeme emrinde borcun asıl ve feriilerinin mahiyet ve miktarının da kayıtlı bulunacağı ifade olunmuştur. Kamu alacağı aslının tahsili sırasında alınmayan gecikme zammı için ödeme emri tebliğ edilmeden haicz işlemi uygulanmasında bu nedenle isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, 13.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/5773
Karar No : 1987/2157

Özeti : a) ..... A. Ş.'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla vergi idaresince uygulanan haciz işlemi sonucunda açık artırmaya çıkarılmasına rağmen satılamayan taşınmazların 6183 sayılı Kanunun 98. maddesi gereğince teferruğuna ilişkin işlemin iptali dileğiyle, şirketten alacaklı olan kişinin açtığı davada, söz konusu işleme ait tebligatların kendisine yapılmasının zorunlu olmaması ve teferruğ bedeline ancak teferruğ işlemi ile muttali olması karşısında, teferruğdan önceki işlemlerin yasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaların incelenmesi gerekeceği,

b) 230 sayılı KHK.'nin 29. maddesinin, genel müdür ve her kademedeki kuruluş yöneticilerinin sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinin bir kısmını astlarına devredebileceğine ilişkin hükmü karşısında satış komisyonuna tapu sicil müdürü yardımcısının katılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığı ..... Satış Komisyonu Başkanlığının 16.12.1985 günlü kararı ile ..... Tic. ve San. A. Ş.'ne ait ..... tesis-

lerinin teferruğ edilmesine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı; işlemin TRT Televizyonundan öğrenildiği tarihe göre süresinde dava açıldığının kabulü gerekeceği, 6183 sayılı Kanunun 98. maddesinde ikinci artırma tarihinden başlıyarak bir yıl içinde gayrımenkul en az bir kere daha satışa çıkarıldığı halde satılmasına imkân bulunmadığı takdirde alacaklı amme idaresinin talebi üzerine ve satış komisyonu kararıyla amme idaresince teferruğ edilebileceğinin açıklandığı, olayda, ... Tic. ve San. A. Ş'ne ait kamu borcuna karşı haczedilen ve bilirkişilerce mahiyetleri açıklanarak düzenlenen raporlarda 32.384.933.000 lira rayiç değer biçilen taşınmazların ve makinalarla tesisatın satışına karar verildiğinin, birinci ve ikinci ihalelerin tarih ve yeri ile satılacak taşınmazların niteliklerinin usulüne uygun olarak ilan edildiği halde alıcı çıkmaması nedeniyle teferruğ yoluna gidildiğinin mahkemelerinin aynı nitelikteki 1985/117 sayılı dosyasına ekli işlem dosyasındaki belgelerden anlaşıldığı, öte yandan, gayrımenkullerin ve makinalarla teçhizatların rayiç değerlerinin bilirkişilerin mütalaası alınmak alınmak suretiyle ayrı ayrı tesbit edildiği ve Bayındırlık Bakanlığının birim fiyatlarının gözönünde bulundurulduğu sonucuna varıldığı, bu durumda teferruğ işleminde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 19.6.1986 günlü ve E : 1985/89, K : 1986/429 sayılı kararı; keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak teferruğ bedelinin rayiç bedele uygun olup olmadığının saptanması yolundaki iddialarının haklı sebep olmaksızın reddedilmesinin yerinde olmadığı ..... A.Ş. tarafından açılan davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının temyizine ait uyuşmazlıkta satış komisyonunun yasal olarak kurulmadığı, bilirkişinin gerekli incelemeyi yapmadığı, satış şartnamesinin yasaya uygun düzenlenmediği ve satış ilânının noksan olduğu, böylece teferruğ işlemininde dayanağını kaybettiği iddiaları incelenerek Danıştay'ca yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz konusu, ... Ticaret ve Sanayi A.Ş. nin 1981-1983-1984 ve 1985 yıllarına ilişkin gelir (stopaj) ve mali denge vergisi, damga vergisi ve gecikme zammı borcu nedeniyle haczedilen ..... tesislerinin açık artırma ile satışı yoluna gidilmesine karşın alıcı çıkmaması nedeniyle, söz konusu tesislerin 6183 sayılı Yasanın 98 inci maddesi uyarınca ..... Defterdarlığı Satış Komisyonunun 16.12.1985 günlü kararına dayanılarak idare tarafından teferruğ edilmesi ve teferruğ konusu tesislerin ..... Anonim Şirketine işletilmek üzere kiralanması işlemine karşı, ... Anonim Şirketinin alacaklısı durumundaki ..... Ticaret Anonim Şirketi tarafından açılan davanın reddi yolunda Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle ilgilidir.

Temyiz iddiaları, teferruğ bedelinin 6183 sayılı Yasanın 98 inci maddesi hükmüne aykırı olarak, rayiç değerin çok altında olduğu, bu konu büyük önem taşıdığı halde keşif ve bilirkişi isteklerinin vergi mahkemesi tarafından yerine getirilmemesinin, hukuka aykırı olduğu, Danıştay 4. Dairesinin E : 1986/3278 sayılı esas dosyasında işlem gören satış işleminin iptali davasında yürütmenin durdurulmasına karar verilmekle, teferruğ işleminin bütün dayanağını kaybettiği böylece herhangi bir inceleme yapılmadan verilen kararın hukuka aykırılığının ortada noktalarında toplanmaktadır.

Gayrimenkul malların haczi ve satışına ilişkin işlemler 6183 sayılı Yasanın 88 inci ilâ 99 uncu maddeleri hükümleri ile düzenlenmiştir.

Yasanın 91 inci maddesinde satışa çıkarılacak gayrimenkullere bilirkişinin mütalaası alınmak suretiyle satış komisyonu tarafından rayiç değer biçileceği, gayrimenkullerin satış şartnamesinde bulunması gerekli hususları belirleyen 92 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında gayrimenkulün artırmaya esas olarak biçilen rayiç değerinin gayrimenkulün satış şartnamesinde gösterilmesi gerektiği belirtilmiş olup, 93 üncü maddede ise, alacaklı tahsil dairesinin gayrımenkulün satışını, artırma tarihinden en az 15 gün önce başlamak şartıyle, Maliye Bakanlığınca tespit edilen esaslara göre ilan edeceği, ilanda, satışın yapılacağı yer, gün, saat ve satılacak gayrimenkulün durumu ile niteliklerinin gösterileceği, ilânın birer örneğinin borçluya vekil veya mümessiline ve gayrimenkulün tapu sicilinde hakkı kayıtlı bulunanlardan adresi belli olanlara tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

Böylece, gayrimenkulün satışlarında satış komisyonu tarafından rayiç değer tespit edilirken öncelikle bilirkişinin mütalâasına başvurulması yasa gereği olduğu gibi, satışın satış gününden en az 15 gün önce ilân edilmesi ve ilanın bir örneğinin borçluya, borçlunun vekil veya mümessiline ve gayrimenkulün tapu sicilinde hakkı kayıtlı olanlardan adresi belli olanlara tebliği de yasa gereği olmakla, hacizli taşınmazın satışından hem borçlunun, hem de üçüncü şahısların bilgi sahibi olmalarının amaçlandığı açıktır.

Vergi Mahkemesi tarafından, taşınmazların rayiç bedelinin düşük takdir edildiği yolundaki davacı iddiası ..... 2. Vergi Mahkemesinin 1985/774 esas sayılı dosyasındaki belgeler esas alınarak karşılanmış bulunmaktadır. Söz konusu dosya karara bağlandıktan sonra yapılan temyiz istemi üzerine Danıştay 4. Dairesinin 1986/3278 esas numarasında işlem görmekte olup bu dosyadaki belgeler arasında yer alan bilirkişi raporu, incelendiğinde, değer tayini sırasında, değer tayinine konu olan bina arazi ve tesisler gezilerek, makina ve mekanik aksamın rayiç değerlerinin ayrı ayrı gözönünde tutulduğu, binaların değerlendirilmesi sırasında o tarihteki bayındırlık birim fiatları da nazara alınarak değerleme yapıldığı, arazi ve arsalarda, döşeme ve demirbaşların ayrıca değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Vergi Makemesi tarafından bu tespitlere itibar edilmesi suretiyle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmeyerek teferruğ işleminin, iptali isteğiyle açılan davanın reddinde isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına karar verilerek duruşma için belli edilen günde Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Müşavir Avukatı ..... ile temyiz eden Vekili Av. ..... dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlenilip, dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü :

..... Tic. ve San. A.Ş.'nin ..... Vergi Dairesi Müdürlüklerine olan vergi ve bunların zam ve cezalarından oluşan borcunun vadesinde ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Kanun uyarınca uygulanan haciz işlemi sonucunda açık artırmaya çıkarılmasına rağmen satılamayan şirkete ait gayrımenkullerin aynı Yasanın 98. mad-

desi gereğince teferruğuna ilişkin işlemin iptali dileğiyle, ... Tic. ve San. A.Ş. den alacaklı olan kişi tarafından açılan davada, söz konusu işleme ait tebligatların kendisine yapılmasının zorunlu olmaması ve bedele ancak teferruğ muamelesi ile muttali bulunması karşısında, teferruğdan önceki işlemlerin yasal olmadığı yolunda ileri sürülen iddiaların bu safhada incelenmesi gerekli görülmüştür. Bu nedenle dairemizin E : 1987/1633, esas numarasında kayıtlı dosyadaki belgeler iddialar açısından değerlendirilmiştir.

Gayrımenkul malların haczi ve satışına ilişkin işlemler 6183 sayılı Yasanın 88 ilâ 99. maddeleri hükümleri ile düzenlenmiştir. Yasanın 91. maddesinde, satışa çıkarılacak gayrımenkullere bilirkişinin mütalâası alınmak suretiyle satış komisyonu tarafından rayiç değer biçileceğini amir olup, incelenen bilirkişi raporundan, satışa konu fabrika binası ve müştemilatı ile fabrikadaki makina ve mekanik aksamın günün rayicine göre her ünitenin değerlerinin ayrı ayrı tespit edildiği ve Bayındırlık Bakanlığının birim fiatları gözönünde bulundurularak rayiç değerlerinin tesbit edildiği anlaşılmış olup, yeterli inceleme yapılmadığına ilişkin iddialar yerinde görülmemiştir.

Aynı Yasanın gayrımenkullerin satış şartnamesinde bulunması gerekli hususları belirleyen 92. maddesinin 3. fıkrasında taşınmazın artırmaya esas olarak biçilen rayiç değerin gayrımenkulün satış şartnamesinde gösterilmesi gerektiği açıklanmıştır. Yine 1987 - 1633 nolu dosyamızda bulunan şartnamelerin yasaca belirlenen biçimde düzenlendiği sonucuna varılmıştır.

Kanunun 93. maddesinde, alacaklı tahsil dairesinin taşınmazın satışını, artırma tarihinden en az 15 gün önce başlamak şartıyla Maliye Bakanlığınca tesbit edilen esaslara göre ilân edeceği, ilânda satışın yapılacağı yer, gün saat ve satılacak gayrımenkulün durumu ile niteliklerinin gösterileceği ilânın birer örneğinin borçluya, vekil veya mümessiline ve gayrımenkulün tapu sicilinde hakkı kayıtlı bulunanlardan adresi belli olanlara tebliğ olunacağı belirtilmiş, böylece hacizli taşınmazın satışından hem borçlunun, hem de üçüncü kişilerin bilgi sahibi olmaları amaçlanmıştır.

Olayda, taşınmazların satışına karar verildikten sonra satış ilânının .....'da yayımlanan ....., ...'da Tasvir ve ..... da ..... gazetelerinde satış yeri, günü, saati ve satılacak taşınmazın durumları belirtilerek ilk ihalenin 4.10.1985 Cuma günü yapılacağı, ilk ihalede alıcı çıkmaması üzerine bu kez yeniden .....'da ....., ... ve .... Gazetelerinde 5.12.1985 ve 12.12.1985 tarihli günlerinde satışın yapılacağının ilân edildiği ve yine alıcı çıkmaması üzerine 6183 sayılı Yasanın 98. maddesi uyarınca teferruğ işleminin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla taşınmazlar için biçilen rayiç değerin çeşitli tarihlerde usulüne uygun olarak ilgililerin bilgisine sunulduğu sonucuna varılmaktadır.

98. maddede ikinci artırma tarihinden başlayarak bir yıl içinde en az bir kere daha satışa çıkarıldığı halde alıcı çıkmaması halinde gayrimenkulün alacaklı amme idaresinin talebi üzerine ve satış komisyonu kararı ile amme idaresince teferruğ edileceği ve teferruğ bedelinin gayrımenkulün rayiç değerinin % 50 si olacağı, teferruğ işleminin tamamlanmasını müteakip takip ve teferruğ masrafları düşüldükten sonra artan bedelin mahsup edileceği, taşınmazın 1 yıl içinde amme alacağının gecikme zamları ile birlikte ödenmesi halinde gayrımenkulün kendisine geri verileceği, teferruğ kararı verilmeden önce biçilen rayiç bedelin % 75 veya

fazlası ile hariçten talip çıkarsa alacaklı amme idaresinin teferruğdan vazgeçeceği hükmünü amir olup, Tapu Kadostro Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında 230 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 29. maddesinin, Genel Müdür ve her kademedeki kuruluş yöneticilerin sınırlarını açıkca belirlemek şartıyla yetkilerinin bir kısmını astlarına devredilebileceğine ilişkin hükmü karşısında satış komisyonuna tapu sicil müdürü yardımcısının katılmasında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddine, takdir olunan 10.000 lira avukatlık ücretinin temyiz edenden alınarak karşı tarafa verilmesine 18.6.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 90 ıncı maddesinde, gayrımenkullerin satış komisyonlarınca açık artırma ile satılacağı, satış komisyonunun İl ve İlçelerde en büyük mal memurunun veya tevkil edeceği zatın reisliği altında belediye meclisi tarafından kendi azası arasından seçilmiş bir zat ile alacaklı amme idaresinin selâhiyetli bir memurundan ve gayrımenkulün bulunduğu yer «tapu sicil muhafızı»ndan teşekkül edeceği, 91 inci maddesinde de, satışa çıkarılacak gayrımenkullere bilirkişinin mütalâası alınmak suretiyle satış komisyonu tarafından «rayiç değer» biçileceği belirtildikten sonra 92 nci maddede gayrımenkullerin satış şartnamesi, 93 üncü maddede gayrımenkul satışında ilân, 94 üncü maddede gayrımenkul mallarda artırma ve ihale, 95 inci maddede artırmanın uzatılması, 96 ncı maddede ihalenin yapılmaması ve 98 inci maddede de gayrımenkulün teferruğu ve geri verilmesi ile ilgili hükümler yer almıştır.

Amme alacaklarıyla ilgili idari usulün ayrıntılı bir şekilde kanunla düzenlenmiş olması, bu alanda idareye vatandaşın mülkiyet hakkına idari kararla geniş ölçüde müdahale hakkı tanınmış olması nedeniyle, idare karşısında kişilere güvence sağlamak içindir. Bu nedenle idarenin bu konularda, kanunla belirlenen idari usullere tam olarak uyması ve kanunun sözüne ve amacına uygun bir davranış içinde bulunması gerekir. İdare bu davranışlarında ayrıca, ilânın şekli, atırmanın tarzı, yeri ve günü tayin konusunda, alacaklı kamu idaresi ve borçlunun hatta diğer alacaklıların menfaatine en uygun gelen şekli gözönünde tutmak zorundadır. Kanunun 85 inci maddesinde menkul malların satışı için öngörülen bu ilkenin gayrımenkul satışları yönünden geçerli olmadığını söylemek mümkün değildir. İdarece satışa çıkarılan malların gerçeğe en yakın değerle satılması amacıyla hareket etmesi, bu ilke gereğidir. Satışa çıkarılan malların gerçeğe en yakın değerinin bulunabilmesi, satılacak malların cins ve niteliğinin, rayice en yakın olarak tahmin ve takdir edilen değerleri ile birlikte, bu mallara ilgi duyabilecek kişi ve kuruluşlara en iyi şekilde duyurulabilmesine bağlıdır. Borçluya ait gayrımenkulün teferruğundan önceki bu işlemlerdeki noksanlık ve sakatlıklar, Dairemizin 22.10.1986 günlü ve E: 1986/3278, K: 1986/3131 sayılı kararı karşısında uyuşmazlık konusu teferruğ işlemini de sakatlayacağından teferruğ işlemi hakkındaki bu davada, önceki işlemlere ilişkin iddiaların incelenebileceğinden kuşku duyulamaz.

6183 sayılı Kanunun amir hükmüne rağmen, satış komisyonunun «Tapu sicil muhafızı» yerine yardımcısının katılmasıyla toplanıp karar vermesinin kanuna ay-

kırı olmadığının kabulünde isabet yoktur. 90 ıncı maddenin açık ifadesinden, satış komisyonuna katılma görevi «tapu sicil muhafızı»na verilmiştir. Eğer kanun onun görevlendireceği bir kişinin komisyona katılmasına imkan tanımak isteseydi, aynı maddede en büyük mal memuru için yaptığı gibi, «veya tevkil edeceği zatın» ibaresine, burada da yer vermesi gerekirdi. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesinde, takdir komisyonunun kuruluşunu düzenlerken, «tapu sicil muhafızı veya tevkil edeceği bir memur» demekle, bu olanağı takdir komisyonlarına katılma yönünden kabul etmiştir. 230 sayılı K.H.K. nin 29 uncu maddesiyle öngörülen «Yetki devri» de bu kararnameyle kuruluş yöneticilerine verilen yetkiler için söz konusu olabilir. Özel bir kanunda doğrudan ve ismen tayin suretiyle verilen bir görev için, bu hükme dayanılarak bir başkasının satış komisyonuna katılabileceğinin kabulünde isabet yoktur.

Kanunun 91 inci maddesinde, gayrımenkullere bilirkişinin mütalâası alınmak suretiyle biçileceği ifade edilen «rayiç değer»in, gayrımenkulün bu işlemin yapıldığı tarihteki normal alım satım değeri olduğunda kuşku yoktur. Buna rağmen rayiç değer tesbitine dair 6.9.1985 günlü Satış Komisyonu Kararında, bir bilirkişisi mütalâasına gerek görülmeden, daha önce Hesap uzmanlarınca düzenlenen 31.7.1985 günlü ve 681/135-7 sayılı Ekonomik ve Mali İnceleme Raporu ile bu raporun ekini teşkil eden Sümerbank Genel Müdürlüğünce görevlendirilen bu bankanın iki mensubu tarafından 17, 18.7.1985 günlerinde yapılan tesbitlere dayanılarak rayiç bedel takdirinin uygun görüldüğü ifade edilmiş ve gayrımenkuller ile teferruatı için 32.504.933.040 lira rayiç değer tesbit edilmiştir. Hesap uzmanlarının incelemelerine esas olmak üzere Sümerbank elemanlarına yaptırdıkları tesbitleri, 91 inci maddede ifade edilen bilirkişi mütalâası olarak nitelemek ve bu kişileri kanunun amacına uygun bilirkişi saymak mümkün değildir. Nitekim Satış Komisyonu da bu eksikliği görerek 6.9.1985 günlü kararına rağmen, aynı gün düzenlenen bir tutanakla, Makine Mühendisi ..... ile İnşaat Mühendisi ..... 'ı gayrı menkullerin rayiç değerini tesbit için bilirkişi olarak görevlendirilmiştir. Bilirkişiler incelemelerini aynı gün yapmışlar ve raporlarını aynı gün vermişlerdir. Bunların biçtiği değer de 32.504.933.000 liradır. Satış Komisyonu yine aynı tarihte 6.9.1985 gününde verdiği 2 sayılı kararla, değerler arasında bir fark bulunmadığından, ilk kararda bir değişiklik yapılmasına gerek görülmediğine karar vermiştir. Bu genişlikte bir tesisin, bütün arazi, bina, makina ve teçhizatı ile birlikte, bir günden çok kısa bir süre içinde bilirkişilerce görülüp değerlendirilmesinin olanaksızlığı bir yana, yeterli müfredatı ihtiva etmeyen bu bilirkişi raporunda, fabrikaya ait 7 adet trafo ile apre makinelerinin değerlemeye dahil edilmediği görülmektedir. Satış Komisyonunun yeterli incelemeye dayanmayan bilirkişi mütalâasına dayalı rayiç değer tesbit işleminde isabet bulunmamaktadır.

Gayrımenkullerin ikinci satış işlemi nedeniyle, bilirkişilerin 8.11.1985 günlü raporuyla, toplam rayiç değer 33.398.000.000 lira olarak tesbit edildiği halde; Satış Komisyonu geçen süre içinde işletmeye hiçbir değer ilâve edilmediğinden söz ederek rayiç değeri, 8.11.1985 günlü kararıyla ilk satıştaki gibi 32.384.033.000 lira olarak kabul etmiş, gayrımenkuller bu değerle satışa çıkarılmış ve yine bu değer üzerinden teferruğ edilmiştir. İkinci satış yeni bir satış olduğuna ve işlemler bu satış için tekrarlandığına göre, ikinci satış tarihindeki rayiç değer, satış bedeli tesbitine esas alınmak gerekirken, ilk satış tarihindeki rayice göre değer tesbiti ve bu değer üzerinden teferruğ bedelinin tayini de isabetsiz olmuştur.

Diğer taraftan, gerek satış şartnamesinin gerekse satış ilânının, gayrımenkul ve makinaların dökümü ve vasıflandırılmasında yeterli açıklığa sahip olmadığı ve

hatalı bilgiler içerdiği görülmektedir. Bu durumun gayrımenkullerin ve tesislerin satış imkânını olumsuz yönde etkilediği anlaşılmaktadır.

Vergi alacaklarının tahsili amacıyla haczedilen gayrımenkullerini satışı için yapılan işlemlerdeki noksanlık ve usulsüzlükler, bunlara dayalı olarak tesis edilen dava konusu teferruğ işlemini de sakatlar nitelikte bulunduğundan, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve teferruğ işleminin iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———— 0 ————

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/2456
Karar No : 1987/1063

Özeti : Kiracılık hakkının devri karşılığında sahip olduğu bağımsız bölümler yükümlü adına 1980 yılında tapuya tescil edildiğine göre bu yıl için tarhiyat yapılması gerekirken, Vergi Dairesince 1983 takvim yılı için yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1980 takvim yılında kiracılık hakkının devri karşılığında elde ettiği geliri beyan etmediği incelemeyle saptanan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82/3. maddesinde, gayrimenkullerin tahliyesi veya kiracılık hakkının devri karşılığında alınan tazminatlar ile peştemallıkların (kiracıya ait tesisat ve malların tahliye ve devri sırasında kiralayana veya yeni kiracıya devrinden doğan kazançlar dahil) arızi kazanç olarak belirtildiği, aynı maddenin 6. fıkrasında ise 10.000 lirayı aşan kısmının vergiye tabi olacağının öngörüldüğü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde de, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu ve hukuki durumun tekemmülü ile doğacağının hükme bağlandığı, tarhiyatın dayanağını teşkil eden inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinde, yükümlünün 1971 yılında arsa olarak kiraladığı, mülkiyeti ..... ve ..... Belediyesine ait olan aynı belediyeden aldığı geçici inşaat ruhsatına dayanarak kiralanan bu taşınmaz üzerine inşa ettiği, lokanta, kahvehane, oto yağlama ve yıkama binalarının mülk sahipleri ile 30.1.1979 günlü ve 18.6.1980 tarihli sözleşmeler gereğince kiracılık hakkının devri karşılığında iş yerlerini yıktığı ve aynı taşınmaz üzerinde 1980 yılında 12 işyeri için yükümlü adına kat intifakının verildiği, ve müteahhit tarafından inşaata 1980 yılında başlanarak 1983 yılında

bitirildiği, inceleme elemanınca, 12 işyerinin rayiç değerlerinin 31.090.000 lira olarak değerlendirildiği ve bu miktarın takdir komisyonunca aynen kabul edildiği, Gelir Vergisi Kanununun 82. maddesi uyarınca 10.000 lira düşüldükten sonra beyan edilmesi gereken arızi kazancın 30.725.000 lira olarak saptandığı, ancak inceleme elemanınca 12 işyerinin inşaatı 1983 yılında bitirildiğinden o yılın rayiç değerleri üzerinden değerleme yapılmış ise de, yükümlü ile arsa sahipleri arasındaki sözleşme 1980 yılında yapılarak aynı tarihte tapuya tescil edildiğine göre, 1980 yılı emsal fiyatları esas alınarak değerleme yapılması gerekirken buna uyulmadığının anlaşıldığı, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda 1980 yılı rayiç değerleri esas alınmak suretiyle yükümlünün arızi kazancının 3.104.381 lira olduğunun tesbit edildiği, kabul edilen giderler toplam 355.000 liranın bu miktardan indirilmesi sonucu vergiye tabi matrahın 2.739.381 lira olarak bulunduğu, arızi kazançlarda yapılacak vergileme işlemlerinden, kaçakçılık cezası kesilemiyeceğinden olaya kusur cezası uygulanması gerektiği ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 374. maddesi uyarınca kusur cezasıda zamanaşımına uğraması nedeniyle kaldırarak değişiklikle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 6.2.1986 günlü ve E: 1985/56 sayılı kararının; yükümlü temyiz isteminden dilekçede ileri sürülen, vergi dairesi temyiz isteminde, inceleme raporu uyarınca yapılan re'sen tarhiyatın yasaya uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Taraflar aksi iddialarla kararın bozulması gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı G.V.K. nun 82 nci maddesinin 3 numaralı bendi; gayrimenkullerin tahliyesi ve kiracılık hakkının devri karşılığında alınan tazminatlar ile peştemallıklar arızi kazanç olarak gelir vergisine tabi olacağını hükme bağlamış olup, davacının mülk sahipleri ile yaptığı sözleşme uyarınca kiracılık hakkının devri karşılığında sağlanan işyerleri nedeniyle sağlanan arızi kazanç gelirinin mukavelenin yapıldığı, 1979 yılında mı, yoksa teslim alındığı 1983 yılında mı elde ediidiğine ilişkindir.

Sair kazanç ve irat gurubuna giren gelir unsurlarından, kaynak ve gelirin yenilenmesi bakımından devamlılık olmadığı için, elde etme bakımından hukuki ve ekonomik tasarrufu tahakkuktan ayırmak mümkün olmaz. Gelir tahakkuk ettiği tarihte, fakat hukuki ve ekonomik tasarrufunda aynı anda gerçekleşmiş olduğu mantık ve varsayımı ile elde edilmiş sayılmak gerekir.

Olayda davacının kiracılık hakkını devretmesi nedeniyle kendisine bırakılan 12 adet işyerini hukuken ve ekonomik olarak tasarruf imkanını teslim tarihi olan 1983 yılında sağlamış olduğundan gelirin 1983 yılında elde edilmiş sayılacağından değerlemenin de buna göre yapılması gerekir.

Belirtilen nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı ..... ile vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hâkimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler icelendikten sonra gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1. maddesinde, gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergiyi doğuran olay başlıklı 19. maddesinde, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanin incelenmesinden yükümlünün mülkiyeti ..... ile ..... Belediyesine ait olan arsayı 5 yıllığına kiraladığı ve burada kafeterya, kahvehane ve oto yıkama işletmeciliği yaparken arsa sahiplerinin 1979 yılında arsayı müteahhide kat karşılığı vermek istemeleri üzerine kira süresinden önce arsayı boş olarak tahliye etmek karşılığı olarak 12 adet büro ve işyeri için anlaşarak taraflarca müştereken 30.1.1979 ve 18.6.1980 tarihlerinde, noter tasdikli sözleşmeler yapıldığı ve yükümlüce 15.10.1980 tarihinde de bağımsız bölümlerin tapusunun alındığı anlaşılmıştır.

Olayda yükümlünün kiracılık hakkının devri karşılığında almış olduğu bağımsız bölümler tapuya tescil tarihi itibariyle servet unsuru olarak yükümlünün mal varlığına dahil olup emrine amade olduğuna göre hukuki ve fiili tasarruf hakkıda bu tarihte doğmuş bulunmaktadır.

Bu durumda vergiyi doğuran olayında tapuya tescil tarihi olan 15.10.1980 tarihinde doğacağı tabiidir. Yükümlü hakkında elde ettiği gelirden dolayı 1980 takvim yılı için tarhiyat yapılması gerekirken vergi dairesince 1983 takvim yılı için tarhiyat yapılmasında Gelir Vergisi Kanununun dönemselliği ilkesi karşısında olanak bulunmadığından tarhiyatı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin 6.2.1986 günlü ve E: 1985/56, K: 1986/46 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın terkinine aşağıda dökümü yapılan toplam 5.600 lira yargılama giderlerinin vergi dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine 25.3.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Gelir Vergisi Kanununun vergilendirme için, ticari ve zirai kazançlarda tahakkuk esası, diğer gelir unsurlarından genellikle tahsil ve elde etme esası getirilmiştir. «Arızi kazançlar» başlıklı 82 nci maddenin birinci fıkrasının 3 numaralı bendiyle; gayrimenkullerin tahliyesi veya kiracılık hakkının devri karşılığında alınan tazminatlar ile peştemallıklar vergiye tabi tutulmuştur. Vergiyi doğuran olay ise, tahliye ve devir karşılığı üzerinde anlaşılan şeyin (na-

kit, gayrimenkul, menkul ve benzeri bir değerin) devreden tarafından alınmasıyla vuku bulacaktır. Olayımızda; yükümlü kiraladığı yerden çıkması karşılığında, başka bir arsayla birleştirilerek o yerde yapılacak olan bir işhanında 12 büro ve iş yeri almak üzere anlaşma yapmıştır. 1980 yılında inşaattan önce bürolara tekabül eden arsa payının tapuda adına tescil yapılmasıyla, bu bürolara sahip olmuş sayılamaz. Sözleşmenin yerine getirilmesi ancak 1983 yılında inşaatın bitirilmesiyle mümkün olmuş ve tahliye ettiği arsa karşılığı, 1983 yılında büroların adına tescilile aldığı değer ortaya çıkmıştır. Tarhiyatın 1983 yılı için, 1983 yılı değerine göre yapılmasında isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle, Dairemiz kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/3913
Karar No : 1987/2284

Özeti : Anonim şirkete dönüşen kollektif şirketin ortaklarının, tür değişikliğinin ilân olunduğu tarihe kadar Kollektif şirket bünyesinde oluşan kârdan paylarına düşecek miktarı şahsi gelirleri olarak beyan etmeleri gerekmeyeceği. Takvim yılı kazancının tümünün Anonim Şirketçe beyanının doğru olduğu Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Anonim şirkete dönüşen Kollektif şirket ortağı olan yükümlü adına nev'i değişikliği tarihine kadar kollektif şirket bünyesinde oluşan ticari kazançtan payına düşen geliri beyan etmediği gerekçesiyle 1983 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın çözümünün nev'i değişikliği suretiyle anonim şirkete dönüşüldüğü 2.9.1983 tarihine kadar ki sürede elde edilen gelirin ortaklarca beyan edilip edilmeyeceği, 1.1.1983 - 31.12.1983 dönemi kazancının anonim şirket tarafından beyan edilmesinin kollektif şirket ortaklarının beyanname verme yükümlülüklerini kaldırıp kaldırmayacağına ilişkin bulunduğu. Ticaret Kanunu ile vergi kanunlarının ayrı hukuki münasebetleri düzenleyen hukuk kurallarını içerdiği. vergi kanunlarının olayları salt bir hukuki durum olarak değil daha ziyade fiili bir durum olarak mütalâa ettiği, bunun doğal bir sonucu olarak vergi kanunlarında yer alan mefhumlara özel hukukun kabul ettiği şekilde anlam verilmesinin gerekmediği, zaten bu fiili durum nedeniyle kollektif şirket tüzel kişiliğinin kurumlar vergisi mükellefi olmadığı, aksine kollektif ortaklıklarda ortakların kârından aldıkları payların (66 ncı madde hükmü hariç) şahsi ticari kazanç hükmünde olduğunun kabul edildiği, bu durumda Ticaret Kanununa göre yapılacak işlemler bakımından hüküm ifade eden 152 nci maddeye dayanılarak kollektif şirket kazancının kurum kazancı ile birlikte anonim şirket tarafından beyan edilmesinin yeterli olduğu görüşü vergilendirmede vergi kanu-

nu hükmü yerine Ticaret Kanununun uygulanması sonucunu doğuracağından bunun hukuken kabul edilmeyeceği, ancak anonim şirketçe verilen 30.9.1983 günlü dilekçe ve kollektif şirket ortağı olarak yükümlünün verdiği 2.12.1983 günlü dilekçe ile durumun vergi dairesinin bilgisine sunulduğu sabit olduğundan vergi kaçırma kastı yok ise de kollektif şirket bünyesinde oluşan kârdan ortakların payına düşen gelirin zamanında beyan edilmemesi nedeniyle vergi kaybına sebebiyet verildiği gerekçesiyle sadece kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 30.1.1985 günlü ve E : 1984/1266, K : 1985/158 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları dinlendikten sonra bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlenilip dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. nci maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık,Türk Ticaret Kanununun 152 nci maddesi hükmü uyarınca 2.9.1983 tarihinde Anonim şirket'e dönüşen kollektif şirketin ortaklarının nev'i değişikliğinin ilan olunduğu 2.9.1983 tarihine kadar kollektif şirket bünyesinde oluşan 11.938.762 liralık kârdan paylarına düşecek miktarı şahsi gelirleri olarak beyan etmeleri gerekirken 1.1.1983 - 31.12.1983 dönemi kazancının Anonim Şirket'ce beyan edilmesi kabul edilmeyerek yükümlü ortağın kollektif şirketin 1.1.1983 - 2.9.1983 dönemi kazancından payına düşen miktar üzerinden adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkindir. Diğer bir deyimle ihtilâf 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun, kollektif ortaklıklarda ortakların ortaklık kârından aldıkları payların şahsi ticari kazanç hükmünde olduğuna ilişkin 37 nci maddesinden kaynaklanmış olup, kollektif şirketin takvim yılı içerisinde anonim şirkete dönüştüğü tarihte infisah etmiş sayılıp sayılmayacağı ve bu tarihe kadar olan dönemde ortağın şahsi ticari kazanç elde edip etmediğinin saptanması olayın çözümü için zorunludur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2361 sayılı Yasa ile eklenen mükerrer 80 inci maddenin 1. fıkrasının 6 numaralı bendi faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı sayılacağı, ikinci fıkrası ise, bu maddeye göre «elden çıkarma» de-

yiminin maddede yazılı mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temliki, trampa edilmesi kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmasını ifade edeceği, üçüncü fıkrası da faaliyetine devam eden bir ticari işletmenin kısmen veya tamamen satılmasıdan doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı hükmüne amirdir.

Böylece bu madde uyarınca, bir ticari kazancın varlığı öncelikle faaliyetine devam eden ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılması koşuluna bağlıdır. Bu nedenle olayda faaliyetine devam eden bir işletmenin bulunup bulunmadığı ve hangi koşullarda varlığının sürdürüldüğünün saptanması gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinin 3 üncü bendinde bir kollektif şirketin bilançosunun aktif ve pasifiyle bütün halinde dönüşülen şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi koşulluyla nev'i değiştirerek anonim şirkete dönüşmesi halinde kollektif şirketin bu tarihteki özsermayesi karşılığında kollektif şirketteki payları oranında ortaklarına nama yazılı hisse senedi verilmesi kaydıyla değer artış kazancının hesaplanmayacağı belirtilmiş olup, 80 inci maddenin 6 ncı bendinin varlığına karşın 81/3 üncü madde ile sadece şahıs şirketinin Anonim şirkete dönüşmesine ait bir istisna hükmü getirilmesi karşısında bu maddede öngörülen biçimde nev'i değiştirmenin kollektif şirketin infisahı anlamını taşımadığının ve yeni şirken eskisinin bir devamı olduğunun kanıtını teşkil ettiği gibi Anonim Şirket halinde faaliyetine devam eden ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle hakların elden çıkarılmasının da söz konusu olamıyacağı açıktır. Nitekim, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın müteşebbisin işletmeye konu varlığını yani özsermayesini teşkil ettiği, kârın aynı gösterilse dahi özsermayenin cüzi sayılacağı açıklanmış olup, kollektif şirketin bilançosunu tüm aktif ve pasifiyle devrederek Anonim Şirket'e dönüştüğü, kollektif şirketin kârının da Anonim Şirkete aynen geçirilmesiyle kollektif şirketin kısa dönem kârının ortaklarının gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesine ve ayrıca 80 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca doğmuş şahsi ticari kazançlarının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Olayda, kollektif şirketin 31.12.1983 tarihli bilonçosunun ve bu bilonçoya ekli amortismana tabi iktisadi kıymetlerin Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değiştirilen geçici 11 inci maddesi ve 2772 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi uyarınca 31.12.1982 tarihi itibariyle değerlendirilmesinden teşekkül eden bilonçosu esas alınarak yapıldığı, ticaret sicili gezatesinde yayınlanan şirket ana sözleşmesinin 31 inci maddesi uyarınca sicilden kaydı silinmeksizin sadeğişikliği tarihine kadar oluşan kârın da özsermaye içinde anonim şirketin hüküm ve tasarrufuna geçmesi sebebiyle değişim tarihine kadar olan sürede ortakların kollektif şirketten gelir sağlamadıkları sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 1983 takvim yılı kazancının tümünün Anonim Şirket'çe beyan edilip vergisinin ödenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyizinin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 30.1.1985 günlü ve E: 1984/1266, K: 1985/158 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, aşağıda dökümü yapılan 3.750 lira yargılama giderinin vergi dairesi müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine 25.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4765
Karar No : 1987/46

Özeti : Maliki olduğu arsa üzerine inşa edilen ve tek bir Kamu Kurumuna satılan 52 bağımsız bölümün satışından sağlanan kazancın, Gelir Vergisi Kanununun 37/4 üncü maddesi uyarınca ticari kazanç olarak vergilendirilemiyeceği Hk

Temyiz Eden Taraflar : 1 — .....
Vekili : Av. .....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Eşinin sahip olduğu arsa üzerine inşa ettirilip 1983 yılında, Adliye binası ve Adalet mensupları lojmanı olarak satılan binadan dağlanan gelirin beyan edilmediğinden söz edilerek düzenlenen inceleme raporuna göre, aile reisi sıfatıyla yükümlü adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası ve özel usulsüzlük cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olarak tanımlandığı, aynı maddenin 4 üncü fıkrasında da, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı uğraşanların bu işlerden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağının hükme bağlandığı, davaya konu binanın inşasına mülk edinmek amacıyla başlandığı, ancak daha sonra inşaat bitmeden, ilk projede geniş ölçüde değişiklik yapılarak, binanın inşaasından ayrı olarak fazla miktarda masrafı gerektirecek şekilde ve hizmet binasına ait kısmının iç döşemesinin yapılmasının taahhüt olunması, satışın kazanç sağlamak amacına yönelik, daha açık bir anlatımla ticari bir satış olduğunu gösterdiğini, diğer yandan hizmet binası olan kısmın 9.9.1983 tarihinde lojman binası olarak inşaa edilen kısmın ise 13.12.1983 tarihinde yapılan iki ayrı tapu işlemi ile satıldığı, binanın tümünün 52 bağımsız bölüm olup, bu bağımsız bölümlerin tümünün satış konusu olduğu, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 1, 3, 15 inci madde hükümleri gereğince ayrı kullanılışa elverişli olan her bağımsız bölümün, müstakil satışa konu edilebileceği olayda ayrı tarihlerde yapılmış iki ayrı satış işlemi bulunması, 52 bağımsız bölümünün satışa konu olması nedeniyle birden çok gayrımenkullün satışı söz konusu olduğundan, faaliyette devamlılık bulunduğu, bu nedenle inşa edilmekte iken ticari amaçla ve taahhüt edildiği şekilde tamamlanıp satılan binanın satışından elde edilen kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı satışının resmi daireye yapılması itibariyle gerçeği ifade eden satış bedeline % 20 nispet uygulamak suretiyle safi kazancın tespitinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle vergi aslını aynen, kaçakçılık cezasını kusura çevirerek, özel usulsüzlük cezasını ise kaldırmak suretiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 20.5.1986 günlü ve E: 1985/648, K: 1986/337 sayılı kararının; yükümlü vekili .....'nın 29.6.1986 günü vefat ettiğini bu durumda temyiz davasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26 ncı maddesi gereğince müteveffa ..... nın varisleri aleyhine açılması gerekeceği, Gelir Vergisi Kanununun 37/4 üncü maddesi ticari kazancı tanımlarken, gayrimenkullerin alım,

satım ve inşa işleriyle devamlı uğraşanların bu işlerden sağladıkları kazançların vergilendirileceği, devamlı uğraşmaktan maksat gayrimenkul alım satımının mutad meslek halinde devamlı yapılmasının esas olduğu, oysa müvekkilinin ekonomik zorunluklar nedeniyle mülk edinmek niyetiyle başladığı inşaatı satmak zorunda kaldıklarını, aslında satılanın tek bir gayrimenkul olduğu tapuda tek bir binanın tek bir kamu kuruluşuna iki ayrı işlemle satılmış olmasının Adalet Bakanlığı bütçesinde ödeneklerin iki ayrı fasılda yer almasından ileri geldiği binanın ilk projesinde değişiklik yapılmasının şahsın gerçekleşmesini sağlamak amacına yönelik bir işlem olduğu ileri sürülerek cezalı tarhiyatın kaldırılması, Vergi Dairesince ise kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz konusu, eşinin sahip olduğu arsa üzerine inşaa ettirilip 1983 yılında, Adliye binası ve Adalet mensupları lojmanı olarak satılan binadan sağlanan gelirin beyan edilmediği yolunda düzenlenen inceleme raporu esas alınarak, aile reisi sıfatıyla ..... adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasını, kaçakçılık cezasını kusura tahvil, usulsüzlük cezasını terkin suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

193 sayılı Yasanın 93 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında tam mükellefiyette, eşlerin ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlenin maddede belirlenen esaslara göre aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği, 1 inci fıkranın 3 numaralı bendinde, beyannamede gösterilen bütün gelirler birleştirilmek suretiyle toplam yapılıp bu toplam üzerinden verginin aile reisi adına tarh olunacağı, aynı Yasanın tarhiyatın muhatabı başlıklı 107 nci madesinde de gelir vergisinin bu vergiyle mükellef olan gerçek kişiler adına tarh edileceği, ancak aile reisi beyanlarında, gelir sahibi eş ve çocuklar adına aile reisinin tarhiyata muhatap tutulacağı belirtilmiş olduğundan, ihbarnamede ..... 'nın adının geçmemiş olması tarhiyatı hükümsüz kılmayacağı cihetle bu hususa yönelik iddianın reddi gerekir.

İşin esasına gelince 193 sayılı G.V.K.nun 37 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 4 numaralı bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden elde ettiği kazancın ticari kazanç olduğu belirtilmiş olup, yükümlü inşaata satmak amacıyla başlanılmayıp mülk edinmek ve kira geliri elde etmek amacıyla başlandığını, ancak ekonomik güçlükler nedeniyle satışa gerek duyulduğunu, böylece başlangıçta amaçları satış olmadığından defter tutulup belge saklanmadığını, resmi kuruluşa yapılan satıştan herhangi bir kazanç sağlanmadığı gibi, olayda faaliyetin ticari faaliyet olarak nitelenmesi olanağı da bulunmadığını ileri sürerek tarhiyatın kaldırılmasını istemekte ise de; satışı iki partide gerçekleştirilen taşınmazın 52 bağımsız bölümden oluştuğu ve henüz tamamlanmadan satışa konu edildiği ihtilafsız olan olayda, uyuşmazlığın çözümü, gayrimenkul alım, satım ve inşa işleriyle devamlı uğraşmaktan ne amaçlandığının ve başlangıçta satış amaçlanmadan inşasına başlanan bir taşınmazın ekonomik güçlük nedeniyle satılması halinde bu satış işleminin ticari bir işlem olarak nitelenip nitelenemiyeceğinin açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir.

Öncelikle, bir noktayı belirtmek gerekir ki, inşaata başlanırken satışın amaçlanmamış olması, ekonomik güçlük nedeniyle veya başka bir nedenle olsun gerçekleşen satış işleminin varlığını ortadan kaldırmayacağı gibi, satış sırasında kazanç sağlanmasının amaçlanmadığı anlamını da taşımaz.

Kaldı ki, içinde bulunulan ekonomik güçlü satışa neden olup, binanın satışını kaçınılmaz hale getirdi ise, satışın olayda olduğu gibi binanın tamamının satışı biçiminde gerçekleşmesi olasılığı yanından, başlangıçtaki mimari projeye uygun olarak dükkan ve daireler halinde değişik şahıslara yapılabileceği de kuşkusuz ve kaçınılmaz bir vakıa olup, her iki halde de kazanç elde etmeden satış yapıldığı iddiasının yasal yönden geçerli belge ve kanıtlara dayandırılmaksızın kabulüne olanak görülmemektedir.

İlk defa gayrimenkul inşa edip satan bir kimsenin gayrimenkul alım satımını mutad meslek haline getirdiğinin ileri sürülemiyeceği iddiasına gelince; bu iddianın inşa edilen taşınmazın durumu ile yakından ilgili olduğu açıktır.

Örneklemek gerekirse, inşa edilen taşınmazın 3 daireden oluşması halinde yükümlü dairenin birinde oturup, birini kiraya verse ve kalan bir daireyi de satsa burada, devamlılıktan söz edilemiyeceği kuşkusuzdur. Çünkü devamlılığın olabilmesi öncelikle sayısal yeterliği gerektirmektedir. Daha açık bir anlatımla inşa edilip satılan binanın, içerdiği müstakil kullanmaya ve tek tek satışa elverişli bağımsız bölüm sayısının faaliyetinin devamlılığını belirlemede etkili bir unsur olduğu açıktır.

Olayda Adalet Bakanlığı ile satış işlemi üzerinde anlaşmaya varıldıktan sonra, projede değişiklik yapıldığı ve bu değişikliğe göre lojman olarak ayrılan bölümde, tek tek satış konusu olabilecek, müstakil kullanıma elverişli 16 bağımsız bölümün varlığını ihtilafsız olduğu gibi, binanın tamamının 52 bağımsız bölümden oluştuğu da ihtilafsızdır.

Bu bağımsız birimlerin ayrı ayrı satılması halinde 193 sayılı Yasanın 37 inci maddesinde belirtildiği gibi satışta sürekliliğin varlığı açık olacağına göre binanın tamamının aynı yılda tek bir kuruluşa satılmış olması, satış işleminde kazanç sağlama amacını ortadan kaldırmayacağı gibi, bu işlemin arızi olarak yapıldığını kabule de olanak vermez.

Açıklanan nedenlerle vergi aslına yönelik iddialarda isabet görülmemiştir.

Cezaya gelince; 213 sayılı V.U.K. nun 2365 sayılı Yasa ile değişik 344 üncü maddesinde, kaçaklıçık, mükellefler veya sorumlular tarafından, maddede dokuz bent halinde sayılan fiillerden birisi ile vergi kaybına neden olunması diye tanımlandıktan sonra ,maddenin dokuzuncu bendinde, ilk sekiz bentteki haller dışında kasten vergi kaybına neden olunması da kaçakçılık sayılmıştır.

Olayda, tarhiyata neden olan matrah farkı, 344 üncü maddenin ilk altı bendi kapsamında sayılan fiillerden doğmadığı gibi, olayın oluş biçimi itibarıyle de kasıtlı davranılmadığı kanısına varıldığından, cezanın kaçakçılığa çevrilmesi yolundaki vergi dairesi iddialarında isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, ... 'nın öldüğü dosayadaki belgelerden anlaşılmakta olup, 213 sayılı V.U.K. nun ölüm halinde cezanın düşeceği hükmünü amir 372 inci maddesi karşısında cezanın tamamen terkini gerekir.

Sonuç olarak, vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi aslının onanması ve cezanın terkini gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Duruşma için tayin olunan günde yükümlü Vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine Avukatı .... dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 inci maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticari kazanç olarak tanımlanmış ve aynı maddenin 4 üncü fıkrasında da; gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı uğraşanların bu işlerden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı hükme bağlanmıştır. Gelir Vergisi Kanununun uygulamasında, bir kazancın «ticari kazanç» sayılabilmesi için bulunması gereken en önemli unsur ticari faaliyetlerdeki devamlılık unsurunun varlığı olup, bu unsurun saptanması işin niteliği, özellikleri, organizasyonu ile ticari faaliyetlerdeki muamelelerin sayısal çokluğu gözönünde tutularak, mümkün olabilir.

1976 yılında başlanılıp, 1983 yılında tamamlanan binanın yıl içinde 7.9.1983 tarihinde 68.000.000 liraya Adliye Sarayı ve 13.12.1983 tarihinde 45.600.000 liraya Adliye Lojmanı olmak üzere (toplam 113.600.000 liraya) Adalet Bakanlığına satış işlemleri yapılmıştır.

Maliki olduğu arsa üzerine inşa edilen ve tek bir kamu kurumuna satılan inşaatın 52 bağımsız bölümü olması ve satışın iki ayrı tapu işlemi ile yapılması olayda devamlılık unsurunun varlığını göstermeye yeterli değildir.

Dosyanın incelenmesinden, Adliye olarak yapılacak bölümün satın alınması için gerekli olan bedelin bütçenin «Adalet binalarını kamulaştırma» harcama kaleminden, lojman olarak yapılacak bölüm için gerekli olan miktarın ise bütçenin «lojman kamulaştırma ve hazır bina satın alınma» harcama kaleminden sağlandığı, tapuda tek bir binanın, kamu kuruluşuna iki ayrı işlemle satılmış olması, Adalet Bakanlığı bütçesindeki ödeneklerin iki ayrı fasılda yer almasından ileri gelmekte olup, iki aşamada gerçekleşmesi gayrimenkul alım satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşıldığının kabulünü gerektirmez.

Binanın inşa halinde değilde, tamamlanmış olarak ve adliye binasının kullanımı için gerekli döşemelerin yapılarak teslim olunması da satın alan Adalet Bakanlığının istemi doğrultusunda, satışın sağlanarak, gerçekleşebilmesi amacıyla yerine getirilmiş olup, bu faaliyetin bir müteahhitlik hizmeti gibi ticari amaçla yapıldığının kabulü de mümkün değildir.

Bu durumda, yükümlünün Gelir Vergisi Kanununun 37/4 üncü maddesi uyarınca ticari kazanç sahibi olarak vergilendirilmesi mümkün değildir. Mülkünün üzerine bina yaparak satmaktan ibaret olan bu faaliyet nedeniyle elde edilen gelir, Gelir Vergisi Kanununun uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan metni karşısında gelir vergisinin konusu dışında kalmaktadır.

Bu nedenlerle, Yükümlü temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 20.5.1986 günlü ve E: 1985/648, K: 1986/337 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, takdir olunan 11.000 lira vekalet ücretinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınıp, yükümlüye verilmesine 7.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/594
Karar No : 1987/369

Özeti : 1 — Zirai kazanç yönünden, miras şirketlerinin adi ortaklık niteliğinde olduğu,

2 — Miras Şirketinin küçük çiftçi muaflığından yararlanıp yararlanmadığının tayininde, işletme büyüklüğü ve satış ölçüsünün ayrı ayrı incelenmesi gerektiği,

3 — Gerek mirascıların gerekse diğer ortakların ödeyecekleri vergi miktarı hesaplanırken hisselerinin nazara alınması gerekeceği,

4 — Maliye Bakanlığınca, Miras ortaklığı olarak hububat ve pancar ekilse de elde edilen hasılatın her ortaklığın hissesine düşen miktar itibariyle küçük çiftçi muaflığı sınırını aşmadığından vergiye tabi olmamak yolunda görüş bildirmesinin mükellefleri yanıltıcı kabul edilerek ceza kesilmesinin yerinde olmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti 1981 takvim yılında zirai faaliyetinden elde ettiği gelir, küçük çiftçi muafiyeti sınırını aştığı halde beyanname vermediği yapılan inceleme sonucu anlaşılan Yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını; miras ortaklığının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 10. maddesinde belirtilen ortaklık türlerinden olmadığı maddede iradı ortaklıklarda ortaklık işletme büyüklüğü ile yıllık satış tutarının ölçü alınmasının amaçlandığı, miras ortaklığı ise bu tür ortaklıklardan olmadığından küçük çiftçi muafiyeti tesbit edilirken, her bir ortağın hissesine düşen işletme büyüklüğü ile yıllık satış tutarının ölçü alınması gerektiği; dosyadaki

belgelerden Yükümlünün yıl içinde hissesi itibariyle 4.6 dönüm pancar, 40 dönüm hububat ektiği ve 226.834 lira zirai gelir elde ettiği anlaşıldığından, küçük çiftçi muafiyeti sınırını aşmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... 2. Vergi Mahkemesinin 13.9.1985 günlü ve E: 1985/151, K: 1985/212 sayılı kararının; miras ortaklığında, ortaklığın işletme büyüklüğü ve satış tutarı ölçüsü esas alınması gerektiği iddiasıyla bozularak tarhiyatın onanması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz başvurusunun reddedilmesi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; küçük çiftçi muafiyeti koşullarını taşımadığı ileri sürülen davacının gelir vergisi beyannamesi vermemesi nedeniyle 1981 takvim yılı için re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir ve mali denge vergisi tarhiyatının terkini isteğiyle açılan dava sonucunda ..... 2. Vergi Mahkemesinin davanın kabulü yolunda verilen 13.9.1985 gün ve 1985/212 sayılı kararın ..... Vergi Dairesi Müdürlüğünce; küçük çiftçi muaflığının tayininde intikal eden zirai işletmenin tamamının yüzölçümü ile bu işletmeden aynı takvim yılında elde edilen mahsulatın satış bedelinin toplu olarak nazara alınmak suretiyle varislerin vergilendirilmesi gerekeceği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen bu iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, miras ortaklığı olarak elde edilen zirai gelirden hissesine düşen miktar küçük çiftçi muafiyeti sınırını aşmadığından 1981 takvim yılı gelirini beyan etmeyen Yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan vergi ve cezayı kaldıran Vergi Mahkemesi kararına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasında, küçük çiftçilerin gelir vergisinden muaf oldukları, çiftçilerin bu vergi karşısında küçük çiftçi olup olmadıklarının aynı Kanunun 12 ve 13. maddelerinde yazılı işletme büyüklüğü ve yıllık satış tutarı esaslarına göre tayin olunacağı, bu şartları haiz bulunmayanların küçük çiftçi muaflığından yararlanamıyacakları; dördüncü fıkrasında, ortaklıklarda küçük çiftçi muaflığının ortaklığın işletme büyüklüğü ve yıllık satış tutarı ölçülerine göre tayin edileceği, ortaklığın birden fazla işletmeye taalluk etmesi veya işletmelerin ayrı ayrı mahallerde bulunmasının durumu değiştirmiyeceği, 2454 sayılı Kanunla değişik son fıkrasında ise küçük çiftçi muaflığının tayini yönünden yarıcılığın ortaklık sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosya içersinde yer alan bilgi ve belgelerden, mirasçı olarak ortağı bulunduğu miras ortaklığının, yarıcı olarak başka şahıslara 23 dönüm arazide pancar;

201 dönüm arazide ise miras ortaklığı olarak birlikte buğday ekimi yaptıkları; ekim yapılan arazilerin hisselere bölünerek mirasçılar adına tescilinin yapılmadığı, hem buğdayda, hem pancarda elde edilen ürünün mirasçılardan birisi tarafından Şeker Fabrikası ile Toprak Mahsulleri Ofisine götürülerek satışının yapıldığı, daha sonra hasılatın paylaşıldığı anlaşılmaktadır.

Miras ortaklığı, iradi bir ortaklık olmamakla birlikte, Medeni Kanunun, mirasçıların birden fazla olmaları halinde terekenin mirasçıların mülkü olup, mirasçıların bunun üzerinde müştereken tasarruf edecekleri, mirasçıların intikaller dolayısıyla miras şirketi meydana getirecekleri, mirasçıların intikal eden mallar üzerinde iştirak halinde mülkiyet hakkına sahip oldukları, her birisinin hakkının o şeyin tamamına sari olacağı, yolundaki 581 ve 629. maddeleri karşısında adi ortaklık olarak kabulü zorunlu olduğundan küçük çiftçi muaflığının sınırının tayininde de ortaklığın satış tutarı ve işletme büyüklüğünün nazara alınması gerekir.

Olayda, miras ortaklığı olarak 201 dönüm arazide buğday, yarıcı olarakda yeni miras ortaklığı olarak 23 dönüm arazide pancar ekimi yapıldığı ve buğdaydan 603.854 lira pancardan ise 530.318 lira gayrısafi kazanç sağlandığı ihtilafsız olup, miras ortaklığı yukarıda belirtilen Gelir Vergisi Kanununun 10, 12 ve 13. maddelerinde saptanan sınırları aştığından küçük çiftçi muaflığından faydalanması mümkün değildir. Buna karşın gerek mirasçılar, gerekse diğer ortakların ödeyecekleri vergi miktarları hesaplanırken, hisselerinin nazara alınması gerekeceğinden inceleme elamanınca, pancar ve buğday satış hasılatı toplamı ve bu miktardan Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesine göre, % 70 götürü gider düşülmek suretiyle ortaklığın zirai kazancının takdirinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, Maliye Bakanlığı 31.3.1982 günlü ve 20.4.1981 sayılı yazı ile miras ortaklığı olarak dahi hububat ve pancar ekilse de elde edilen hasılatın her ortağın hissesine düşen miktar itibariyle yasada belirtilen küçük çiftçi muaflığı sınırını aşmadığından vergiye tabi olmaması gerekeceği yolunda görüş bildirdiğinden yükümlülerin yanılması söz konusu olup, bu durumda, ceza kesilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kısmen kabulüne, ... 2. Vergi Mahkemesinin 13.9.1985 günlü ve E : 1985/151, K : 1985/212 sayılı kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, tarhiyatın, miras ortaklığının sağladığı kazançtan yükümlünün 1/5 hissesine düşen 68.050 lira matrah farkı üzerinden onanmasına, cezaya ilişkin isteminin ise reddine, 29.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/2436
Karar No : 1987/907

Özeti : Yükümlülerin karşıt incelemeye müsait faturalarla yaptıkları satışlarının Ortalama Kâr Haddi uygulanmasının dışında tutulması gerektiği Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 takvim yılı ile ilgili olarak ortalama kâr haddi esasına göre, yükümlü adına salınan gelir, mali denge vergisini; yükümlünün satışlarının faturalı ve toptan olduğu yolundaki iddialarının araştırılması için mahkemelerince alınan ara kararı uyarınca defter ve belgelerin ibraz edilmesi istenilmiş ise de, verilen süre içinde ibraz edilmediğinden, soyut iddiaların kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 21.3.1985 günlü ve E: 1982/498, K: 1985/162 sayılı kararının; defterlerini mahkemeye ibraz ettiğini bu durumun kalemdeki kayıtlarla da tesbitli olduğunu, kaldı ki uğraş alanı itibariyle parakende satışın söz konusu olamıyacağı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan tamyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Neclâ Altınöz'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü adına ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatın yasal olup olmadığı hususuna ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi; kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile her nevi taşıma işleriyle iştigal edenlerin gösterdikleri gayrisafi kazançlar, Vergi Usul Kanununa göre tespit edilen ortalama kâr hadlerinin uygulanması sonucu bulunacak miktarlara göre düşük bulunduğu ve düşüklük sebepleri izah olunmadığı takdirde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine bulunan miktarlar vergi matrahına esas tu-

tulur şeklinde olup, bu hüküm mal veya hizmeti vergi mükellefi olmayan tüketicilere doğrudan arzeden ticaret erbabının beyan ettikleri ticari kazancın ortalama kâr hadleri ölçüsü ile kontrolünü öngören bir vergi güvenlik sistemidir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün kereste imal ve satışı işiyle uğraştığı anlaşılmıştır. Bu iş kolunda ise satışların genelde karşıt incelemeye müsait faturalara dayanılarak gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti bulunan kişi ve kuruluşlara yapılacağı açıktır. Dolayısıyla her ikisi de gelir vergisi mükellefi olan ticari faaliyet sahipleri arasında yapılan muamelelerde, gelirin oluşumunu etkileyen bedel, satıcı yönünden hasılat alıcı yönünden gider unsuru teşkil eder. Alıcı durumunda olanın muamele bedelini tam olarak kayıtlarına geçirme zorunluluğunda oluşu, hasılatın kayıt dışı bırakılması veya aslından eksik olarak kayda geçmesini önlemiş olur. Bu nedenle de ortalama kâr hadleri hükümlerinin tarafları ticaret erbabı olan, yani mal veya hizmet hareketlerinin kayıt ve belge düzeninde yaptıkları için ekonomideki seyrinin izlenmesi mümkün olan faaliyetlerinin yukarıda yazılan madde kapsamı içinde düşünülmesine olanak bulunmadığından ortalama kâr haddi esasına göre yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle ..... Vergi Mahkemesinin 21.3.1985 günlü ve E: 1982/498, K: 1985/162 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine 10.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/3634
Karar No : 1987/1732

Özet : 1 — Türkiye'de elde edilen ve kurumlar vergisinden muaf kazanç ve iratlardan tevkifat yapılmasının nedeni, Kurumlar Vergisi Kanunu ile şirketler yönünden öngörülen muafiyet ve istisnanın paydaşları (ortaklar) yönünden aynı niteliği taşamaması olduğu

2 — Uyuşmazlıkların vergi alacağının doğduğu yılda yürürlükte bulunan kanunlara göre sonuçlandırılması gereği

3 — Kooperatif şirketlerin ortakdışı muamelelerinden doğan, bu sebeple sistemin istenmesi dışında kalan yatırım indiriminden faydalanması nedeniyle de kurumlar vergisine tabi tutulmayan kazançtan gelir vergisi tevkifatı yapılmasının zorunlu olduğu Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Yükümlü kurumun 1.8.1982 - 31.7.1983 özel hesap dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda, yatırım indirimi istisnasından gelir

vergisi tevkif edilmediği tesbit edilerek adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasını; 5422 sayılı kurumlar Vergisi Kanununun 8/9. maddesinde sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yatırım indiriminden yararlanan kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna olduğunun belirtildiği, 193 sayılı gelir vergisi Kanununun 2574 sayılı Kanunla değişik 94. maddesinin 1. fıkrasında kurumların maddede 12 bent halinde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur olduklarının açıklandığı, 8. bendinde ise dağıtılsın veya dağıtılmasın kurumların kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarının gelir vergisine tabi iratlar arasında sayıldığı, yine aynı maddenin 1. fıkrasında 3. numaralı bendinin, Kurumlar Vergisi Kanununda yapılan yeni düzenleme ile kurumlar vergisi oranının yükseltilmesi sonucu gelir vergisi Kanununun mükerrer 122. maddesiyle düzenlenen «vergi alacağı» sisteminin işleyişini uygulamada kolaylaştırmak ve vergi alacağının mahsubunun aksaksız ve anlaşmazlık yaratmayacak bir şekilde işlemesini sağlamak için getirildiği, buna göre kurumlar vergisinden istisna edilen kazançların daha sonra dağıtıldıkları zaman elde edenler yönünden kâr payı olarak gelir vergisine tabi olduğu ve bunların üzerinden kurumlar vergisine tabi kazançlarla birlikte vergi alacağı hesaplanması gerektiği, ancak kurumlar vergisi alınmadan vergi alacağı fiilen mevcut olamıyacağı için uygulamada bu aksaklığı önlemek amacıyla ileride bu kâr paylarını elde ederek vergi alacağından yararlanmak için ödenmemiş verginin mahsubuna olanak vermemek üzere bu kazançlar üzerinden vergi tevkifatı yapılmasının öngörüldüğü, görüldüğü gibi bu madde hükmüne göre kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlardan vergi tevkifatı yapılabilmesi için ileride bu kazancın dağıtılması ve elde edenler yönünden de menkul sermaye iradı olarak gelir vergisine tabi olması gerekeceği, ortaklara dağıtılmasına olanak bulunmayan ve hiçbir zaman ortakları yönünden menkul sermaye iradı niteliğinde olmayan ve vergi alacağı olarak mahsup edilemeyecek durumda bulunan kazançların, kurumlar vergisinden müstesna da olsa vergi tevkifatına tabi tutulmasının mümkün olmadığı, öte yandan ortakları gerçek kişi olmayan ve elde ettiği kârını yaptıkları muamele nisbetinde bu tüzel kişi (kooperatif) ortaklara dağıtan davacı kurumun kazancından ortakların elde ettiği kâr payında 94. madde uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapılamıyacağı, çünkü bu madde gereğince gerçek kişilerin gelirlerine mahsuben gelir vergisi kesintisi yoluna gidileceği, kaldı ki ortakları gerçek kişi bile olsa aynı kanunun 75. maddesinin 2. fıkrasının 2 numaralı bendinin parantez içi hükmünde kooperatiflerin ortakları ile yaptıkları muamelelerden doğan kârların bu işlemler nisbetinde dağıtımı kazanç dağıtımı sayılmadığından ortaklarca elde edilen bu kârın menkul sermaye iradı niteliğinde olmadığı, kooperatifler Birliğince dağıtılan bu kazanç gelir gider farkı (fiyat farkı) olup risturn olarak adlandırıldığı, kooperatife satılan ürünler dolayısıyla alınan risturnların zirai kazançın bir unsuru olarak ortaklarını zirai hasılatını oluşturduğu, bu nedenlerle ortaklar yönünden menkul sermaye iradı niteliğinde bulunmayan ve vergi alacağı olarak beyan ve mahsubuna imkan olmayan kazancın gelir vergisi Kanununun 94/8. maddesinde belirtilen vergi tevkifatı kapsamında düşünülemiyeceği gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 3.4.1985 günlü ve E: 1984/442 - K: 1985/64 sayılı kararının; kurumlar vergisinden muaf olduğu tartışmasız bulunan kazancın dağıtılsın dağıtılmasın gelir vergisi Kanununun 94/8. maddesine göre, gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağı, aynı Kanunun 75. maddesinin 2. bendinde kooperatiflerin dağıttıkları kazancın menkul sermaye iradı olduğunun açıklandığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Tarım Satış Kooperatifleri Birliğinin 1.8.1982 31.7.1983 özel hesap döneminde yatırım indirimi uygulamasıyla vergi dışı bırakılan kurum kazancından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/8. inci madde uyarınca vergi tevkifatı yapmaması nedeniyle adına salınan gelir (stopaj) vergisi ve kesilen kusur cezasının yasal olup olmadığının saptanmasına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun, 2361 sayılı Kanunla değişmeden önceki 96 ıncı maddesiyle iratlarda vergi tevkifatı başlığı altında, menkul sermaye iratları ve dağıtılmamış kurum kazançlarının tevkif yoluyla vergilendirilmesi öngörülmüşken, bu madde uygulamasının tevkifata tâbi kazanç ve bu kazançların miktarının saptanmasında yol açtığı güçlük gözönüne alınarak daha sade bir yöntem getirilmek istenmiştir. Bu nedenle, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi yeniden düzenlenmiş ve 2361 sayılı Kanunlarla Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda bazı değişiklikler yapılmıştır.

Söz konusu değişikliklerle, tam mükelefiyete tâbi kurumların ödediği Kurumlar vergisinin yarısı, Gelir Vergisi Kanununun 77 nci maddesiyle, bu kurumdan kâr payı alan tam mükellef gerçek kişiler, vergiden muaf kişiler, kollektif ve adi komandit şirketlerle, eshamlı komandit şirketlerin komandite ortaklarının vergi alacağı kabul edilerek, aynı Kanunun 75 inci maddesinin 11 inci bendinde bu vergi alacağı menkul sermaye iradı sayılmış, aynı Kanuna eklenen Mükerrer 122 inci maddeyle, menkul sermaye iradı sayılan vergi alacağının, ilgilileri tarafından mahsup ve iadesine olanak tanınmıştır. Bu hükümlerden açıkça anlaşılmaktadır ki, vergi alacağının doğması, kurumlar vergisi ödenmiş bir kurum kazancının tam mükellef gerçek kişi, vergiden muaf olanlar, kollektif ve adi komandit şirketler ya da eshamlı komandit şirketin komandite ortağı tarafından elde edilmesine bağlıdır. Kurumların, bu nitelikleri taşımayan ortakları bakımından vergi alacağının doğması söz konusu olmadığı gibi kurumlar vergisine tâbi olmayan kazançlar nedeniyle de vergi alacağı doğmasına olanak yoktur.

Gelir Vergisi Kanununda 2361 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler arasında yukarıda da değinildiği üzere kazanç, ücret, menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarında yapılması öngörülen vergi tevkifatı, Kanunun 94 üncü maddesi olarak yeniden düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında yazılı nitelikleri taşıyanların hangi ödemelerden, istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifat yapmaları gerektiği aynı bentlerde belirtilmiş, bu madde 2574 ve 2772 sayılı Kanunlarla bazı değişikliklere konu olmuştur.

Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin ilk fıkrasında tevkifatın, istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben yapılması yolundaki kural, madde devamında yazılı ödemeleri alanların gelir vergisine tâbi gerçek kişiler olmasını gerektirmemektedir. Nitekim, maddenin muhtelif bentlerinde parantez içine alınarak ve «kurumlar dahil» açıklamasına yer verilerek de doğrulandığı üzere «istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben» anlatımının, mahsubu yapılacak verginin belirlenmesi amacıyla kullanıldığı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, ... Kooperatifleri Birliğinin ortağı olan kooperatiflerin, gelir vergisine tâbi olmamaları, tevkifatın yapılmamasını gerektirmez.

Diğer taraftan, 94 üncü madde ile yasa yapıcı, istisna kapsamı dışında kalan ücret, kazanç, menkul ve gayrimenkul sermaye iradını kaynağında vergilemek istemiştir. Kaynakta yapılan bu vergilemeye ait verginin mahsubu ise yine Gelir Vergisi Kanununun 121 nci maddesinde düzenlenmiştir.

Ödeyeni tarafından muhtasar beyanname ile bildirilen 94 ncü maddedeki ödemelerin istihkak sahibi kabul edilen gelir vergisine tâbi olanların yıllık beyannameleriyle bildirileceğinden evvelce tevkif edilmiş bulunan vergisinin, beyanname üzerinden hesaplanan vergiye mahsubu 121 inci maddede öngörülmüştür. Bu nedenle 94 ncü maddeye göre tevkif edilen verginin, vergi alacağının mahsubunun düzenlendiği 122 nci maddeye göre mahsubuna olanak yoktur. Kaldı ki, 94 ncü maddeye göre kesilen vergi, gelir vergisi olduğundan, bu vergiden dolayı vergi alacağının doğması da söz konusu değildir.

Uyuşmazlık, ... Kooperatifleri Birliğinin Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesi ile bu vergi dışında bırakılmış kazançlar üzerinden gelir vergisi kesintisi yapmasının gerekip gerekmediği noktasında doğmuştur.

Gelir Vergisi Kanununun genel olarak yukarıda söz edilen 94 üncü maddesinin 8 inci bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın, kurumların yabancı memleketlerde elde ettikleri kazançlarla, Türkiye'de elde ettikleri iştirak kazancı dışında kalan ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlarından vergi tevkifatı yapılması kabul edilmiştir.

Maddede iştirak kazançlarının tevkifat dışı bırakılış nedeni, bu kazançların, sermayesine katılınan ana kurumda kurumlar vergisine tâbi olmasıdır.

Türkiye'de elde edilen ve kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazanç ve iratlardan tevkifat yapılmasının nedeni ise kurumlar Vergisi Kanunuyla kurumlar yönünden öngörülen muafiyet ve istisnanın, bu kurumların paydaşları yönünden aynı nitelikleri taşımamasıdır.

Yatırım indirimi kapsamındaki kazançların, kurumlar vergisine tâbi tutulmayan kısımları, bu istisna hükümlerin sadece yatırımı yapan, kurum yanında bu kazançlara paydaşlıktan dolayı hak sahibi sayılabilecekler yönünden de vergi dışı tutulması gibi bir sonuç doğurmaması bakımından vergi tevkifatı öngörülmüştür. Tevkif edilen vergi, gelir vergisi olduğundan, kesilen bu verginin Gelir Vergisi Kanununun 121 inci maddesine göre mahsubu gerekecektir. Dolayısıyla yasa yapıcı bu hükümle, kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazancın nihai vergisinin kontrolunu sağlamak istemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin 1. bendinde öngörülen risturn istisnası ile ilgili (d) fıkrasında sonraki fıkrada ortaklardan başka kimselerle yapılan muamelelerden doğan kazançlar hakkında risturn istisnası uygulanmaması

bunların genel kazançtan ayrılmasında, ortaklarla yapılan iş hacmine olan oranın esas tutulması kurala bağlanmıştır.

2834 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu ihtilâfın ilgili olduğu yılda ortak dışı muameleleri de bulunan ve esasen risturn istisnası dışında kalan bu tür muamelelerden doğup da kurumlar vergisine tâbi olması gerekirken, yatırım indirimi, nedeniyle kurumlar vergisi dışında kalmış kazancın Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 8 inci bendine göre vergi tevkifatına tâbi tutulması gerekmektedir. Zira tevkifatla ilgili kural, muafiyet ya da istisna uygulamasından dolayı kurumlar vergisi dışında kalma kazançların dağıtılıp dağıtılmaması gibi bir ayırım yapılmasını ortadan kaldırmıştır. Dağıtılabilme olanağı bulunmayan kazançların dahi tevkifat kapsamında görülmesi yasadan dolayı zorunludur. Nitekim, 1.1.1986 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulan 3239 sayılı Kanunun 65 inci maddesiyle, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 8 inci bendindeki kural değiştirilmiş ve değişiklikle, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin risturn istisnasıyla ilgili ikinci bendi de tevkifat dışı bırakılmış, aynı Kanunun 74 ncü maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinde yapılan değişikliklerle, hangi hallerde 94 ncü maddeye göre tevkifat yapılmayacağı ayrıca düzenlenmiştir.

Benzer bir düzenlemenin bulunmadığı ihtilâflı yıl uyuşmazlığının, ait olduğu yılda yürürlükteki kurallara göre sonuçlandırılması gerektiğinden ikmalen salınan verginin kaldırılmasına ilişkin kararda yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle ..... Vergi Mahkemesinin 3.4.1985 günlü ve E: 1984/442, K: 1985/64 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, dava safhasında yapılan giderlerin kurum üzerinde bırakılmasına, Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan ve 1200 lira posta ücretinden ibaret giderin, yükümlü kurumdan alınarak temyiz edene verilmesine, 12.5.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan, aksi yoldaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1985/2062
Karar No: 1987/598

Özet: İşletmede mevcut Sabit Kıymetler için ayrılmış bulunan (birikmiş) amortismanlarla karşılanan yatırımların yatırım indiriminden yararlanması mümkün olmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....
Vekili : ....

İstemin Özeti : 1973-1975 yılları işlemlerinin yatırım indirimi yönünden incelenmesi sonucu birikmiş amortismanlarla yatırımların karşılandığının saptanması üzerine yükümlü kurum adına ikmalen salınan kurumlar Gelir (Stopaj) Vergisi ile mali denge vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla eklenen ek 3 üncü maddesiyle yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanan ya da karşılanan yatırım miktarına uygulanacağı ve sermayesinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde, bilançonun aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayeyi) oluşturacağı, bu maddeye göre öz sermayeden yatırıma tahsis edilen kaynakların, kuruluş anında konan sermaye ile işletme sermayesine sonradan eklenen gerek yasal zorunluğa uyulmak suretiyle gerekse ihtiyari olarak ayrılan her çeşit yedek akçelerin, işletmenin henüz yedek akçe niteliğini kazanmamış durumda olan dağıtılmış ya da işletmeden çekilmeyen kazançlardan meydana geleceği, inceleme raporunda yükümlü, kurumun 1973-1975 yılları itibariyle yararlanabileceği yatırım indirimi tutarının 3.718.727 lira olduğu belirtilerek 1978 yılında ancak bu miktar kadar yatırım indirimini safi kurum kazancından indirebileceği, yükümlü kurumun ise 5.995.72, lirayı indirdiği, 1979 yılında ise yatırım indirimi tutarının 753.049 lira olduğu birikmiş amortismanlarla yapılan yatırımların yatırım indiriminden yararlanması gerektiği gerekçesiyle kaldıran ..... 1. Vergi Mahkemesinin 21.12.1984 günlü ve E: 1984/13, K: 1984/1240 sayılı kararının; inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İstemin konusu, yatırımlarının öz sermayeden karşılanmadığı iddiasiyle, 1978 yılı kazancından yaptığı yatırım indirimi kabul edilmeyerek itirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar, gelir (stopaj) vergisine ilişkin davayı, yatırımların özsermayeden karşılandığı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının; amortismanların özsermaye addedilemeyeceği iddiasiyle bozulmasına ilişkindir.

Gerçekten de, amortismanların gelirinin tesbitinde giderler arasında yer alması kanun hükmü gereği olup, ayrıca yatırımlarda kullanılması kabul edilerek indirim kapsamına alınması vergiden iki defa istisna edilmesi demek olacağından, yatırım indirimi yönünden özsermaye addedilerek indirimden yararlanması mümkün değil ise de, gerek 213 sayılı V.U.K.'nun 192 nci gerekse yatırım indirimi hükümlerinin incelenmesinden özsermayeden yatırıma tahsis edilecek kaynaklar, kuruluş anında konan sermaye ile bu sermayeye sonradan yapılan ilâveler, her çeşit yedek akçeler ve henüz yedek akçe niteliğini almamış olan dağıtılmamış veya işletmeden çekilmemiş olan kârlar olduğu kabul edildiğine göre, ihtilâflı yıl içinde yatırımlarda kullanılmak üzere 10.000.000 lira sermaye artırımı ile 2.500.000 lira sermaye taahhüdü yerine getirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, inceleme elemanınca yıl sonunda ayrılacak amortismanların gözönünde bulundurmak suretiyle yapılan hesaplamaya istinaden yatırımların özsermayeden karşılanmadığını kabul etmek mümkün bulunmadığından mahkemece tarhiyatın terkininde usul ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın konusu işletmede mevcut sabit kıymetler için ayrılmış bulunan (birikmiş) amortismanlarla karşılanan yatırımların, yatırım indiriminden yararlanıp yararlanmıyacağına ilişkindir.

Amortismanların gerçek gelirin saptanmasında giderler arasında yer alması yasa hükmü gereği olduğuna göre, ayrıca yatırımlarda kullanılması kabul edilerek yatırım indirimi kapsamına alınması kurum kazancının iki kez vergiden müstesna tutulması demek olacaktır ki bu durumun vergi hukuku ilkeleriyle bağdaştığı düşünülemez.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile ..... 1. Vergi Mahkemesinin 21.12.1984 günlü ve E: 1984/13, K: 1984/240 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın onanmasına 25.12.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4768
Karar No : 1987/2116

Özeti : IBM Bilgi İşlem Makinalarının kiralanması karşılığı elde edilen ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi uyarınca vergisi tevkif yoluyla ödenmiş bulunan kira gelirlerinin Dar Mükellef Kurumca ilgili yıl beyannamesince ithalinin kurumun ihtiyarında olduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Dar Mükellef Kurumunun 1980 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine ihtirazi kaydın kabul edilmeyerek tahakkuk eden kurumlar vergisi ile gelir vergisine yönelik davasının; kiraya verilen bilgi işlem makinalarının kurumun blançosuna dahil olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 70/8 nci maddesinde, motorlu nakil ve cer vasıtaları ile her türlü motorlu araç, makina ve tesisatın sahipleri, mutasarrıfları, zilliyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri ve kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayri menkul sermaye iradı olduğu ve bu mallar ve haklar ticari veya zirai bir işletmenin blançosuna dahil bulunduğu takdirde bunların iratlarının ticari ve zirai kazancın tesbitine müteallik hükümlere göre hesaplanacağı, Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrasında, dar mükelefiyete tabi kurumların kurum kazançla-

rının, ticari kazanç gibi tesbit edilmesi gereken kazanç ve iratlar da dahil olmak üzere, ticari veya zirai kazançlar dışında kalan kazanç ve iratlardan ibaret bulunması halinde Gelir Vergisi Kanununun bu gibi kazanç ve iratların tesbiti hakkındaki hükümlerinin kurumlar vergisi matrahının tesbitinde de uygulanacağı hükme bağlandığı; aynı Kanunun 44 üncü maddesinde de, beyannamede gösterilen kazançlardan bu Kanuna ve Gelir Vergisi Kanuna tevkifat kesilmiş olan vergilerin, beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edileceğinin belirtildiği, bu hükümler karşısında kurumun blançosuna dahil bulunan bilgi işlem makinelerinin kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradı mahiyetinde olmakla beraber, bu iratların ticari kazancın tesbitine ilişkin usullere göre hesaplanması ve dolayısıyla bu şekilde bulunacak kurum kazancının Kurumlar Vergisi Kanununun 20 inci maddesine göre beyanı gerekeceğinden verilen Kurumlar Vergisi beyannamesine göre tahakkuk ettirilen vergilerde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... 8. Vergi Mahkemesinin 28.2.1986 günlü ve E: 1982/1486, K: 1986/128 sayılı kararının; dilekçede belirtilen nedenlerle bozularak fazladan tahakkuk ettirilen vergilerin kaldırılması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda, dar mükellef kurum tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar ve gelir vergilerine karşı açılan dava vergi mahkemesince reddedilmiş olup, uyuşmazlığın çözümü, IBM Bilgi İşlem Makinalarının kiralanması karşılığı elde edilen ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca vergisi tevkif yoluyla ödenmiş bulunan kira gelirlerinin, ilgili yıl beyannamesinde beyan edilip edilemeyeceği hususunun tesbitine ilişkindir.

Söz konusu Kurumlar Vergisi Kanununun 24 ncü maddesinin A bendinde dar müküllefiyete tabi kurumların ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul sermaye iradı ve telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret unvanı, alameti farika ve benzeri gayri maddi hakların satışı, devri ve temliki karşılığında alınan bedel niteliğindeki kazanç ve iratlarının kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu hükme bağlandıktan sonra, maddenin A bendinin son fıkrasında, bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar için 20 ve 22 nci maddelere göre beyanname verilmesinin veya bu madde şumülüne girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelere mezkur kazanç ve iratların ithalinin ihtiyari olduğu belirtilmiş olup, uyuşmazlığın çözümü için, yükümlü dar mükellef kurumun bu seçimlik hakkından yararlanıp yararlanamayacağı, bunun için de Kurumlar Vergisi Kanununun 1 nci maddesinin atıf yaptığı Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesindeki 7 gurup gelir unsurundan hangilerinin 24 ncü madde uyarınca vergi kesintisine tâbi olacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yukarıda yazılı 24 ncü madde uyarınca, ticari ve zirai kazançlar dışındaki ücret, serbest meslek kazancı, gayrimenkul sermaye iradı, menkul sermaye iradı ve gayrimaddi hakların satışı, devri ve temlikinden doğan kazançların, 24 ncü madde gereğince vergi tevkifatına tabi tutulacağı ve ticari ve zirai kazanç dışında olup, vergi tevkifatına tabi tutulan bu tür gelirleri beyan edip etmemekte mükelleflere seçimlik bir hak tanındığı, anlaşılmaktadır.

Olayda. IBM Bilgi İşlem Makinalarının kiraya verilmesi karşılığı elde edilen gelirin, G. V. K. nun 70 inci maddesi uyarınca gayrimenkul sermaye iradı oldu-

ğunda her hangi bir kuşku bulunmamaktadır. Her ne kadar aynı madde uyarınca, anılan makinaların işletmenin aktifine kayıtlı olması nedeniyle bunların iradının ticari kazancın tesbitine ait hükümlere göre hesaplanacağı belirtildiğinden ve Kurumlar Vergisi Kanununun 13 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında, safi kurum kazancının tesbitinde G. V. K. nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlandığından, bu hükümler uyarınca anılan kazancın ticari kazanca ait hükümlere göre tesbiti gerekmekte ise de, bu husus gelirin gerçek niteliğini, yani 7 gurup gelir unsurundan hangisine girmiş olduğu gerçeğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, Kurumlar Vergisi Kanununun 13 ncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmü karşısında, tevkifatla ilgili 24 ncü maddeyi işlemez hale getireceğinden, uyuşmazlığın çözümünde gelirin gerçek niteliğinin esas alınması zorunlu olmaktadır.

Bu durumda, elde edilen gelirin gayrimenkul sermaye iradı olması ve tevkif yoluyla vergisinin ödenmiş bulunması nedeniyle, K. V. K. nun yukarıda yazılı 24 ncü maddesinin A bendinin son fıkrası uyarınca anılan gelirin beyannameye ithali ihtiyari olduğundan ve seçimlik hakkının da beyan etmeme şeklinde kullanılması yoluna gidildiği anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu vergilerin onanmasında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde, motorlu nakil ve cer vasıtaları ile her türlü motorlu araç, makine ve tesisatın sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu ifade olunmuş, Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, söz konusu mal ve hakların, ticari veya zirai bir işletmenin blançosuna dahil bulunması halinde bunların iratlarının ticari ve zirai kazancın tesbitine ilişkin hükümlere göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Kurumlar Vergisi Kanununun 13 ncü maddesinin son fıkrasında da, dar mükellefiyete tabi kurumların kurum kazançlarının ticari kazanç gibi tesbiti gereken kazanç ve iratlarıda dahil olmak üzere, ticari veya zirai kazançlar dışında kalan kazanç ve iratlardan ibaret bulunması halinde, Gelir Vergisi Kanununda bu gibi kazanç ve iratların tesbiti hakkındaki hükümlerinin kurumlar vergisi matrahının tesbitinde de uygulanacağı öngörülmüş ve Aynı Kanunun 24 üncü maddesinde kurumlara gayrimenkul sermaye iradı sağlayanların, bu iratlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapmaya mecbur oldukları belirtilmiştir.

Gayrimenkul sermaye iradı niteliğindeki kazançlar için ticari ve zirai kazancın tesbitine ilişkin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine yapılan gönderme, bu kazançların ticari ve zirai kazanç niteliği kazanmaları sonucunu doğurmamakta sadece safi kazancın tesbitinde ticari kazançla ilgili hükümlerin uygulanmasını sağlamaktadır. Olayda, dar mükellef kiralayanın kiracı şirketlerden elde ettiği gayrimenkul sermaye iradının, Kurumlar Vergisi Kanununun 24 ncü maddesi uyarınca kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulduğu ihtilafsızdır. Davalı İdare, 5422 sayılı Kurum-

lar Vergisi Kanununun değiştirilen 13 üncü maddesinin atıfta bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70/8 inci maddesine göre, motorlu nakil ve cer vasıtaları ile her türlü motorlu araç, makina ve tesisatın kiraya verilmesinden elde edilen iartların gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edilip, bilahare, söz konusu bendin ikinci fıkrasında yukarıda belirtilen mal ve hakların ticari veya zirai bir işletmenin blançosuna dahil bulunduğundan, bunların iratları ticari ve zirai kazancın tesbitine müteallik hükümlerine göre hesaplanacağı, bu nedenle Kurumlar Vergisi Kanununun 20 inci maddesine göre beyanname verilmesi gerekeceğini ileri sürmekte ise de, Kurumlar Vergisi Kanununun, tevkif yolu ile alınan kurumlar vergisi tevkifat yapmaya mecbur olanlar ve tevkifata ait muhtasar beyannameyi düzenleyen 24 ncü maddesinde, dar mükellefiyete tabi kurumların gayrimenkul sermaye iradı sağlaması halinde, kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu, bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar için 20 ve 22 nci maddelere göre beyanname verilmesi veya bu madde şumulüne girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelerde mezkur kazanç ve iratların ithalinin ihtiyari olduğu belirtildiğine göre, Davacı şirketin ihtiyarilik hakkını kullanması mümkünken, bu yöndeki ihtirazi kaydının kabul edilmeyerek elde edilen kazancın, ticari kazanç niteliğinde kabulü ile vergilendirilmesinde isabet yoktur.

Bu bakımdan, ihtirazi kayıtla verilen beyanname karşılığında fazladan tahakkuk ve tahsil edilen verginin yükümlü kuruma red ve iadesi gerekirken aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yükümlü Kurumun temyiz isteminin kabulüne ..... 8. Vergi Mahkemesinin 28.2.1986 günlü ve E: 1982/1486, K: 1986/128 sayılı kararının bozulmasına, 34.259.500 lira kurumlar vergisiyle 54.406.029 lira gelir (Md. 94) Vergisinin tahakkuktan terkinine, aşağıda tutarı yazılı 9350 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 17.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/2697
Karar No : 1987/1032

Özeti : Vakfa ait gayrimenkullerin devamlı olarak kiraya verilmesinden elde edilen gelirin ticari bir iktisadi işletme geliri olarak vergiye tâbi tutulması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Vakfa ait gayrımenkullerden elde edilen gayrımenkul sermaye iradının beyan edilmemesi nedeniyle adına 1981 yılı ile ilgili olarak salınan kurumlar, mali denge vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını; 5422 sayılı Kurumlar

Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin D fıkrası ile vakıflara ait iktisadi işletmeler kurumlar vergisi kapsamına alındığı davacı vakıf tarafından ticari sınai ya da zirai faaliyette bulunulması ve bu faaliyetin devamlılık arzetmesi halinde bir vakfa bağlı bir iktisadi işletmeden söz edilebileceği, geliri sadece gayrımenkul sermaye iradı olup, kira geliri elde etme işi de (ticari, zirai, sınai) bir faaliyet niteliğinde olmadığından, kurumlar vergisine tâbi tutulamıyacağı gerekçesiyle terkin eden ..... 4. Vergi Mahkemesinin 24.1.1985 günlü ve E: 1982/21, K: 1985/8 sayılı kararının; vakfın özel bir vakıf olduğu, Bakanlar Kurulu Kararıyla tanınmış bir muafiyeti olmadığı, dolayısıyla yapılan tarhiyatın yasal olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Necla Altınöz'ün açıklamaları dilnlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, vakfa ait gayrımenkullerin kiraya verilmesinden elde edilen gelirin kurumlar vergisine tâbi olup, olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin (D) bendinde dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanunun olay tarihinde yürürlükte olan söz konusu 4 üncü maddesinde belirtilen şartlar ise faaliyetin devamlı olması birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalmasının yanısıra, bunların kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin bulunmaması hususlarının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği şeklindedir. Anılan Kanunun 13 üncü maddesinde Kurumlar Vergisinin birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı ve safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesine göre de ticari şekilde işletilen müesseseler ticari işletme sayılmaktadır.

Bütün bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden vakfa ait gayrımenkullerin devamlı olarak kiraya verilmesinden elde edilen gelirin ticari bir iktisadi işletme geliri olarak kurumlar vergisine tâbi tutulması gerektiği sonucuna varıldığından salınan kurumlar vergisinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak matrah farkının oluşumu gözönüne alındığında yükümlüye, kasıt izafesi mümkün olmadığından kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, ... 4. Vergi Mahkemesinin 24.1.1985 günlü ve E: 1982/121, K: 1985/28 sayılı kararının bozulmasına, kaçakçılık cezalı tarhiyatın kusur cezalı olarak değişiklikle onanmasına 24.3.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Hangi kurumların kazançlarının kurumlar vergisine tâbi olduğunu belirleyen 5422 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde «Vakıflar» sayılmadığına göre, vakıfların gelirleri kurumlar vergisine girmez. Sözü edilen madde uyarınca, ancak dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançları kurumlar vergisine tâbidir. Aynı Kanunun 5 inci maddesi ve göndermede bulunduğu 4 üncü maddesi uyarınca; ticari, sınai ve zirai işletmeler «İktisadi İşletme» kavramı içindedir. Vakıf mülklerinin kiraya verilmesinden elde olunan gelir, vakfın kendisine ait bir gelirdir. Ortada, iktisadi işletme kavramı içinde bir ticari işletme mevcut olmadığına ve mülklerin kiraya verilmesi olayını bir ticari işletme niteliğinde görmek mümkün bulunmadığına göre, vakıf adına yapılan tarhiyat Kurumlar Vergisi Kanununun anılan hükümlerine aykırıdır.

Bu nedenle, vergi mahkemesince verilen terkin kararında yasal isabetsizlik bulunmadığından Dairemizce verilen bozma kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1985/1251
Karar No: 1987/78

Özeti: Vakıf senedinde güdülen amaçlara uygun olarak elverişli faiz ve koşullarla kredi açan Vakfın, bu faaliyetinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7/5 inci maddesinde sayılan maksat ve gayelere yönelik olduğunun anlaşılması, Vergi Dairesince de bu amaç dışında faaliyette bulunulduğuna dair bir iddia ileri sürülememesi karşısında, sağlanan faiz gelirinin Kurumlar Vergisine tâbi tutulmasında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1977 yılında üyelerine, vakıf senedinde güdülen amaçlar doğrultusunda elverişli faiz ve koşullarla kredi açan Vakfın bu yolla sağladığı faiz ge-

liri dolayısıyle Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca tacir sıfatıyla Kurumlar vergisine tâbi olması ve beyanname vermesi gerektiği halde bu görevi yerine getirmediğinden adına re'sen takdir yoluyla salınan Kurumlar ve mali denge vergilerini; dosyadaki belgelerin ve bu arada vakıf senedinin incelenmesinden Vakfın, üyelerine emeklilik, malullük, ölüm ve ayrılma hallerinde yardım etmek, üyelerinin konut ihtiyaçlarını karşılamak için elverişli faiz ve koşullarla kredi açmak, zaruri ihtiyaçlarının temini için ve evlenmeleri sırasında faizle borç para vermek, ücretli dinlenme yerleri tesis etmek ve Vakfın varlıklarını nemalandırıcı sair faaliyetlerle uğraşmak gibi sosyal amaçlara yönelik yardımlarda bulunmak amacını taşıdığının anlaşıldığı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun muaflıkları düzenleyen 7 nci maddesinin 5 inci bendinde kamu idare ve müesseseleri tarafından içtimai maksatlarla işletilen müesseselerin açıklandığı ve 7 nci bendinde de 3, 4, 5 ve 6 ncı bentlerde yazılı müesseselerden dernek veya vakıflara ait olup mezkûr bentlerle belirtilen maksatlarla işletildikleri ilgili Bakanlıkların mütelâası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca kabul edilenlerin Kurumlar Vergisinden muaf olacaklarının hükme bağlandığı, olayda Vakfın niteliği itibarıyle bir yardım sandığı olarak hareket ettiği dikkate alındığında vergiden muaf tutulmamasının kanun koyucunun amacıyla bağdaşmıyacağı, ancak Kurumlar Vergisi Kanununun sözü edilen hükümleri doğrultusunda Maliye Bakanlığından izin alındığı konusunda bir açıklık mevcut olmamakla birlikte aynı konudaki bir başka yıl uyuşmazlığı ile ilgili 1982/1208 esas sayılı dosyada bulunan anılan Bakanlığın 1.10.1981 günlü ve 63471 sayılı yazısında, para kazanmak amacına yönelik olmaması, vakıf üyeleri ile sınırlı kalması ve sosyal amaçlarla üyelere ödünç verilmesi kaydıyla vakfın 2520 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen ruhsata tâbi olmadığının belirtildiği ve Vakıfca yürütülen bu yardımlaşmanın Kurumlar Vergisi Kanununun 7/5 inci maddesinde sayılan maksat ve gayelere yönelik olduğu Vergi Dairesince de bu amaç dışında faaliyette bulunulduğuna dair bir iddia ileri sürülmediği cihetle üyelerine verdiği kredi dolayısıyla elde ettiği faizin ticari kazanç olduğu görüşüyle yapılan tarhiyatın yasal olmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 12.12.1984 günlü ve E: 1984/204, K: 1984/1298 sayılı kararının; Vakfın faiz karşılığı ödünç para vermiş olmakla ticari bir işletme oluşturduğu ve bu yönüyle Kurumlar Vergisine tâbi olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 4 ve 5 nci maddeleri karşısında yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlığın konusu, ... Bankası Personeli Yardımlaşma Vakfının üyelerine verdiği kredilerden elde ettiği faiz gelirlerinin vergiye tabi olup olmayacağı hususunun saptanmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden vakfın gayesinin, üyelerine sosyal amaçlı yardımlarda bulunmak olduğu anlaşıldığı gibi, söz konusu borç verme faaliyetinde faizden para kazanmak amacının bulunmadığı, borç paranın sadece üyelerine, evlenme, konut edinme ve geçim ihtiyaçlarını karşılama gibi sosyal amaçlarla verildiği açık olduğundan yazılı gerekçe ile söz konusu gelirlerin vergiye tâbi tutulamayacağı yolunda verilen vergi mahkemesi kararında hakkaniyete aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddiyle, mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 12.1.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı vakfın «üyelerine açtığı kredi karşılığında faiz tahakkuk ettirerek tahsil ettiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Bu faaliyetin Kurumlar Vergisi Kanununun 4 ve 5 inci maddelerinde belirtilen nitelikleri taşıyan, iktisadi işletme olarak yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu faaliyetle kazanç gayesi güdülmemesi ve işletmeye tahsil edilmiş sermayesinin veya işyerinin bulunmaması vergi mükellefiyetini etkilemeyeceği, 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının amir hükmü gereğidir.

Söz konusu faaliyetin içtimai maksatlarla yürütüldüğünün, Kanunun 7 nci madesinin 7 numaralı bendi uyarınca, «ilgili bakanların mütalâası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca kabul edilmesi» şartı gerçekleşmediğinden vakfın bu faaliyetinin kurumlar vergisinden muaf olduğunun kabulü de mümkün değildir.

Bu nedenle, vakfın kredi karşılığında üyelerinden tahsil ettiği faiz vergi dışı bırakılamayacağından, Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1985/2549
Karar No: 1987/802

Özeti: Kanuni ve iş merkezleri Türkiye dışında bulunan yabancı hava yolu işletmelerinden kiralanan uçaklar için yabancı kurumlara ödenen kiralardan, Kurumlar Vergisi Kesintisi yapılması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye dışında bulunan bir yabancı havayolu işletmesinden Mart 1984 ayında kiraladığı uçaklar ne-

deniyle sözü geçen kurum ödediği kira paralarından Kurumlar Vergisi kesintisi yapılmaması isteğiyle beyanname veren ..... Anonim Ortaklığının bu isteğinin reddi suretiyle tahakkuk ettirilen kurumlar (stopaj) vergisini; 6623 sayılı ..... Anonim ortaklığı kuruluş Kanununun 19. maddesinde yabancı memleketlerden kiralanacak her nevi uçak, cihaz ve malzemenin damga resmi dahil, gümrük resminden ve diğer bilumum vergi ve kesintilerden muaf olduğunun hükme bağlandığı, uçak kiralamalarında, yabancı firmalarla imzalanan sözleşmelere konan hükümlerle yükümlü kurumun Türkiye'de ödenecek tüm vergileri üstlendiği ve bu durumda vergi sorumlusu niteliği ortadan kalkarak vergi yükümlüsü haline geldiği sermayesinin büyük bir bölümünün hazineye ait kurumun, kiralanan uçaklarla ilgili mukavelelerin Maliye Bakanlığının tasdikine tabi tutulduğu yapılan transferlerinde miktar olarak Maliye Bakanlığı bilgisinde olduğunu ve aynen onandığı kurum zararının sonuçta hazine tarafından karşılanması gibi hususların da nazara alınması karşısında, uçak kiralanması nedeniyle özel kanunla tanınan muafiyetin varlığının kabulü suretiyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran ..... 1. Vergi Mahkemesinin 19.2.1985 günlü ve E: 1984/106 K: 1985/109 sayılı kararının; vergilendirmenin Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine dayandığı, bu hüküm karşısında ..... Anonim Ortaklığının mükellefiyetinden değil ancak sorumluluğundan söz edileceği, 6623 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin ise sorumlu kurumun vergi mükellefi olması halinde uygulanabileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : ..... Anonim Ortaklığının Mart 1984 tarihinde kiraladığı uçak nedeniyle şirkete sağladığı 94.441.285 lira kira tutarı üzerinden tahakkuk ettirilen 28.332.385 lira kurumlar stopaj vergisini terkin eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 19.2.1985 gün ve 109 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmekte ise de, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı kanunun 49 uncu maddesinde sayılan bozma sebeplerinden hiçbirine uymadığından temyiz isteminin reddi ile kanun ve usule uygun olan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Eren Sonbay'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Kanuni ve iş merkezleri Türkiye dışında bulunan yabancı havayolu işletmelerinden kiraladığı uçaklarla yolcu yaşımacılığı yapan ..... Anonim Ortaklığınca, yabancı kurumlara ödenen kira paralarından Kurumlar Vergisi kesintisi yapılmaması gerektiği belirtilerek verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergileri kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergilendirmenin, Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinden doğduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Anılan maddenin (A) işaretli fıkrasında, dar mükellefiyete tabi kurumların, gayrimenkul sermaye iradı niteliğindeki kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiş, (B) işaretli fıkrasında ise, dar mükellef durumunda bulunan kurumlara (A) fıkrasında yazılı kazanç ve iratları sağlayanların, bu kazanç ve iratlardan Kurumlar Vergisi

tevkif etmeye mecbur oldukları, kurala bağlanmıştır. Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesiyle vergilendirilmesi amaçlanan kazanç ve iratların, dar mükellefiyete tabi kurumlara ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kanun yapıcı maddenin (B) işaretli fıkrasıyla söz konusu kurumlara (A) fıkrasındaki kazançları sağlayanları sorumlu kılmak suretiyle vergilendirmeye kolaylık getirmek istemiştir. Bu nedenle, vergiden muaf bulunan kurumlar dahi, 24 üncü maddede yazılı kazanç ve iratları dar mükellef kurumlara sağladıklarında aynı sorumlulukla karşı karşıya kalacaklardır. Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında açıklandığı üzere, vergi sorumluluğu, sorumlunun kazancını vergilendirme sonucunu doğurmadığı, sadece verginin ödenmesi bakımından vergi dairesine karşı sorumluyu muhatap kıldığından, asıl mükellefe yapılan ödeme veya onun adına yapılan tahakkuktan, ödenmesi gereken vergiyi tevkif ederek ilgili vergi dairesine beyanname ile bildirerek ödemekten ibaret olan bu ilişkinin, kendi kazancı vergiden müstesna ya da vergiden muaf tutulmuş olan vergi sorumlusunun muafiyetini ihlâl ettiğinden, söz edilemez.

Uyuşmazlığa yol açan olayda, 6623 sayılı ..... Anonim Ortaklığı Kuruluş Kanununun 19 uncu maddesinde Ortaklığın, her türlü satım ve kiralamalarının damga resmi dahil gümrük resminden ve bilumum diğer vergi ve resimlerden muaf olduğu yolundaki kuralı nedeniyle, dar mükellef kurumlardan kiralanan uçaklar için ödenen kira paralarından vergi tevkifatı yapılmasının muafiyetin ihlâl sonucunu doğuracağı ileri sürülerek dava açılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere bu muafiyetin Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinde yazılı sorumluluğa etkisi olmadığı gibi davaya dayanak yapılan 6623 sayılı Kanunun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile ilgili 2680 sayılı Yetki Kanunu uyarınca hazırlanan ve 22.10.1983 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 2929 sayılı Kanunla değiştirilerek kabul edilen 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, daha sonra da Devlet Havacılık Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında 116 sayılı ve son olarak Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle önce değiştirilmiş, sonra yürürlükten kaldırılmıştır.

Nitekim, 28.10.1983 gününde yayınlanarak yürürlüğe konulan 116 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesinde muafiyetlerin yeniden düzenlenmesi sırasında, 6623 sayılı Kanunun 19 ncu maddesindeki kapsam daraltılmış ve uçak kiralama işlemlerinin gümrük vergisi ve gümrüklerde alınan vergi, resim ve harçlarla sınırlı olarak vergi dışı tutulması kabul edilmiştir.

Vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan kural, 116 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesi olduğundan, 6623 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine dayanılarak ve vergi muafiyetinin, vergi sorumluluğunu etkileyeceği görüşüyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki Vergi Mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, ... 1. Vergi Mahkemesinin 19.2.1985 günlü ve E: 1984/106 K: 1985/109 sayılı kararının bozulmasına, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergilerin onanmasına, yargılama giderlerinin sorumlu kurum üzerinde bırakılmasına, 9.3.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/3826
Karar No : 1987/313

Özeti : Belediyece verilen narh fiyatı en üst satış fiyatını oluşturduğundan, bu fiyatın altında satış yapılmasına engel bulunmadığı, yükümlünün, fırın tezgahında narh fiyatından daha düşük fiyatla yaptığı ekmek satışına ilişkin olarak açık ve net bir şekilde tutulan hasılat kayıtlarına itibar edilmesi, gerektiği Hk.

Temyiz Eden : ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün % 3 hisseyle eşi ....'un % 2 hisseyle ortaklık halinde yapmakta olduğu fırıncılık işiyle ilgili 1982 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden hissesi itibarıyle, salınan gelir ve mali denge vergilerini; ekmek fiyatının gramajına göre belediye encümenince belirlendiği, her imalatçının istediği gramaj üzerinden ekmek üreterek istediği fiyatla satamıyacağı gibi ticari teamüle göre toptan satış fiyatlarının her halükarda perakende satış fiyatlarından düşük olması ve işletmenin toptan satışlarının 17 liradan yapılması karşısında ortaklığın dönem içinde bir kısım ekmeği fırında 15 liradan perakende sattığı yolundaki Yükümlü iddialarında isabet görülmediği ve bu nedenle inceleme sırasında, 352.468 adat ekmeğin 20 liralık narh fiyata rağmen 15 liradan satılmasının mümkün olmadığı belirtilerek saptanan noksan hasılat beyanına dayalı matrah farkının yerinde olduğu, 15.10.1985 günlü ara kararıyla, 67/70, 74/76 ve 80 randımanlı bir çuval undan elde edilebilecek ekmek miktarlarına ilişkin olarak istenilen bilgileri muhtevi ..... Ticaret ve Sanayi Odası yazısındaki veriler esas alınarak dönem içinde imalata sevk olunan un miktarı itibarıyle yapılan hesaplama sonucunda, inceleme elemanının randıman hesaplamasına esas aldığı miktar ile birçuval un başına 500 gramlık bir farkın meydana geldiğinin görüldüğü ve bu farkında sonucu etkilemiyeceği nedeniyle incelemeyle randıman hesaplamasına dayalı olarak bulunan matrah farkında da bir isabetsizlik mevcut olmadığından Yükümlünün hissesi itibarıyle yapılan tarhiyatın yasalara aykırı bir yönü bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesin 23.1.1986 günlü ve E: 1985/92, K: 1986/27 sayılı kararının; esasen adi ortaklık halinde yürütülen faaliyet sırasında imalata verilen unların değişik randımanlı olduğu halde tamamının 80 - 84 randımanlı undan imal edilmiş gibi randıman hesaplamasına tabi tutulmasının hatalı sonuç doğurduğu, ayrıca perakende 15 liradan satılan ekmeğin 20 liradan satılması gerektiğinden hareketle bulunan matrah farkının da yerinde olmadığı zira, bu durumun herkesce bilindiği ve amacın peşin para toplamaya yönelik olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Aksi iddialarla temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen neden-

lerden 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra Yükümlünün diğer ortaklara ait dosyaların birleştirilmesi yolundaki istemi yerinde görülmiyerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Yükümlünün ortaklık halinde yaptığı fırıncılık işiyle ilgili hesaplarının incelenmesi sonucunda, bir kısım ekmeğin, narh fiyatı olan 20 liranın altında ve 15 liradan satılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bulunan matrah farkıyla, randıman hesaplanmasından kaynaklanan matrah farkının yerinde olup olmadığından doğmuştur.

Yapılan vergi incelemesi sırasında inceleme elemanınca, 352.468 adet ekmeğin perakende olarak 15 lira birim fiyatla satıldığı ve kayıtlara da bu şekilde intikal ettirildiği görülerek, o tarihlerde Belediye tarafından belirlenen birim satış fiyatının 20 lira ve bakkal ve diğer fırınlara yapılan toptan satış birim fiyatları da 17-17,5 lira olduğu dikkate alınmak suretiyle her bir ekmekte meydana gelen 5 liralık fark üzerinden yapılan hesaplamayla ortaklığın 1.762.340 lira tutarındaki hasılatı kayıtlarına intikâl ettirmediği sonucuna varılmıştır. Gerek inceleme elemanı ve gerek Mahkeme Yükümlünün, bu durumun açıklanmasına yönelik beyanlarını, kayıtları ve bunların yanısıra basın yoluyla yapılan ilan ve haberleri itibar edilir nitelikte görmemişlerdir.

Belediyece verilen narhın, en üst satış fiyatını oluşturduğu, bu fiyatın altında satış yapılmasına engel bir durumun bulunmadığı dikkate alındığında, Ortaklık defterlerine birim fiyatları dahi belirlenebilecek şekilde açık olarak yapılan kayıtlar ortada iken ve üstelik bu fiyatla yapılan satışlar kamuoyuna da basın yoluyla yansıtıldığı hususunda hiçbir tereddüt bulunmadığından aksi görüşle belirlenen matrah farkına dayalı tarhiyatın yasal ve hakkaniyete uygun olduğu söylenemez. Ayrıca, fırında yapılan bu satışın peşin paraya dayanıyor olması ticari açıdan bir başka yarar sağlıyacağı şüphesiz olduğundan, toptan daha yüksek fiyatla satış yapılması yolundaki gerekçeye itibar etmek mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu farkın hasılata ve dolayısıyle ortaklığın dönenm kazancına ilâvesi yerinde görülmediğinden Yükümlü hissesine bu matrah kaleminden isabet eden miktar üzerinden yapılan tarhiyatın terkini gerekmekte olup, Mahkeme kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

Dönem içinde alınan muhtelif randımanlı un miktarına dayalı olarak yapılan hesaplama sonucu bulunan matrah farkına yönelik Yükümlü iddiaları, Mahkeme kararının bu kısımla ilgili gerekçeleri karşısında yerinde ve kararın bu açıdan bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, ... 2. Vergi Mahkemesinin 1986/27 sayılı kararının, perakende satılan ekmek bedeliyle ilgili matrah farkına ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozularak bu matrah farkından yükümlü hissesine isabet eden miktar üzerinden yapılan tarhiyatın terkinine, randıman hesaplanmasından doğan farka ait tarfiyatla ilgili bölümü yönünden onan-

masına, aşağıda dökümü yapılan 14.100 lira yargılama giderinden 7050 liralık kısmının Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine 26.1.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkân vermemesi halinde maddi delillerin bulunmadığının kabul edileceği ve bu durumun re'sen takdir nedeni sayılacağı belirtilmiştir. Ancak, bu hususun gerçekleştiğinin, bir karineye dayanılarak değil kesin ve açık olarak ortaya konması gerekir.

Uyuşmazluğa konu teşkil eden olayda, re'sen takdir nedeni, defter kayıtlarının ve belgelerin sıhhatli bir vergi incelemesi için yeterli olmadığından söz edilerek 30. maddenin 4 numaralı bendine dayandırılmış ve bu yılda imâlata verilen un miktarından hareketle, muhtelif mercilerden alınan oranlara göre randıman hesabı yapılarak beyana göre fark tesbiti defter kayıtlarının ve belgelerinin ihticaca salih olmadığının delili sayılmıştır.

Her türlü imâlatta olduğu gibi ekmek imâlinde de randıman, işlenen unun durumuna ve niteliğine, işletmenin teknik yapısına, imâlatta çalışan işçilerin vasıflarına göre, işletmeden işletmeye farklılık göstereceğinden, imâlatta mücerret ortalama randıman oranının sağlanamaması, defter kayıtlarının ve belgelerin sıhhatli bir vergi incelemesine yeterli olmadığını kesin ve açık olarak ortaya koyduğu kabul edilemez.

Bu nedenle, Olayda re'sen takdir nedeninin varlığı sabit bulunmadığından ve esasen yükümlüyü ilgilendiren bir randıman farkından söz edilemiyeceğinden tarhiyatın tamamen terkini gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/1546
Karar No : 1987/1382

Özeti : 1 — Kasa giriş ve çıkışlarının sıhhatli olmadığının tesbit edilmesi halinde olayda re'sen takdir sebebinin varlığının kabul edilmesi gerekeceği,

2 — İmal işlerine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde, girdilerin, çalışma durumunun, süresinin, makinaların özelliklerinin, imal edilen kumaş türlerinin, değer düşüklüğü gösterilebilecek emtianın, imalata etkisi olan tüm unsurların değerlendirilmesi icap edeceğinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu olduğu,

3 — Vergi incelemesinde, takdir sebebinin varlığından hareketle, elektrik tüketimi ve dönem sonunda iplik stokundaki fazlalık dikkate alınarak başka hiç bir faktör üzerinde durmaksızın matrah tesbitinin hatalı olduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : **Av.** .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurumun 1983 takvim yılı faaliyetine ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporundaki verilere göre adına ikmalen ve re'sen tarhedilen kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığa konu edilen ve ikmal tarhiyatına esas alınan yurt dışı seyahat giderinden doğan matrah farkının, Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa yapılan atıf çerçevesinde uygulanması gereken 40 ıncı maddesi ile Vergi Usul Kanununun 228 inci maddesi hükümleri karşısında yerinde görüldüğü, diğer taraftan inceleme sonucu kasa hesabına yapılan fiktif giriş kayıtlarına ilişkin olarak varlığı tespit olunan re'sen takdir sebebinden söz edilemiyeceği yolundaki yükümlü iddialarında isabet bulunmadığı zira ..... A.Ş. ne, ... A.Ş. vasıtasıyla 1.9.1983 tarihi itibariyle yapılan ödemenin hesaben ve dolaylı olarak yapıldığına dair dava dilekçesine eklenen belgeler 2.9.1983 tarihini taşıdığından her iki işlem arasında bağlantı kurulamadığı, kaldı ki bu olay tek başına takdir sebebi olarak kabul edilmediğinden bu konudaki davacı iddialarının inceleme raporunu kusurlandıracak nitelikte görülmediği, randımandan hareketle bulunan matrah farkının, fabrikanın yıllar itibariyle üretim miktarı ve iş kapasitesi, 1982 yılında yapıldığı tespit edilen imalatın 1983 yılında da yapılabileceği kanaatini verdiğinden bilirkişi incelemesi yapılmasına lüzum görülmediği inceleme elemanınca düzenlenen rapordaki hesaplamaların yerinde bulunduğu, bu bakımdan bu yöndeki davacı iddialarında isabet kaydedilmediği, düşük bedelle yapılan emtia satışına ilişkin tespitlerin ise şirket defter ve belgelerine ve hiç bir itirazi kayıt beyan edilmeden imzalanan inceleme tutanağındaki ifade ve dökümlere da-

yandırıldığı gibi emsali bir kuruluşa ait uyuşmazlık dosyasında bulunan aynı türdeki emtia fiyatlarının incelenmesinden de 1.9.1983 tarihinden önceki aylara ait fiyatların daima artan bir seyir takip ettiğinin görülmesi nedeniyle bu konudaki matrah farkındada bir isabetsizlik mevcut olmadığı, şirketçe emtia alımına ilişkin olarak ödenen vade farkları ile istihsal vergisinin ise mal maliyetine intikali yasa gereği olduğu için doğrudan gider yazılması mümkün bulunmadığından bu meblağdan dönem sonu mal mevcuduna yansıyan kısıma ait miktarın matraha ilavesinde yasalara aykırılık görülmediği, kesilen kaçakçılık cezasının da 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesine aykırı bir yönü bulunmadığı, dolayısiyle ikmalen ve re'sen bulunan matrah farklarına dayalı kaçakçılık cezalı tarhiyatın tamamen yerinde olduğu gerekçesiyle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 17.9.1985 günlü ve E: 1984/858, K: 1985/374 sayılı kararının; kasa kayıtlarının ve dolayısiyle defter ve belgelerin ihticaca salih olduğu, seyahat giderlerinin işle ilgili bulunduğu desen seçimiyle ilgili olarak yapıldığı randıman hesaplamasına ilişkin olarak dava dilekçesinde ortaya konulan hususların dikkate alınmadığı, düşük bedelle satılan emtiaya ilişkin kayıtların gerçeği yansıttığı, bir başka firma ile ilgili fiyatların emsal alınamıyacağı, böyle bir satış için imalatçı ve toptancı firmaların herhangi bir kuruluştan izin almaları gerekmediği, bu kabil mallar içinde hurda, defolu ve modası geçmiş olanların bulunabileceği, bunun normal olduğu ve imalat kayıtlarında yer alamıyacağı, düşük bedelle satılan ipliğin de işe yaramaması, orjinalitesini kaybetmesi nedeniyle bu yola başvurulduğu ayrıca bu konuda ekonomik şartların dikkate alınması gerektiği, yetkili organ durumundaki Ticaret ve Sanayi Odasından gereği gibi bilgi ve görüş alınmadığı, olayda kaçakçılık fiilinin işlendiği sonucuna varılamıyacağı karşıt inceleme yapılmadığı ve sonuç olarak da incelemenin eksikliği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Aksi iddialarla, dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Yapılan inceleme sonucunda, defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyle ihticaca salih bulunmadığının saptanmış olduğu gerekçesiyle adına ikmalen ve re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

1 — İkmalen tarh :

1983 döneminde şirketin dış seyahati gerektirecek ithalat ve ihracatı olmadığı halde Moda ve desen takibi ve seçimi için yurt dışına gidildiği beyan edilmiş olmasına karşın inceleme elemanınca bu işin, ilgili başka firmalara yaptırılmakta olduğu öne sürülmüş ise de, bu kadar yüksek cirosu olan bir işletme yetkililerinin saptanan miktardaki dış seyahat harcamalarının yapılan işin önem ve genişliği ile mütenasip olduğunun kabulü gerekir.

2 — Re'sen tarh; bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığı, saptanarak defter ve belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

Takdir nedenlerinden birisi yükümlünün kasa girişlerinin gerçeği yansıtmadığı ve dolayısıyle, aslında matlup bakiyesi vermesi gereken kasa hesabının fiktif gir-

dilerle beslenerek böyle bir bakiye vermesinin önlendiği esasına dayanmaktadır. Ancak inceleme raporunda böyle bir durumun varlığı açık, anlaşılır ve net bir biçimde ortaya konulamamıştır. Şöyle ki yükümlünün borç aldığı kurumun isminin muhtemelen yanlış yazılmış olması yükümlü kuruma bir borç kaleminin girdiğini bertaraf etmez. Dolayısıyle bu olay nedeniyle defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığı, sonucuna varılmaması gerekir.

Tüketilen elektrik miktarı ve bedeli konusunda TEK'in yazısına gönderide bulunulmuş ve yükümlü kayıtları ile karşılaştırma yapıldığı belirtilmiş ise de, yapılan karşılaştırmada yükümlünün kayıtlarındaki sadece tüketilen elektrik miktarı ele alınmış, bunun için ödenen meblağın saptanmamış olduğu görülmektedir.

Ayrıca, tüketilen elektrik miktarı ve bedeli saptanırken bu miktarın ne kadarının salt kumaş imalinde kullanıldığı ve ne kadarının ise ısınma, aydınlatma, onarım ve inşaat işleri gibi hizmetlerde kullanılmış olduğu ayırımı yapılmamıştır. Dolayısiyle işletmede tüketilen elektriğin tamamının kumaş imalinde kullanılmış olduğu varsayımından hareket edilmiştir.

Her ne kadar vergilendirmede vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde kurala bağlanmış ise de, delil olarak alınacak veri, beyan veya belgenin inanılır, güvenilir ve yasal bakımından dayanağı bulunur türden olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yapılan inceleme sırasında, 1982 yılındaki üretim koşullarıyla 1983 yılındaki üretim koşulları arasında bir farklılık olmadığı noktasından hareket edildiği görülmektedir. Ancak bu hareket noktası inceleme tutanağındaki yükümlü beyanına dayandırılmıştır. Bir başka anlatımla bu dönemde randıman esasından hareketin dayanağı bir önceki döneme göre bu dönem üretiminin düşük bulunmasıdır. Elektrik tüketimi gibi tamamen teknik bir konunun salt yükümlü beyanına dayandırılması isabetli gözükmemektedir.

Üretim koşullarının bir önceki dönemle aynı olduğu yükümlü tarafından ifade edilmiş olsa bile, böyle bir konudaki yükümlü beyanının doğru olup olmadığının inceleme elemanınca araştırılması gerekir. Ne varki inceleme elemanınca, bir önceki dönemin üretim sonuçları veri olarak alınıp, aynı verilerin bir kısım matematiksel hesaplarla bu döneme de uygulandığı görülmektedir. Dolayisiyle vergiyi doğuran bir olayın var olup olmadığı daha inandırıcı ve güvenilir biçimde ortaya konulamamıştır. Yükümlünün 1982 yılı sonu stoku ve dolayısiyle 1983 yılına devreden miktar ile 1983 yılında vukubulan satın alma ve satışlar miktarı ve 1984 yılına devreden miktarlar tutarı da inceleme ile bulunan sonuçların varsayıma dayandırıldığını göstermektedir. Şöyle ki 1982 dönem sonu stoku ile 1983 dönemi alışları toplamından ihtilâflı dönem sonu stoku çıkarıldığında bu dönemde kumaş imalatında işlenen iplik miktarı ortaya çıkmaktadır. Bu verilerin gerçeği ifade etmediği yolundaki inceleme elemanı görüşü ise, inceleme raporunda açıkca ifade edildiği gibi tamamen kanaate dayandırılmıştır. 1983 yılı sonu stokunun şişirilmiş olduğu yolundaki inceleme elemanı iddiası da hiç bir inandırıcı bilgi ve belgeye dayanmamaktadır.

Bir yıl öncesine göre maliyetlerde görülen % 59 luk artışın da çok yüksek olduğu öne sürülmekte ise de, enflasyonist baskının çok yoğun olduğu bu dönemlerde böyle bir artış oranının doğal olduğu sonucuna varılmaktadır.

Emsaline göre düşük fiyatla satıldığı iddia edilen mal bedellerinin nasıl ve hangi nedenlerle fiyatının düşük olduğu hususuna da yeterli açıklık getirilememiştir.

Böyle bir inceleme raporunda önerilen görüşler doğrultusunda verilen vergi mahkemesi kararında yasalara uyarlık görülmemiştir.

Temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde gelen Vergi Dairesini temsilen Hazine Avukatı ..... ile yükümlü şirketi temsilen şirket yetkilisi ..... dinlendikten, mazereti nedeniyle gelemediği şirket yetkilisince ifade edilen Kurum Avukatı .....'nın gönderdiği yazılı beyan ve eki belgeler dosyaya konulduktan, Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un düşüncesi alınarak Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlenip dosyadaki belegeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Temyizin konusunu, inceleme ile saptanarak ikmalen tarhiyata esas alınan yurt dışı seyahat giderlerinden kaynaklanan matrah farkı ile re'sen tarhiyata konu teşkil eden randımana dayalı matrah farkını ve düşük bedelle satılan emtianın emsal bedeliyle değerlendirilmesinden ortaya çıkan matrah kısmıyla doğrudan gider yazılması yerinde görülmeyen vade farkı ile istihsal vergisinden doğan farkı yerinde gören ve dolayısıyle tüm tarhiyatı kaçakçılık cezasıyla birlikte onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 1985/374, sayılı kararının bozulması istemi oluşturmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkra 4 no'lu bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihticaca salih bulunmaması halinde re'sen takdir sebebinin meycudiyetinin kabul edileceği ve aynı maddenin birinci fıkrasıyla da incelemeyle bulunan matrah veya matrah kısmının takdir yoluyla saptanacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlü kurum hesaplarının incelenmesi sonucunda, kasa giriş çıkışlarının sıhhatli olmadığı yolunda yapılan tespitler nedeniyle söz konusu yasa hükmü çerçevesinde ortada re'sen takdir sebebinin varlığı belirtilmiş olup mahkeme kararının bu hususu yerinde gören hüküm fıkrasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, re'sen takdire dona olarak verilen matrah kalemleri arasında bulunan ve randıman hesaplamasına dayalı tamamen bir önceki yılda sarfedilen elektrik girdisinin uyuşmazlık döneminde sarfedilen elektrik miktarı ile karşılaştırılmak ve bu noktadan hareketle imalât hesaplaması yapılmak suretiyle bulunduğu anlaşılan matrah kısmıyla ilgili uyuşmazlığın çözümünde, Mahkemece, olayın teknik yönüne, elektrik dışındaki diğer girdilerin ve makinaların özelliklerine, imal edilen kumaş türlerine, elektrik tüketiminin tamamen imalata yönelik olmadığı hususundaki yükümlü iddialarına, çalışma süresine ve bu konuda ileri sürülen diğer hususlara girilmeksizin, daha doğrusu bu durumlar hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılmaksızın ve salt inceleme tutanağı ve raporuyla ortaya

konulan noktalardan hareket edilmek suretiyle sonuca gidilmiş olduğu görülmektedir. Halbuki randıman yoluyla yapılan hesaplamalara girilmezden önce yukarıda değinilen ve imalata etkisi olan tüm unsurların değerlendirilmesi zorunlu olup sadece inceleme tutanağındaki beyanlardan hareket edilmesi gerçek durumun kesin olarak tespitine imkan vermez. Vergi incelemesinde, re'sen takdir sebebinin varlığından hareketle, elektrik tüketimi ve dönem sonundaki iplik stokundaki fazlalık dikkate alınarak sonuca gidilmişse de söz konusu edilen başkaca hiç bir faktör üzerinde durulmamıştır. Re'sen takdir nedeninin varlığı mutlaka, randımana veya başka bir nedene dayalı bir matrah farkının da mevcut olması sonucunu doğurmayabilir.

Ayrıca, emsal bedeliyle değerlenen bir kısım emtiayla ilgili olarakta yine bunların değer düşüklüğüne neden teşkil edebilecek özelliklerinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın sonuca gidilmiştir. Böyle bir sonucun gerçek durumu ortaya koymadığı açıktır.

Bu itibarla, Mahkemece söz konusu durumlar araştırılmaksızın verilen karar yerinde bulunmadığından, imalatın tüm özellikleri ve uyuşmazlık dönemindeki çalışma durum ve süresi ile makinaların teknik özellikleri ve ayrıca değer düşüklüğü gösterebilecek emtia miktarı dikkate alınarak durumun teknik bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmesi, bu yönde yapılacak incelemede ortaya çıkacak sonuçların muhasebe tekniği ve kâr/zarara yansıması açısından da değerlendirilebilmesi için bu konuda ihtisas sahibi bir bilirkişinin bilirkişi heyetine dahil edilmesi gereklidir.

2577 sayılı İdar Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesiyle yapılan yollamadan hareketle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesi gereği olan bilirkişi incelemesinde ayrıca, dış seyahat gideri ile ilgili iddiaların değerlendirilmesi bakımından işin teknik ve ekonomik özelliğinin böyle bir harcamayı gerektirip gerektirmediği konularına ve vade farkı ve istihsal vergisi ile ilgili meblağında randıman hesaplaması ile ilgili sonuca göre yeniden ele alınması zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle ..... 1. Vergi Mahkemesinin 1985/374 sayılı kararının, Üniversitelerin ilgili bilim dalları, Ticaret ve Sanayi Odalarının meslek komitesi gibi öncelikle kamu kurum ve kuruluşlarından olmak üzere bilirkişilik görevini mesleği ve sanatı gereği yerine getirmek durumunda bulunanlar arasından seçilecek bilirkişi heyetine inceleme yaptırıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, yargılama giderleri verilecek kararla hüküm altına alınacağından ayrıca bu konuda hüküm tesisine yer olmadığına 15.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1987/1870
Karar No: 1987/1544

Özeti: Dava tarihinde mevcut tarifeye göre harç ve posta pulu tam olarak ödendikten ve dosya tekamül ettikten sonra tarifelerde yapılan değişiklik nedeniyle ilgiliden pul istenmesine rağmen, gerekli pulun verilmemesi sebebiyle işlemleri tamamlanmış davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin kanuna uygun bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürüğü

İstemin Özeti : 1983 takvim yılı gelir vergisi beyannamesini süresinde vermediği saptanan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla adına salınan gelir vergisi, mali denge vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 11.9.1985 günlü ve 1985/191 sayılı Mahkemelerinin yazısının Yükümlüce yerine getirilmediği ve verilen süre içersinde posta pulu gönderilmemiş olduğu, 26.11.1985 günlü kararlarıyla dosyanın işlemden kaldırıldığı ve bu karar 28.12.1985 günü tebliğ edildiği halde, bir yıllık süre zarfında noksan tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulmasının istenmediği, bu durumda, 2577 sayılı Kanunun 6. maddesi (b) bendi uyarınca dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içersinde noksanı tamamlanmak istenmeyen davanın açılmamış sayılacağı gerekçesiyle esasa girmeden usulden reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 15.1.1987 günlü ve E: 1985/191, K: 1987/20 sayılı kararının; Müvekkiline posta pulunun ikmali için herhangi bir yazı tebliğ edilmediği, kararın tebliğine ilişkin evraktaki şahsın, aynı mahallede oturan bir kişi olduğu, telbigatın usulüne uygun bulunmadığı, davanın açıldığı tarihte uygulanan posta tarifesine göre verilen posta pulunun kâfi olduğu iddiasıyla bozulması isteğine bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın, posta pulunun tamamlanmaması nedeniyle açılmamış sayılması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın açıldığı tarihteki tarifeye göre posta pulunun tamam olarak verildiği, ancak daha sonra P.T.T. ücretlerindeki % 100 artış nedeniyle bu artışı karşılamak amacıyla 11.9.1985 tarihli yazı ile yeniden posta pulu istendiği, bu yazının tebligatının talik suretiyle yapıldığı, posta pulunun tamamlanmaması üzerine dosyanın işlemden kaldırıldığı, bu kararında yükümlünün adresinde ..... 'ya tebliğ edildiği ve yasal sürenin dolmasından sonra ise, davanın açılmamış sayıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın, «Dilekçeler Üzerine Uygulanacak İşlem» başlıklı 6 ncı maddesinin 4 üncü bendinde, herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç veya posta pulu ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta pulunun verilmesi veya tamamlanması hususunun daire veya mahkeme başkanlığında ilgiliye tebliğ olunacağı, 5 inci ve 6 ncı bendlerinde de, harcının veya posta pulunun süresi içinde verilmemesi halinde önce dosyanın işlemden kaldırılacağı, bir yıl içinde tamamlanmaması halinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmış olup, anılan hükümde eksik harç veya posta pulu ile dava açılmasından sözedilmesi nedeniyle, davanın açıldığı tarihte posta pulunun eksik olmadığı ihtilâfsız olan olayda, sonradan tarifenin yükselmesi nedeniyle ortaya çıkan eksikliğin davanın açılmamış sayılmasını gerektirmeyeceği açıktır.

Kaldı ki, gerek pul isteme yazısının, gerekse işlemden kaldırma kararının bizzat yükümlü imzasına tebliğ edilmediği anlaşıldığından, davanın açıldığı tarihte her hangi bir eksikliğin söz konusu olmaması ve pul isteme yazısının ve işlemden kaldırma kararının yükümlünün ıttılaına girmeme durumunun mümkün olması karşısında, mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Banu Dilçin'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesinde, Danıştay'a İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu tarihte açılmış sayılacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin 4 ve 5 inci fıkralarında ise, herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç veya posta pulu ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta pulunun verilmesi veya tamamlanması hususunun daire veya mahkeme başkanlığınca ilgiliye tebliğ olunacağı; harcı veya posta pulu süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa, dosyanın işlemden kaldırılacağı belirtilmiştir.

Bu fıkraların uygulanması ancak, dava dilekçesi üzerinde noksan posta pulu ve harç pulu bulunması halinde mümkündür. Davacının, dava tarihinde mevcut tarifeye göre harç ve posta pulunu tam olarak ödemesi halinde, üstelik dilekçelerin tebliğ işlemleri tamamlandıktan sonra, tarifelerde yapılan değişiklik nedeniyle mahkemenin elinde kalan posta ücretinin karar tebliğine yetmiyeceği düşüncesiyle ilgiliden pul istemesine rağmen, gerekli pulun verilmeme sebebiyle, usulüne uygun olarak açılmış ve tebligat işlemleri tamamlanmış davayı, yukarıda sözü edilen 6. madde hükmüne dayanılarak açılmamış sayması mümkün değildir.

Davanın karar safhasında, karar tebliği için yeterli pul kalmamış olması, davanın görüşülüp karara bağlanmasına engel sayılamaz. Bu nedenle mahkemenin, davanın karara bağlanmasını, kararın tebliği için yeterli pulun tamamlanması şartına bağlanmasında da isabet bulunmamaktadır.

Bu tür dosyalarda, mahkeme kararını verdikten sonra, gerekli pulu taraflardan sağlamaya gayret etmelidir.

Yukarıda açıklanan hususlara uyulmadan karar tebliği için gerekli ücretin yatırılmadığından söz edilerek, önce açıldığı kabul edilip, tebligat işlemleri tamamlanan dosyada, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş olması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Yükümlü temyiz isteminin kabulüne, ... 2. Vergi Mahkemesinin 15.1.1987 gün ve E: 1985/191, K: 1987/20 sayılı kararının bozulmasına 30.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1985/2599
Karar No : 1987/1034

Özeti : 1 — Vergi davalarında, dava dilekçesine vergi ve ceza ihbarnamelerinin eklenmemesi davanın incelenmesini engellemiyeceğinden dilekçe red sebebi sayılamayacağı Hk.

2 — Aynı sebebe dayanarak verilen dilekçe red kararı üzerine yeniden açılan davanın süresinden sonra vergi mahkemesine intikal etmesi nedeniyle davanın süreden reddinin de usule aykırı olduğu Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1981 takvim yılı için salınan gelir, mali denge vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; vergi ve ceza ihbarnamelerin dava dilekçesine eklenmediği nedeniyle mahkemelerince verilen dilekçe ret kararının yükümlüye 8.10.1984 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen davanın 30 günlük süre geçirildikten sonra 8.11.1984 tarihinde mahkeme kaleminde kayda geçen dilekçe ile yenilendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle süre aşımı noktasından reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 22.1.1985 günlü ve E: 1984/292, K: 1985/15 sayılı kararının; 1 günlük gecikmeye dayanılarak davanın süreden reddedilmesinin yerinde olmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından 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 Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Necla Altınöz'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, 3.8.1984 tarihinde açılmış olan davada dava konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin dava dilekçesine eklenmediği gerekçesiyle verilen dilekçe ret kararının 8.10.1984 gününde davacıya tebliğ edilmesi üzerine 5.11.1984 tarihli olup mahkeme kalemine 8.11.1984 tarihinde kayda geçen dilekçe ile yenilenen davanın, süresinde olmadığı nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayıl İdari Yargılama Usulü Kanununun 3 ncü maddesinin 3 cü fıkrasında dava konusu kararın asılları ve belgelerin dava dilekçesine ekleneceği ifade edilmiştir. Bu suretle kanun, dava konusu işlemin neden ibaret bulunduğunun yargı yerince bilinmesini sağlamak istemiştir. Böylece İdare Mahkemelerine açılan davalarda vaki yürütmenin durdurulması taleplerinin de idareden savunma alınmadan veya herhangi bir belge getirilmeden incelenmesi de mümkün olabilmektedir.

2577 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 5 inci fıkrasında «Vergi davalarında, uyuşmazlık konusu işlemin dosyaları, idarenin savunmasıyla birlikte mahkeme başkanlığına gönderilir» denilmektedir. Kanun bu emredici hükmüyle yargı yerinin, işlemin aslını ve dayanaklarını, idarenin savunmasıyla birlikte inceleme olanağına kavuşmasını arzu etmiştir. Aynı Kanunun 27 inci maddesinin 8 inci fıkrası uyarınca vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasıyla tahsil işlemlerinin duracağı öngörüldüğünden vergi mahkemesinin dilekçe üzerine işlemi inceleyerek herhangi bir karar vermesi de söz konusu olamıyacağından vergi davalarında vergi ve ceza ihbarnamesi örneklerinin dilekçeye eklenmemiş olmasının davanın incelenmesini engeller bir niteliği yoktur. Bu nedenle söz konusu belgelerin dilekçeye eklenmemiş olmasının dilekçenin reddi sebebi sayılması yerinde ve kanuna uygun bir karar olarak görülemez. ..... Vergi Mahkemesinin 14.9.1984 günlü ve E : 1984/234, K : 1984/213 sayılı kararıyla bu hususu davanın incelenmesini engelleyen bir noksanlık sayarak dilekçeyi ret etmesi üzerine yükümlü kararda belirtilen 30 günlük süre içinde postaya verip, ancak 31 inci günü mahkeme kaleminde kayda geçen dilekçeyle yenilenen davanın bu defa süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olması mahkemenin tamamen kanuna aykırı olarak tesis etmiş olduğu dilekçe ret kararının bir sonucu olmaktadır. Bu durumda Anayasanın teminat altına aldığı hak arama hürriyetinin bir sonucu olarak hakkın özünün mahkemenin bir usul hükmünü hatalı uygulaması nedeniyle incelenemez duruma gelmesi düşünülemiyeceğinden, mahkemenin davayı süre aşımı nedeniyle reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 22.1.1985 günlü ve E : 1984/292, K : 1985/15 sayılı kararının işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozulmasına 24.2.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Yerel mahkemenin süreden red kararı, daha önce verilmiş «dilekçe red» kararı vakıasına dayalıdır. Dilekçe ret kararının temyiz edilmediği ve karar koşullarının yerine getirilmediği açıktır.

Yargı merciince verilmiş bir kararının «yok hükmünde» sayılması mümkün olmadığı gibi dilekçe ret kararının bu safhada tartışması da hukuken mümkün değildir.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/5282
Karar No : 1987/931

Özeti : 6183 sayılı Kanunun 98. maddesi uyarınca tesis edilen gayrımenkulün teferruğuna ilişkin işlem, idarenin tek yanlı ve yürütülmesi zorunlu bir tasarrufu olması nedeniyle vergi mahkemesinin açılacak iptal davasına konu olabilecek nitelikte olduğu. Bu işlemler teferruğu edilen gayrımenkulün sahibinden alacaklı olan üçüncü kişilerin menfaatini ilgilendireceğinden, bu kişiler iptal davası açabilirler. Üçüncü kişilere işlemin tebliği sözkonusu olmadığından dava süresi ıttıla tarihinden itibaren başladığı Hk.

Temyiz Eden : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığı ..... Satış Komisyonu Başkanlığının 16.12.1985 günlü ve 1985/8 sayılı kararı ile, ... Tic. ve San. A.Ş. ne ait ..... tesislerinin teferruğ edilmesine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanun ile değişik 377. maddesinde, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarhedilen vergilere ve kesilen cezalara karşı Vergi Mahkemesinde dava açabileceklerinin öngörüldüğü, ayrıca dava açılabilmesinin ancak idarenin yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin varlığı halinde mümkün olabileceği, vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin ise, ihbarname veya ödeme emri tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi, stopaj yapılması veya düzeltme ve şikayet müracaatlarının reddedilmesi, haciz işlemi uygulanması durumunda söz konusu olacağı, vergi borcunun ödenmemesi

sonucunda ..... tarafından teminat olarak gösterilen fabrika ve tesislerin teferruğuna ilişkin işlemde taraf olmayan, sadece ..... 'tan alacaklı olan kişilerin bu alacakları nedeniyle iptal davası açıldığı, oysa bu tür davalar özel hukuku ilgilendirdiğinden vergi mahkemelerince incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle usul yönünden reddeden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 17.6.1986 günlü ve E : 1986/55, K : 1986/251 sayılı kararının; 2576 sayılı Kanunun 6-b maddesine göre vergi mahkemelerinin 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli oldukları, Anayasanın hak arama ve yargı yoluna ilişkin hükümleri ile 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1-a bendi karşısında dava hakkını Vergi Usul Kanununun 377. maddesi ile sınırlamaya imkan olmadığı, ret kararında görevli yargı yerinin gösterilmediği, rayiç bedelin düşük takdir edildiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, ancak icra tetkik merciinde dava açılabileceği, bu aşamada rayiç bedele itiraz edilemiyeceği ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Öznur Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz konusu, Paktaş Pamuk Ticaret Sanayi Anonim Şirketinin 1980 ve 1981 takvim yılları vergi borcunun ödenmemesi üzerine anonim şirket tarafından teminat olarak gösterilen Paktaş tesislerinin açık artırma ile satışı yoluna gidilmesine rağmen alıcı çıkmaması üzerine, söz konusu tesislerin 6183 sayılı yasanın 98 nci maddesi uyarınca Adana Defterdarlığı satış komisyonunun 16.12.1985 gün ve 1985/8 sayılı kararına dayanılarak teferruğ edilmesi ve teferruğ konusu tesislerin işletilmek üzere ..... Anonim Şirketine kiralanması işlemine karşı ..... Anonim Şirketinin alacaklısı durumundaki ..... Kollektif Şirketi tarafından açılan davayı, davanın özel hukuku ilgilendirmesi nedeniyle 2577 sayılı yasa gereğince vergi mahkemelerinde incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle usul yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle ilgilidir.

Olayda, ilgilinin vergi mahkemesinde dava açmasına neden olan işlem, kendisine ticari ilişki nedeniyle borçlu bulunan ..... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine ait tesislerin anılan şirketin vergi borcu nedeniyle satışa çıkarılmasına karşın satılmaması sonucu, satışa konu tesislerin 6183 sayılı yasanın 98 inci maddesi uyarınca alacaklı idare tarafından teferruğ edilmesi işlemidir.

2577 sayılı İ.Y.U.K. nun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının «a» bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davanın iptal davası olduğu, aynı yasanın 12 nci maddesinde, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla, Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açabilecekleri belirtilmiş olup 2576 sayılı Yasanın vergi mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6 ncı maddesinin «b» fıkrası ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların vergi mahkemesinde çözümleneceği, hükmünü amir bulunmaktadır.

6183 sayılı yasanın gayrımenkullerin teferruğu ve geri verilmesi başlığını taşıyan 98 inci maddesinde ise, ikinci artırma tarihinden başlayarak bir yıl içinde gayrımenkulün en az bir kere daha satışa çıkarıldığı halde satılmasına imkan bulunmadığı takdirde, gayrimenkulün alacaklı amme idaresinin talebi üzerine ve

satış komisyonunun kararıyle amme idaresince teferruğ edilebileceği ve teferruğ bedelinin, gayrimenkule biçilen rayiç değerinin % 50 si olacağı belirtilmiştir.

Madde hükmünden açıkça anlaşılacağı gibi, teferruğ işlemi yasada öngörülen usullere göre satışa çıkarıldığı halde satılması mümkün olmayan taşınmazın alacaklı amme idaresinin isteği vesatış komisyonunun kararı ile gerçekleşen, alacaklı amme idaresinin kanun hükmüne dayanarak satış konusu gayrimenkulü alacağına karşı alıkoyması veya elde tutması işlemidir.

Zira, maddenin 2 nci fıkrasında, teferruğ edilen gayrimenkulün teferruğ kararı tarihinden itibaren bir yıl süre ile satışa çıkarılamıyacağı, son fıkrasında ise, teferruğ kararı verilmeden evvel biçilen değerin % 75 i veya fazlasiyle hariçten talip çıkarsa alacaklı amme idaresinin teferruğdan vazgeçeceği belirtilmiştir.

Olayda, 6183 sayılı yasanın 98 nci maddesi hükmü uyarınca teferruğ işlemine gidildiği, alacaklı amme idaresinin yasadan aldığı yetkiyle kamu gücüne dayanarak, teferruğ kararı vermek suretiyle idari işlem tesis ettiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bu işlemle satışa konu taşınmazlar, biçilen rayiç değerin % 50 si ile idarenin alacağı için alıkonulmakla Paktaş Anonim Şirketinden alacaklı olduğu halde, bu alacağını tahsil edemeyecek koşullarla karşı karşıya kalan menfaat ilişkisi açık olduğundan, idari yargının görevinde olan davanın vergi mahkemesi tarafından, usul yönünden reddinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile işin esası görüşülerek bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesi uyarınca duruşma yapılmasına karar verilerek duruşma için belli edilen günde vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Müşavir Avukatı ..... ile temyiz eden vekili Av. ..... dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hâkimi Nurhan Yücel'in açıklamaları dinlenilip dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü:

..... Tic. ve San. A. Ş. nin ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne olan vergi ve bunların zam ve cezalarından oluşan borcunun vadesinde ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Kanun uyarınca uygulanan haciz işlemi sonucunda açık artırmaya çıkarılmasına rağmen satılamayan şirkete ait gayrımenkullerin aynı Yasanın 98 inci maddesi uyarınca teferruğuna ilişkin işlemin iptali için ..... Tic. ve San. A. Ş. den alacaklı olan kişilerce açılan dava, Vergi Mahkemesince özel hukuku ilgilendirdiğinden, incelenemeyeceği gerekçesiyle usul yönünden reddedilmiş ise de; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin b bendinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların Vergi Mahkemelerince çözümleneceği belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1. a fıkrasında idari dava türlerinden biri olan iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

6183 sayılı Kanunun 98 inci maddesi uyarınca tesis edilen ..... 'a ait gayrımenkulün teferruğuna ilişkin işlem, idarenin tek yanlı ve yürütülmesi zorunlu bir tasarrufu olması nedeniyle idari davaya konu olabilecek nitelikte olup, yargı yerince, gayrımenkulün teferruğuna takaddüm eden haciz işlemi sırasında belirlenen rayiç değerin düşük olduğunun tesbiti halinde, 6183 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde teferruğ bedelinin biçilen değerin % 50 olacağının öngörülmüş olması nedeniyle ..... 'tan alacaklı olan davacının menfaatinin ihlâl edildiği sonucuna varılabileceği açıktır. Bu nedenle işlemin iptalinde menfaat ilişkisi bulunan davacının iptal davası açabileceğinin de kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, Vergi Dairesi Müdürlüğünce, Vergi Mahkemesinde yasal sürede dava açılmadığı ileri sürülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı bir süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu, bu sürenin vergi, resim, harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı, tarihi izleyen günden başlayacağı öngörülmüş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde tebliğin, mükelleflere veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı açıklanmıştır.

Dava konusu işlemin gerek Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesi ve gerekse idare hukukunun genel ilkeleri gereğince vadesinde ödenmeyen kamu borcunun mükellefi olan ..... Tic. ve San. A. Ş. dışındaki üçüncü kişilere tebliği söz konusu olamıyacağından, bu idari tasarrufun menfaatini ihlâl ettiği iddiasıyla üçüncü kişilerce açılan davada sürenin ıttıla tarihinden itibaren başladığının kabulü zorunludur.

Temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile, ... 1. Vergi Mahkemesinin 17.6.1986 günlü ve E: 1986/55, K: 1986/251 sayılı kararının, yasal süresinde açılan davanın esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, takdir olunan 5.000,— lira avukatlık ücretinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 11.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1335
Karar No : 1987/246

Özeti : Seyyar görev tazminatı ile ilgili 6245 sayılı kanunun 49. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma esaslarını düzenleyen 18.2.1985 günlü 26 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin iptali yolundaki Danıştay kararının 21.7.1986 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacağını belirten 18.7.1986 gün ve 31 sayılı Genel tebliğin yargı kararının uygulanmasını değiştirici ve geciktirici nitelikte bulunduğu ve bu tür uygulamanın Anayasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa aykırı olduğu Hk.

Davacı : Mustafa Bayramoğlu
Davalılar : 1 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2 — Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 18.7.1986 gün ve 31 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin uygulama tarihine ilişkin hükümlerinin iptali, 1.1.1985 ile 21.7.1986 tarihleri arasında eksik ödenen seyyar görev tazminatlarının tarafına ödenmesi isteğinden ibarettir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Savunmasının Özeti : Seyyar görev tazminatına ilişkin olarak çıkarılan 26 seri nolu tebliğin iptali için açılan davada Danıştay Beşinci Dairesinin 30.4.1986 gün ve 603 sayılı kararı ile tebliğin seyyar görev tazminatının hesabına ilişkin kısmının iptal edildiği, bu kararın uygulanmasından doğacak sorunların giderilmesi amacı ile 21.7.1986 tarihinden itibaren uygulamaya geçildiğinin 31 sayılı tebliğ ile belirlendiği, Danıştay kararında geçmiş dönemlere ilişkin ödeme yapılacağını belirten bir hüküm bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tarım Orman Köyişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Savunma alınmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacı, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 2851 sayılı kanunla değişik 49. maddesine göre ödenen seyyar görev tazminatının ödeme şeklini düzenleyen 18.7.1986 tarih 31 seri nolu ge-

nel tebliğini 21.7.1986 tarihindeki genelge esaslarının 1.1.1985 tarihinde geçerli sayılmasına karar verilmesi talebidir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 2851 sayılı kanunla değişik 49. maddesine göre ödenen seyyar görev tazminatını ödeme şeklini düzenleyen Maliye ve Gümrük Bakanlığının 26 nolu harcırah genel tebliği Danıştay Beşinci Dairesinin 30.6.1986 gün E : 1985/1329, K : 86/603 sayılı karar ile iptal edilmiştir.

Davacı ise açmış olduğu davada 31 nolu genel tebliğinin uygulama tarihinden 21.7.1986 tarihinin iptali ile genelge esaslarının 1.1.1985 tarihinden geçerli olmasına karar verilmesi istenilmektedir. Bu ise yargının idare yerine geçerek karar verilmesi sonucunu doğuracağından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı da husumet mevkiine alınmak suretiyle işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ödenecek olan seyyar görev tazminatına ilişkin olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılan 18.2.1985 gün ve 26 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin, harcırahın hesaplanış şekline ilişkin düzenlemeler getiren hükmünün, Danıştay Beşinci Dairesinin 30.4.1986 gün ve 603 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine çıkarılan 18.7.1986 gün ve 31 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliği ile anılan karar dikkate alınarak, seyyar görev tazminatının fiilen gezici görev yapılan gün sayısı ile orantılı olarak hesaplanması usulüne 21.7.1986 tarihinden itibaren son verilmesi, bu nedenle 21.7.1986 tarihinden başlamak üzere, Harcırah Kanununun 49. maddesi kapsamına giren personelden, fiilen seyyar görev yapanlara, ayda gezici görev yaptıkları gün sayısı ile orantı kurulmaksızın, ve her ay için gündeliklerinin 7 katı tutarı seyyar görev tazminatı ödenmesi gerektiği belirtilmiş olup, bu dava anılan tebliğin uygulama tarihine ilişkin hükümlerinin iptali isteği ile açılmıştır.

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenen işlemi ve ona bağlı diğer işlemleri ilk tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumun devamını sağlar.

2709 sayılı T.C. Anayasasının Mahkemelerin Bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinin son fıkrasında «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirimez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» hükmü yer almış olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında «Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, idare en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur» denilmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesinin 30.4.1986 gün ve 603 sayılı kararı ile, 8.2.1985 gün ve 26 seri nolu tebliğ 6245 sayılı kanunun 49. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olarak çıkarıldığı belirtilerek iptal edildiğine göre, bu kararın uygulanması amacıyla yürürlüğe konulan yeni tebliğin anılan yargı kararının içeriğine

ve amacına uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Yukarıda açıklanan idare hukuku ilkesine göre, Dairemizce verilen iptal kararı 26 sayılı tebliği uygulamaya konulduğu 1.1.1985 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. İptal edilen tebliğin düzenlediği alanla ilgili olan yeni düzenlemenin, ancak 1.1.1985 tarihinden itibaren yürürlüğe konulması halinde iptal kararının amacına uygun olarak uygulandığından söz edilebilir. Dava konusu 31 sayılı tebliğ Harcırah Kanununun 49. maddesine göre, uygulamanın 21.7.1986 tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmekle, yargı kararının uygulanmasını değiştirici ve geciktirici bir nitelik taşımaktadır. Bu tür uygulamanın T. C. Anayasası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa aykırılığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu tebliğin uygulama tarihi ile ilgili hükümlerinin iptaline, 1.1.1985 tarihinden itibaren eksik ödenen seyyar görev tazminatının Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca hesaplanarak davacıya ödenmesine 7.250 (Yedibinikiyüz elli) lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, 19.2.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1174
Karar No : 1987/843

Özeti : Bitlis Emniyet kadrosunda görevli iken TODAİ kamu yönetimi uzmanlık programına katılan davacıya 6245 sayılı yasanın 37. maddesine göre geçici görev yolluğu ödenmesi gerektiğinden aksine yapılan düzenlemenin iptali gerekeceği Hk.

Davacı : Mustafa Bal
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı, 14.8.1985 tarih ve 28 sayılı Harcırah Kanunu genel tebliğinin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Sayıştay Genel Kurulunun 8.5.1961 tarih ve 2666/1 sayılı kararı uyarınca davacıya yolluk ve harcırah ödenmesinin mümkün bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Bitlis Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli iken ve T. Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü kamu yönetimi uzmanlık programına devam eden davacı kendisine harcırah ödenmemesine neden teşkil eden 14.8.1985 tarih ve 28 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin iptalini talep etmektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 2562 sayılı kanunla değişik 37. maddesinde; mesleki bilgilerini artırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan

kurs veya okullara gönderilenlere bu kanuna göre geçici görev gündeliği ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde uyarınca geçici görev yolluğu verilebilmesi için ilgilinin memuriyet mahalli dışında açılan ve hizmet içi eğitim veren kurs ve okullara kurumlarınca gönderilmesi gerekmektedir.

Emniyet Genel Müdürlüğü hizmet içi eğitim Yönetmeliğinin T. ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde düzenlenen eğitim programına katılmanın hizmet içi eğitim niteliğinde olduğu kabul edilmiş bulunduğuna göre 7163 sayılı kanunun 15. maddesi hükmü uyarınca anılan Enstitüde düzenlenen eğitim programına katılması için Emniyet Genel Müdürlüğünce kendisine izin verilen bir memura 6245 sayılı kanunun 37. maddesi hükmü uyarınca geçici görev gündeliği ödenmesi gerekir.

Bu nedenle 14.8.1985 gün ve 28 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin bazı kursların değerlendirilmesine ilişkin B bölümünün 3. fıkrasında anılan Enstitüye katılan personele gündelik ve yol masrafı ödenmeyeceği yolunda 6245 sayılı kanun 37. maddesi hükmüne aykırı olan bir açıklamaya yer verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden adı geçen genel tebliğ hükmünün iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bitlis Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli iken Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi uzmanlık programına devam eden davacı, kendisine harcırah ödenmemesine dayanak olarak gösterilen 14.8.1985 tarih ve 28 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin iptalini istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 37. maddesinde mesleki bilgilerini artırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya benzeri okullara gönderilenlere bu kanuna göre geçici görev gündeliği ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmü uyarınca geçici görev yolluğu verilebilmesi için ilgilinin memuriyet mahalli dışında açılan ve hizmet içi eğitim veren kurs ve okullara kurumlarınca gönderilmesi gerekmektedir.

7163 sayılı Kanunun 15. maddesinde «Amme İdare Enstitüsünün giriş müsabakasına katılabilmek için Üniversite veya yüksek okul mezunu olmak şarttır. Bu şartı haiz bulunan kimseler arasından idare heyetinin tesbit edeceği esaslar dairesinde yapılacak müsabaka imtihanını kazananlar Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsüne devam ederler.

Yukarıdaki evsafı haiz olup da Devlet dairelerinde, mahalli idarelerde, İktisadi Devlet Teşekküllerinde, çalışanlardan müsabaka imtihanını kazananlara, tahsil süresince izin verilir.....» hükmüne yer verilmiştir.

Davacı sınav kazanması sonucu ve idarenin izni ile Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde kamu yönetimi uzmanlık programına katıldığına

göre 6245 sayılı kanunun 37. maddesi hükmü uyarınca memuriyet mahalli dışına gönderilen bir memur durumundadır.

Öte yandan Emniyet Genel Müdürlüğü Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliğinde Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde düzenlenen eğitim programına katılmanın hizmet içi eğitim niteliğinde olduğu belirtildiğinden 7163 sayılı kanunun 15. maddesi hükmü uyarınca Enstitüde düzenlenen eğitim programına katılan davacıya 6245 sayılı kanunun 37. maddesi hükmü uyarınca geçici görev gündeliği ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 14.8.1985 gün ve 28 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin bazı kursların değerlendirilmesine ilişkin B bölümünün 3. fıkrasında anılan Enstitüye katılan personele gündelik ve yol masrafı ödenemiyeceği yolundaki hükmün iptaline, 5000 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 26.5.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

HÂKİM VE SAVCI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/829
Karar No : 1987/52

Özeti : Başka meslekten hâkimliğe geçmek isteyenlerin durumlarının ilgili mevzuat ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilke kararlarına uygun olup olmadığı hususundaki inceleme yetkisinin Adalet Bakanlığına ait olmayıp; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Av. Sırrı Erkuş
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : Avukat olan ve hâkim veya savcı kadrolarından birine atanmak isteyen davacının, isteminin Hâkimler ve Savcılar Kuruluna intikal ettirilmeyerek Adalet Bakanlığınca reddi işlemi aleyhine açmış olduğu davada, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 39 ve 118. maddeleri, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunun 4, 18 ve 24. maddeleri uyarınca yayınlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 18.4.1984 gün ve 7 sayılı ilke kararının 5. maddesine göre 40 yaşını geçmiş olan davacı hakkında uygulanan işlemde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle vermiş olduğu 7.3.1986 gün ve 86/231 sayılı ret kararının; 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 39. maddesinde diğer hizmetlerden mesleğe girecek olanlar için 65 yaşın altında bir yaş sınırı konulmadığı, Anayasanın 140. maddesinde, Hâkim ve Savcıların nitelikleri ve atanmalarının kanunla düzenleneceği hükmü yer aldığı halde bu düzenlemenin ilke kararı ile

yapılmasının Anayasaya açıkça aykırı olduğu, bu uygulama ile Profesör, Doçent, emekli ve müstafi hâkimler için 40 yaş sınırı aramadığı halde, avukatlar için bu sınırın konulmasının, avukatlarla diğer meslek mensupları arasında eşitsizlik yarattığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dilekçenin usul yönünden reddi gerektiği gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilke kararları, 2802 sayılı kanun hükümleri uyarınca yayınlandığından, bu kararın 5. maddesi hükmünün davacıya uygulanmasının yasaya uygun olduğu, bu nedenlerle davacı istemi reddedilerek, mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Avukatlık yapan davacının hâkimlik ya da savcılık kadrosuna atanması isteğinin reddi hakkındaki işleme karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin idare mahkemesi kararı temyiz edilmekle dosya incelendi :

Hernekadar dilekçede idare mahkemesi kararının düzeltilmesi dileği öne sürülmüş ise de, idare mahkemesi kararları için 2577 sayılı yasada bu müesseseye yer verilmemiş olması ve dilekçe içeriğinin kararın temyizen bozulması yönünde davacı istek ve iradesini yansıtması nedenleriyle başvurunun temyiz istemi niteliğinde değerlendirilmesi gereklidir.

İşin esasına gelince :

Temyiz isteminde bulunan davacı avukat, Anayasanın 140. maddesine göre hâkim ve savcıların niteliklerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği halde bu hususun bir ilke kararı ile düzenlenmesinin iptal nedeni olduğunu, ayrıca, akademik kariyer mensuplarıyla emekli veya müstafi hâkim ve savcılara 40 yaş sınırı getirilmemişken, bu kadrolara atanmak isteyen avukatlar için yaş sınırı konulmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddialarıyla idare mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir. Öne sürülen bu hususların yargı kararında esasen tartışılmış olduğu ve olaya uyan mevzuat hükümlerinin değerlendirilişinde ve uygulanışında hukuki isabetsizlik bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin esası incelendi :

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 39. maddesinde, diğer hizmetlerden mesleğe atanma başlığı altında, «..... Mesleklerinde en az beş yıldan beri fiilen çalışmakta olup bilimsel güç ve ahlaki metanetleriyle tanınmış bulunan avukatlar, avukatlıkta geçen sürelerinin üçte ikisi meslekte geçmiş gibi sayılarak ve görevin gerektirdiği kanuni şartlar gözönünde bulundurularak girebilecekleri sınıf ve derecedeki adli ve idari yargı hakimlik ve savcılıklarına atana-

bilirler ..... Yukarıdaki fıkralarda yazılı şartları taşıyan isteklilerin mesleğe alınıp alınmayacakları ve alınmaları halinde girebilecekleri sınıf ve dereceler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belli edilir.» hükmü yer almıştır. 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 4. maddesi 3. bendi (a) fıkrasında ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görevleri arasında, Hakim ve Savcıların mesleğe kabul edilmesi sayılmış 19. maddesinde de, Atama ve Nakil başlığı altında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atama ve nakillerde uygulanacak objektif esasları kapsayan Atama ve Nakil Yönetmeliği düzenliyeceği, bu yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanacağı Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürlüğünün ilgililerin taleplerini, sicillerini ve tespit edilmiş sair hallerini, hizmetin icap ve ihtiyacı ile birlikte inceleyerek kanuna, Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak yapacağı taslağı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna sunacağı, bu taslak ile ilgililerin gizli ve açık sicilleri ile diğer evrakın Kurul tarafından en geç bir ay içinde incelenip aynen veya gerekli görülen değişiklikler yapılarak karara bağlanıp, Adalet Bakanlığına tevdi edileceği hükme bağlamıştır.

Yukarıda yer alan 2802 sayılı kanunun 39. maddesi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 4/3 - a ve 19. maddeleri birlikte yorumlandığında başka mesleklerden hâkim ve savcılık mesleğine geçmek için yapılacak talepleri inceleme yetkisinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ait olduğu görülmektedir. Bu durumda Adalet Bakanlığının mesleğe kabul şartlarını inceleyerek kurula intikal ettirmeme yetkisi bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin 7.3.1986 gün ve esas 85/519, karar 86/231 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Kanunun 49/2 maddesi uyarınca, yetkisiz makamca tesis edilen dava konusu işlemin iptaline 13.650 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.1.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1111
Karar No : 1987/221

Özeti : Askerlik hizmeti nedeniyle görevinden ayrılanların bu hizmetleri bittikten sonra göreve iadeleri gerekli olup bu işlem açıktan atama işlemi niteliğinde olmadığından haksız olarak işlemin geciktirilmesi nedeniyle mahrum kalınan aylıkların ilgiliye ödenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Mehmet Ali Utku
Vekili : Av. Uğur Uzer, Av. İzzet Uludağ,
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacının askerlik dönüşü göreve başlatılmaması işleminin iptali ve görevden uzak kaldığı süre için maaş ve hertürlü ödeneğin tara-

fına ödenmesi istemi ile açmış olduğu davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin, göreve başlatmama işleminin iptaline dava konusu işlem yeniden göreve atanma talebi olduğundan çalışılmayan süre için aylık ödenmesi isteminin ise reddine ilişkin 26.2.1986 gün ve esas 84/927, karar 86/151 sayılı kararının; aylıkların ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmının, işlemin açıktan atama olmadığı, göreve iadesinin şart olduğu göreve başlatmama işlemi iptal edilip haksızlığı kanıtlandığına göre bu süre içinde mahrum kaldığı aylıklarınında ödenmesi gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen hususlar temyiz nedenleri arasında sayılmadığından, istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacının, askerlik dönüşü göreve atanmamasına ilişkin işlemin iptali ile maaş ve diğer mali haklarının ödenmesi talebi ile açtığı dava sonunda Ankara 1. Nolu İdare Mahkemesince maaş ve diğer mali haklarının ödenmesi talebinin reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısiyle Danıştay'a ve İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararı ile davacının askerlik dönüşü göreve atanmamasına ilişkin işlemin, iptal edilmekle, hukuka aykırılığı saptanmış bulunduğuna göre, maaş ve diğer mali haklarının da atanmak için başvuru tarihi olan 29.6.1982 tarihinden itibaren kendisine tazminat olarak ödenmesi gerekir.

Açıklanan bu nedenle idare Mahkemesince çalışılmayan süre için aylık ödenmesinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle davacının maaş ve diğer mali haklarının ödenmesi hakkındaki talebinin reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın bu talebe ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı İdarede memur iken askerlik hizmeti nedeniyle görevinden ayrılan ve terhis sonrası göreve iade istemi, memuriyete sahte sınav kazandı belgesi ile alınmış olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle reddedilen davacı, göreve başlatmama ve aylıklarının ödenmemesi işlemlerinin iptali istemiyle dava açmış olup, isteğinin açıktan atama niteliğinde olduğu gerekçesiyle maaş ve diğer parasal haklarının ödenmesi istemini reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesindeki memur olma şartlarını taşıyan davacı, kurumundaki görevinden askerlik hizmeti nedeniyle ayrılmış olduğundan, aynı Kanunun 83. maddesi uyarınca teshis sonrası göreve iade edlimesi gerekli olup, bu işlem açıktan atama işlemi niteliğinde değildir.

Öte yandan işlemin geciktirilmesi nedeniyle kişiye verilecek zararın İdarece tazmini zorunlu olduğundan, İdarenin, davacının durumunu inceleyerek göreve alınmayacağını bildirdiği 29.7.1982 tarihinden, göreve iade işlemini tesis ettiği 16.5.1986 tarihine kadar davacının maaş ve buna bağlı parasal haklarını tazminat olarak ödenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.2.1986 gün ve 86/151 sayılı kararının tazminata ilişkin kısmının bozulmasına, 2577 sayılı Kanunun 49/2. maddesi uyarınca maaş ve parasal haklarının ilgiliye ödenmesine, 8800 lira yargılama gideri ile 3400 lira avukatlık ücretinin davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine, 16.2.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1506
Karar No : 1987/814

Özeti : İş müfettişliği sınavını kazanan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde ve iş müfettişliği atama yönetmeliğinde belirtilen nitelikleri taşımadığı öne sürülmeyen davacının soyut bazı sebepler ileri sürülerek göreve atanmaması işleminin hukuka uygun olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Mehmet Ergün,
Karşı Taraf : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.6.1986 gün ve 710 sayılı kararının; keyfi nedenlere dayandırılarak işlem tesis edildiği, 657sayılı kanunun 48. maddesindeki şartları taşıdığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve Yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun 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, davacının iş müfettişi yardımcılığı sınavını kazanmasına rağmen atanmamasına ilişkin 26.7.1985 gün ve 17-311/6983 sayılı davalı idare işleminin iptali isteği ile açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.6.1986 gün ve 710 sayılı kararı ile, Devlet Memurluğuna atanacaklarda aranan genel ve özel niteliklerin 657 sayılı kanunun 48. maddesinde gösterilmiş olduğu, bu şartları taşıyanlar arasından idarenin hizmet yararına uygun olarak atama konusunda takdir hakkına sahip olduğu, dava dosyasındaki belgelerle 27.9.1985 günlü ara kararıyla getirtilen belgelerin incelenmesinden, davacının belli bir görüş doğrultusunda faaliyette bulunduğunun anlaşıldığı, hizmete en uygun olanları seçme konusunda idarenin takdir yetkisini kullanmasında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçeleri ile dava reddedilmiştir.

İncelenen olayda, davalı idarenin iş müfettişi yardımcılığı sınavını açması ile birlikte, bu göreve atama konusunda kendiliğinden harekete geçmiş olması, açıktan atama konusundaki takdir yetkisini kendi iradesi ile sınırladığını, yasa ve yönetmeliklerle belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılan sınav sonuçlarına göre, atama konusunda bağlı yetki içine girmiş olduğunu göstermektedir.

T.C. Anayasasının 70. maddesinde, Her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, iş müfettiş yardımcılığına atanmasına ilişkin davalı idare işleminde, işlemin nedeninin adı geçen hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması olduğu açıkca belirtilmiştir.

Dava konusu işlemin nedeni olarak gösterilen belgelerin incelenmesinden, davacının İçişleri Bakanlığı Emniyet Müdürlüğü arşivlerine intikal etmiş kaydının bulunmadığı, istihbari nitelikte olduğu, hukuki bir delil olarak kullanılamayacağı açıkca belirtilen belgede ise, nurcu görüşü benimsediği, Nur toplantısına katıldığı, nur dersanesi sorumlusu olduğunun istihbar edildiği bildirilmektedir.

Bu durumda, Anayasanın anılan hükmü karşısında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi ve iş müfettişliğine atama yönetmeliğinde belirtilen diğer nitelikleri taşımadığı öne sürülmeyen ve iş müfettiş yardımcılığına giriş sınavını kazanan davacının, kapsamı yukarıda açıklanan belgeler esas alınarak atanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenmesi istenilen 17.6.1986 gün ve 710 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosyadaki belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, 11.350 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 21.5.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenmesi istenilen 17.6.1986 gün ve 710 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden olmadığından, isteğin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1571
Karar No : 1987/389

Özeti : Özel bir kuruluş kanunu olan Sümerbank Genel Müdürlüğünde müfettiş olan davacının, özel yönetmelik hükümlerine göre bu göreve atanmış olması karşısında, 657 sayılı kanunun 43. maddesinin (B) bendinin j fıkrasında düzenlenen ek gösterge hakkından yararlanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sümerbank Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Oğuz Babalı
Karşı Taraf : Ahmet Nuri Aktugan

İsteğin Özeti : Müşavir müfettiş olan davacı, kendisine uygulanan ek gösterge rakamının 657 sayılı kanunun 244 sayılı kanun hükmünde Kararname ile değişik 43. maddesinin (B) bendinin (j) fıkrası uyarınca 500 ek gösterge rakamına çıkarılması isteği ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin 31.1.1985 gün ve Per. 229 sayılı davalı idare işleminin iptali isteği ile dava açılmıştır. İşlem, 4.6.1986 gün ve 514 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olup, davalı idare davacının, 657 sayılı kanunun 43. maddesinin (j) fıkrasında belirtilen şekilde atanmadığı, seçilerek atanan kişi durumunda da olmadığı, 2771 sayılı kanunun 9. maddesiyle öngörülen hale de durumunun uymadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı 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

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, müşavir müfettiş olarak görev yapan davacının kendisine uygulanan ek gösterge rakamının 657 sayılı Yasanın 244 sayılı Kanun Hükmünde kararname ile değişik 49. maddesinin (B) bendinin (j) fıkrası uyarınca 500 ek gösterge rakamına çıkarılması isteği ile yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 4.6.1986 gün ve 514 sayılı kararı ile, «davacının Genel İdare Hizmetleri Sınıfındaki 1. derece 4. kademede 200 ek gösterge aylıklı İzmir Şubesi Müdürü iken, Genel İdare Hizmetleri Sınıfındaki 1. dereceli Müşavir Kadrosuna alabileceği 1. derecenin 4. kademesi 200 ek gösterge aylığıyla 657 sayılı Yasanın 76. maddesi ve 07000/10 sayılı Sümerbank Teftiş Kurulu Başkanlığı Yönetmeliğinin 26/B maddesi uyarınca 1.9.1983 tarihinde naklen atandığı davacının, üç yıl süreli İzmir Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulu mezunu olduğu, 30.11.1967 tarihinden 1.9.1983 tarihine kadar 16 yıl süreyle davalı idarenin İzmir Şubesi Müdürlüğünü yaptığı, özel kanunların öngördüğü şartları taşıdığından davalı idare Teftiş Kurulu Başkanlığı Yönetmeliğinin 26/B maddesi ile 657 sayılı Kanunun 76. maddesi uyarınca seçilerek atandığı, hususları gözönüne alındığında, madde hükmünde belirtilen koşulları taşıdığı anlaşılmakta olup, bu durumda; davacının, 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin (B) bendinin 244 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik (j) fıkrasında belirlenen ek göstergeden yararlandırılması gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlemde isabet görülmediği» gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare, bu kararın, davacının maddede belirtilen şekillerde atanmasının yapılmadığı durumunun 2771 sayılı kanunun 9. maddesi ile getirilen hükümlere de uymadığı iddiasıyle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinin 243 sayılı KHK ile değişik (B) bendinin (j) fıkrası «Kadroları Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil olup, en az üç yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte ve yüksekokulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek için eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda veya yüksek öğrenimli olup, özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre seçilerek) atanan,... Bağımsız Genel Müdürlük müfettişleri ... 1. derecenin son kademesini kazanılmış hak olarak alanlara 500 rakamının eklenmesi suretiyle ek göstergelerinin hesaplanacağı hükmünü taşımaktadır.

Anılan maddede her ne kadar, özel kanunlardan söz edilmekte ise de, davalı idarenin özel bir kuruluş kanunu olması ve ilgilinin atanmasının da bu kanun ve İktisadi Devlet Teşekkülleri hakkında mevzuat hükümlerine dayalı olarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre, yapılmış olması karşısında, yukarıda sözü edilen yasa maddesinin öngördüğü koşulların adı geçende var olduğu kuşkusuzdur.

Temyizen incelenmesi istenilen 4.6.1986 gün ve 514 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de olmadığından, temyiz isteğinin reddi ile yukarıda belirtilen gerekçelerin de eklenmesi suretiyle anılan kararın onanmasına, tem-

yiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, 12.3.1987 gününde gerekçe yönünden okçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

657 sayılı yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 43/j maddesinde mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve özel bir yeterlik sınavı sonunda atanan müfettişlere tanınan ek gösterge hakkı, yine aynı fıkrada parantez içinde belirtilen hükümle «Yüksek öğrenimli olup, özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıkları sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre, seçilerek» atananlara da tanınmıştır. Bu hükme göre özel bir yarışma sınavına girmeden ve yeterlik sınavı geçirmeden müfettişliğe atananlar ancak özel kanunlarda öngörülen usullere göre seçilerek atandıkları takdirde bu ek göstergeden yararlanabileceklerdir. Kanun hükmü, yine bu kanun kapsamında olan kamu kuruluşları dikkate alınarak düzenlenmiştir. Davacı bu kanun kapsamında bulunmayan Sümerbank Genel Müdürlüğünde çalışmakta olup, 657 sayılı yasanın ek geçici 9. maddesi yoluyla bu hükümden yararlanmaktadır. Kendisi müfettişlik görevine özel Kanuna göre değil, Sümerbank Teftiş Kurulu Başkanlığı Yönetmeliğine göre atanmıştır. Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanlar için genel, ya da her kurum için özel bir personel yasası yürürlüğe konulmadığına, bu kurumlarda çalışanların durumları yönetmelik ile düzenlenmiş olduğuna göre, Yasanın 43/j maddesinde parantez içinde belirtilen hükümdeki «özel kanun» deyimini kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanlar açısından daha geniş yorumlamak ve «özel mevzuat» olarak kabul etmek Ek geçici 9. maddenin amacına uygundur. Onama kararının bu gerekçeye dayandırılması gerektiği görüşü ile çoğunluk gerekçesine katılmıyoruz.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/496
Karar No : 1987/646

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesi hükmü karşısında, «devlet memurluğundan çekilme» isteği başvuru tarihini takip eden bir ay sonunda, her hangi bir makamın kabulüne gerek olmadan gerçekleşeceğinden, çekilme isteğinde bulunan davacının «görevden çekilmiş sayılma» sı yolunda işlem yapılmasının yasaya aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Sultan Sevinç, Aktuğ;

Karşı Taraf : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İsteğin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 16.10.1985 gün ve 85/356 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerine aykırı bir yönü bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Engin

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine 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 :

Afyon İmam - hatip lisesinde Stajyer öğretmen olarak görev yapan davacı, görevinden istifa ettiği yolundaki 20.8.1984 günlü dilekçesi üzerine tesis edilen görevden çekilmiş sayılması yolundaki işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 16.10.1985 gün ve 85/356 sayılı kararı ile, 657 sayılı yasanın 31.7.1970 gün ve 1327 sayılı Kanunun 75. maddesiyle değişik 94. maddesinde «Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir, çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar göreve devam eder, yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek, görevini bırakabilir,» hükmünün yer almış bulunduğu, kanunun anılan maddesinden, istifa etmenin kamu görevlisinin yasal hakkı olduğu, geçerli olabilmesi için idarenin kabulünü gerektirmediği, işlemin otomatikman gerçekleştiğinin anlaşıldığı, dava konusu edilen olayda davacının görevinden istifa ettiği taraflar arasında tartışmasız olduğuna göre istifa onayını tesis eden makamın yetkili olup olmadığının veya onayda geçen «görevden çekilmiş sayılma» ibaresinin tartışılmasına da gerek olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 20.8.1984 günlü dilekçesi ile görevinden istifa ettiği, istifasının kabul edileceği yerde görevden çekilmiş sayılmanın mevzuata aykırı olduğu, görevden çekilme ile çekilmiş sayılmanın hukuki sonuçlarının farklı olduğu nedeniyle anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 31.7.1970 gün ve 1327 sayılı Kanunun 75. maddesi ile değişik 94. maddesinin 1. fıkrasında «Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir»... 3. fıkrasında ise «çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine

atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde üstüne haber vererek görevini bırakabilir» hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen madde, Devlet Memurlarına bağlı oldukları kuruma yazılı olarak müracaatta bulunmak şartıyla her zaman çekilebilme hakkı vermiş bulunmaktadır. Ancak kamu hizmetinin sürekliliği, çekilme isteminde bulunan memurun bu isteğinin kabulü veya yerine atanan kimsenin gelmesine kadar görevine devam etmesi istisnasını öngörmüştür. Şu kadar ki, yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde üstüne haber vererek bir ayın bitiminden itibaren görevini bırakması mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden davacının Afyon İmam - Hatip Lisesi Stajyer öğretmeni iken 20.8.1984 tarihinde memurluktan çekilme isteğini bildiren dilekçe verdiği, bu dilekçe üzerine dava konusu olan ve adı geçenin görevden çekilmiş sayıldığına ilişkin, 10.10.1984 günlü işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda sözü edilen hükümler karşısında davacının devlet memurluğundan çekilme isteği herhangi bir makamın kabulüne gerek olmadan kanun gereği başvuru tarihini takibeden bir ay sonunda gerçekleşmiştir. Bu nedenle, 20.8.1984 günlü dilekçesi ile memurluktan çekilme isteğini bildiren davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 94. maddesinin 2. fıkrasına göre, görevden çekilmiş sayılması yolunda işlem tesisinde isabet bulunmamaktadır. 657 sayılı yasanın 97. maddesinde de çekilen ve çekilmiş sayılanların yeniden atanmaları konusu ayrı ayrı sürelerle düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemi kabul edilerek Eskişehir İdare Mahkemesinin 16.10.1985 gün ve 85/356 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, ihtilaf sadece hukuki noktalara ilişkin olduğundan, aynı maddenin 2. fıkrası gereğince dava konusu işlemin iptaline, 2300 lira yargılama gideri 9800 lira temyiz giderinin davalı idareden alınarak, davacıya verilmesine, 21.4.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/473
Karar No : 1987/237

Özeti : Memurlara hastalıklarından dolayı verilecek raporlarla ilgili yönetmelikte gerek hastanın sevk edildiği sağlık kurumuna, gerekse kendi kurumuna ilgilinin durumunu tesbit konusunda görev yüklenmiş olduğundan, hastalık raporu sağlık kurulunca onanmamış olan davacının durumdan haberdar edilerek göreve devam edip etmiyeceği tesbit edilmeden görevden çekilmiş sayılmasının yasaya aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : Mehmet Turan

Vekili : Av. İsmail Özdemir

İstemin Özeti : Dava, davacının 1984 yılı içinde 40 günü aşan süre için verilen 20 gün süreli 12.9.1984 tarihli Kılavuz Sağlık Ocağı raporunun Memurun Hastalık Raporlarını Verecek Hekim ve Sağlık kurulları hakkında yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca, sağlık kurulunun onayına sunulup, anılan kurulca raporun fenne uygun görülmemesi nedeniyle onaylanmaması üzerine, rapor tarihinden itibaren görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır. Sivas İdare Mahkemesi 30.10.1985 gün ve 317 sayılı kararı ile, 657 sayılı kanunun 94. maddesinin 2. fıkrası ile, Memurun Hastalık raporlarını verecek hekim ve sağlık kuruluşları hakkında yönetmeliğin 9. maddesi hükmü belirtildikten sonra, sözü edilen yönetmeliğin gerek hastanın sevk edildiği, sağlık kurumuna, gerekse kendi kurumuna ilgilinin durumunu tesbit konusunda görev yüklendiği, yönetmelik hükümlerinin ilgilileri olduğu kadar kurumları da bağladığı ve onlar için de yükümlülükler taşıdığı, olayda, hastanece raporun fenne uygun olmadığının belirtilerek raporun onanmaması üzerine, idarenin yönetmeliğin 9. maddesinin son fıkrası uyarınca hastalık izni verilmediğini memura bildirerek ilgiliyi uyarması ve göreve başlayıp başlamayacağını tesbit etmesi ve bu tesbitin resmi yoldan yapılması gerekirken ilgilinin durumdan haberdar edilmeden kesintisiz 10 gün göreve gelmediği gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılmasında mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, bu kararın usulüne uygun olmayan raporlara dayanılarak hastalık izni verilemeyeceği, idarenin yönetmeliğin 9. maddesinin son fıkrası uyarınca ilgiliyi uyarması konusunda yükümlülüğünün bulunmadığı iddiasıyle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'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

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. Sivas İdare Mahkemesince verilen 30.10.1985 gün ve 317 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 19.2.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/714
Karar No: 1987/129

Özeti: Aynı görevde uzun yıllar çalıştığı ve bu nedenle yıprandığı gerekçe gösterilerek bir memurun görevinden alınmasının mevzuata ve idare hukuku ilkelerine aykırı olduğu Hk.

Davacı : Hüseyin Avni Koşar
Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Beden Terbiyesi Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 15.10.1985 günlü ve 1985/31934 sayılı müşterek kararın ve bu karar üzerine 23.10.1985 gün ve 37405 sayılı davalı bakanlık işlemi ile 5. Akşam Sanat Okulu Fen Bilgisi Öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu işlemin, davacının uzun yıllar aynı görevde çalıştığından yıprandığı, hizmetinden yararlanılmak üzere öğretmen olarak görevlendirildiği, 657 sayılı kanunun 76. maddesinde belirtilen esaslara uygun işlem tesis edildiği iddiasıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi: Davacı, Beden Terbiyesi Genel Müdür Yardımcılığından başka bir göreve naklen atanması işleminin ve yerine yapılan atama işleminin iptalini istemektedir.

21.2.1978 tarihinde Beden Terbiyesi Genel Müdür Yardımcılığı görevine belirli aşamalardan ve başarılı hizmetlerden sonra atanan davacının bu görevde de üstlerinden takdir ve teşekkür alarak, zaman zaman genel müdürlüğe vekalet ederek ve kurumdaki bir çok komisyonlara başkanlık yaparak hizmet verdiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Hal böyle iken «uzun yıllar aynı görevde çalıştığından yıpranmıştır» gerekçesiyle ve bu yıpranma sonucu görevini aksatıp aksatmadığı aksattıysa ne şekilde aksattığı belirtilmeden salt yıpranmış olması gerekçe gösterilmek suretiyle görevden alınmasında mevzuata aykırılık açıktır.

Açıklanan nedenlerle tesis edilen işlemlerin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş olan 28.1.1987 gününde davacı ile davalı temsilcisi Mehmet Çalışkaner'in geldiği görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlendikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Beden Terbiyesi Genel Müdür yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 15.10.1985 gün ve 1985/31934 sayılı müşterek kararın ve bu karar

üzerine 23.10.1985 gün ve 37405 sayılı davalı Bakanlık işlemi ile 5. Akşam Sanat Okulu Fen Bilgisi Öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin değiştirilmesi başlıklı 76. maddesinde «Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara atayabilirler» hükmü yer almıştır. Bu madde ile, memurların naklen atanmaları hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak, bu yetkinin kullanımı mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu idare hukuku ilkelerindendir. İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerde yargısal denetimin, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerini yerine getirme maksadına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı üzerinde cereyan edeceği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendi gereğidir.

İncelenen dosyada, davalı idare savunmasında, dava konusu işlemin 3.10.1985 gün ve 209.1. Mer. ATA. D. B-1627-85-161869 sayılı davalı idare yazısı ekinde yer alan Biyografi ve gerekçe formunda belirtilen «Uzun yıllar aynı görevde çalıştığından yıpranmıştır. Hizmetinden yararlanılmak üzere öğretmen olarak görevlendirilmesi uygun görülmüştür.» gerekçesiyle tesis edildiği bildirilmiştir.

Kamu hizmetinde sorumlu görevlere gelebilmek uzun yıllar çalışma ve değişik sorumluluk kadrolarında görev yaptıktan sonra mümkün olmakta ve kişilerin yıllar içinde edindikleri deneyimlerden üst görevlere getirilmeleri suretiyle yararlanılmaktadır. Bu durumda, kişinin aynı üst görevde uzun yıllar bulunmuş olması, kamu yararı ve kamu hizmetleri gerekleri karşısında sadece bu nedenle görevinden alınması için haklı ve yeterli neden teşkil etmemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, davalı idare dava konusu işlemin davacının uzun yıllar aynı görevde bulunması nedeniyle yıprandığı gerekçesiyle tesis edildiğini belirtmiş olup, bu iddiasını kanıtlayıcı hiçbir bilgi ve belge göndermemiş, davacıya ait sicil dosyasının incelenmesinden de davacı hakkında iddiaları geçerli kılacak bir kanıt elde edilememiştir.

Açıklanan nedenlere göre hukuken geçerli nedenlere dayanılmadan tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemin iptaline, 7650 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, sicil dosyasının davalı idareye gönderilmesine, 28.1.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1534
Karar No : 1987/188

Özeti : 1 — T.C.K. nun 2. maddesi hükmü karşısında, lehte hüküm getiren yasadan kesinleşmiş kararla hükümlü bulunan kişinin de yararlanması gerektiği memuriyete engel teşkil eden bir suçtan hükümlü bulunan ve bu nedenle görevine son verilen davacının, sonradan yürürlüğe konulan yasa ile sadece «ağır para cezasına mahkum olan ve memur olma niteliğini taşıyan kişi durumuna girdiğinden yasal niteliği bulunmadığı» gerekçesi ile yeniden göreve atanmamasının hukuka aykırı bulunduğu,

2 — Kararın açıklanması isteğinin reddine ilişkin karar «nihai karar» niteliğinde olmadığından temyizen incelenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Ulvi Erdoğan,
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Karşı Taraf : 1 — Ulvi Erdoğan
2 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti : Habur Gümrükler memuru iken 22.2.1985 tarihinde görevine son verilen davacının, görevine son verilmesi nedeninin ortadan kalktığı gerekçesiyle görevine iadesi isteği ile yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işleme yönelik olarak açılan davanın reddi yolundaki 26.6.1986 gün ve 735 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi Başkanlığı kararının; davacı tarafından, 1918 sayılı yasada değişiklik yapan 3217 sayılı yasa uyarınca ithali yasaklanmış mallara ilişkin kaçakçılık fiilerine ceza verilemiyeceği, aldığı cezanın da bütün hukuki sonuçları ile ortadan kalktığı, görevine iadesi gerektiği, davalı idare tarafından ise, anılan kararın tavzihi isteği ile yaptığı başvurunun 13.10.1986 günlü kararla reddedilmesinin hukuki dayanağı olmadığı, tavzih isteklerinin reddine ilişkin kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Savunmasının Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Davacı temyiz dilekçesine cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun 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 Ankara 6. Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Habur Gümrükleri Muhafaza memuru iken 1918 sayılı kanunun 25/3. maddesi uyarınca Altındağ 2. Ağır ceza Mahkemesinin 9.10.1984 gün ve E: 1984/83, K: 1984/163 sayılı kararıyla 8 ay hapis ve 766 lira ağır para cezasına mahkum olmuş, bu cezası tecil edilmiş, bu ceza nedeniyle 657 sayılı kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca 21.2.1985 tarihinde görevine son verilmiştir. 1918 sayılı kanunda 3217 sayılı kanunla yapılan değişiklik uyarınca memuriyete atanma koşullarını kazandığını ileri sürerek görevine iadesi isteği ile yaptığı 29.7.1985 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi 26.6.1986 gün ve 735 sayılı karar ile «davacı dilekçesinde; 5.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 2317 sayılı yasanın 1918 sayılı yasanın 25/3. maddesine getirdiği değişiklik ile, ithali yasaklanmamış mallara ilişkin kaçakçılık fiillerine hapis cezası verilmiyeceği, hükmünü getirdiğinden daha önceden aynı neviden fiili nedeniyle kendisine verilen 8 ayllık mahkûmiyet kararı da tecil edildiğine (mahkûmiyeti çekmediğine) göre mahkûmiyetinin ortadan kalktığını ileri sürmekte ve bu nedenle de görevine son verilmesi yolundaki işlemin geri alınarak görevine döndürülmesi gerektiğini iddia etmekte ise de; idari işlemlerin, açıkca hukuka aykırı olmaları halinde geriye alınması mümkündür. İşlemin geri alınması ile, o idari işlem tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere bütün hukuksal sonuçları ile birlikte, sanki hiç tesis edilmemiş gibi ortadan kalkar. Olayda ise, davacı hakkında 3217 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden daha önce verilen hapis cezası ve idari yargıya başvurulmadığından görevine son verilmesine ilişkin karar kesinleştiğinden, bu nedenlerle görevine son verilmesi yolundaki işlemin geri alınarak görevine iade edilmesi isteminin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan, Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel nitelikler 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde gösterilmekte olup; bu şartları taşıyanlar arasında idarenin hizmet yararına uygun olarak atama konusunda takdir hakkına sahip olduğu, bu nedenle, daha önce verilen kararlar kesinleştiğinden ve açıktan atamalarda da idarenin takdir hakkı bulunduğundan davacının yeniden göreve tayin edilmemesinde takdir ilkelerine ve mevzuata aykırılık görülmediği, gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

5.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3217 sayılı yasanın 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunda değişiklik yapan hükümler getiren 3217 sayılı kanunun geçici maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi «Durumları, 1918 sayılı kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununun 14, 20, 25, ve 27. maddeleri ile değişik hükümlerine göre sadece para cezası verilmesini gerektirenler hakkında verilmiş ve henüz yerine getirilmemiş mahkumiyet kararlarının sadece para cezasına ilişkin kısımları infaz olunur. İnfaz edilecek para cezasından, aynı suçtan dolayı daha önce tutuklu kalınan süreler ile infaz edilmekte olan hürriyeti bağlayıcı cezadan infaz edilmiş olan süreler 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde cürümler için gösterilen asgari hadde göre hesab edilerek mahsup edilir» hükmünü taşımaktadır.

Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde ise «İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz. Eğer böyle bir ceza hükmolunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur» denilmektedir.

Davacının yukarıda sözü edilen hükümlerden yararlanmak üzere yaptığı başvuru üzerine, Altındağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 19.7.1985 gün ve E: 1984/83, K: 1984/163 sayılı kararı ile «Sanık Ulvi Erdoğan'ın iki şişe konyağı gümrükten geçirmek suretiyle ticari kaçakçılık suçunu işleme eyleminden dolayı Mahkememizin 9.10.1984 gün, 1984/163 sayılı kararı ile mahkum edildiği anlaşılmış, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Ankara Gümrükleri Başmüdürlüğünden alınan 12.7.1985 günlü yazıda; suç konusu içkilerin muafen ithalinin mümkün bulunmadığının Tekele tabi mal olmadığının bildirildiği görülmüş, bu durumda sanığa 3217 sayılı kanun gereğince yalnızca para cezası verilmesinin gerektiği kanaatına varılmış olmakla, evvelce sanığa verilen ceza, hükümlerinin de infaz edilmediği anlaşıldığından, 3217 sayılı kanunun geçici 1/B maddesi gereğince henüz yerine getirilmemiş olan bu mahkumiyet kararının sadece para cezasına ilişkin kısmının infazına» karar vermiştir.

Türk Ceza Kanununun yukarıda yazılı olan 2. maddesinin 2. fıkrası hükmünün, kesin hüküm niteliğini kazanan yargı kararları için de uygulanacağı gerek yargısal kararlarda, gerekse doktirinde kabul edilmiştir. Nitekim gerekçesi yukarıda belirtilen 19.7.1985 günlü Altındağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararı da anılan kanun hükmünü uygulamak suretiyle lehte hükümler getiren yeni kanundan eski kanuna göre verilen kesinleşmiş kararla hükümlü olan kişinin yararlanacağını kabul ederek, adıgeçen hakkında sadece para cezası verilebileceğini belirtmiştir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartları düzenleyen 48. maddesi A bendinin 5. fıkrasında maddede sayılan sürelerle veya sayılan fiillerle hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamak şartı yer almış olup, yukarıda yapılan açıklamaya göre, davacı artık sadece ağır para cezasına mahkûm olan kişi durumunda olup, devlet memurluğuna atanmanın 48. maddesinin A/5. fıkrasında sayılan koşulu taşıyan bir kişidir. Buna göre, herne kadar, davacının yeniden göreve iadesi isteği ile yaptığı 29.7.1985 günlü başvuru 60 gün içinde davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddedilmiş ise de; davalı idarenin savunmasında, davacının mahkumiyetinin tüm sonuçları ile ortadan kaldırılmasına karar verilmediği, 657 sayılı kanunun 48/A-5 maddesinde sayılan koşulu kazanmadığı, bu nedenle göreve iade edilemiyeceği belirtildiğinden bu hususun işlemin sebebi olarak kabulü gerekmektedir. İdarece, savunmada işlemin dayanağı olarak ileri sürülen sebep ve yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında hukuken memuriyete atama koşullarına sahip bulunan davacının «atanma koşullarını kaybettiği» gerekçesiyle atanmaması yolunda tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davalı idarenin, 26.6.1986 gün ve 735 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının açıklanması isteğinin reddine ilişkin 13.10.1986 günlü Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının temyizi istemine gelince: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Ka-

nununun 46. maddesinde «İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştayda temyiz edilebilir» hükmü yer aldığından ve açıklama isteğinin reddine ilişkin karar nihai karar niteliğinde olmadığından temyizen incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, davalı idarenin temyiz isteğinin reddine, yukarıda yapılan açıklamalara göre, 26.6.1986 gün ve 735 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca davacı temyizi yönünden bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki belgeler işin esası hakkında karar verilmesine yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, 9650 lira yargılama giderinin ve davanın ilk aşamasında davacı Avukat tarafından temsil edildiğinden 5500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 11.2.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/927
Karar No : 1987/755

Özeti : Davacının ihtilasen zimmet suçundan beraatine ilişkin karar yazılı emir yoluyla bozulmuş ise de ortada hükümlülük kararı bulunmadığından davacının 657 sayılı kanunun 48/A-5. maddesindeki şartları kaybettiği gerekçesi ile görevine son verilmesi işlemi yasaya aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : Halis Metin Darap
Vekili : Av. Metin Şekercioğlu, Av. Bülent Turhan Gündüz

İsteğin Özeti : İcra memuru olan davacının 657 sayılı kanunun 48/5 ve 98/b maddesi gereğince görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açılmıştır. Manisa İdare Mahkemesinin 16.4.1986 gün ve 222 sayılı kararı ile, 657 sayılı kanunun 48/A-5. ve 98/b maddeleri hukuki dayanak olarak belirtildikten sonra, anılan hükümlere göre memurun görevine son verilmesi için, mutlaka mahkum olmasının gerekeceği, davacının ihtilasen zimmet suçundan dolayı Artvin Ağır Ceza Mahkemesince beraatine karar verildiği, bu kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği daha sonra Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 343. maddesi uyarınca yazılı emir yolu ile Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından anılan kararın aleyhte tesir etmemek üzere bozulduğu, ancak mahkumiyet kararı verilmediğinin anlaşıldığı, buna göre adı geçen hakkında 657 sayılı kanunun 48. A/5. bendinde öngörülen şekilde hükümlülük kararı bulunmadığından dava konusu işlemin hukuki dayanağı bulunmadığı gerekçeleri ile dava konusu işlem iptal edilmiştir. Davalı idare, yazılı emir yoluyla bozmaya ilişkin kararın cezanın infazı bakımından aleyhe tesir icra etmeyeceği, fiilin vasfı bakımından ilgili için müktesep hak oluştur-

mayacağı gerekçeleriyle temyizen incelenerek bozulması isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerine aykırı bir yönü bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi, icra memuru olan davacının memuriyete alınma şartını kaybettiği gerekçesiyle 657 sayılı kanunun 98. maddesinin b fıkrası hükmü uyarınca görevine son verilmesine dair işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ihtilâsen zimmet suçundan dolayı Artvin Ağır Ceza Mahkemesince beraatine karar verildiği ve bu kararın kanun yollarına başvurulmayarak kesinleştiği, daha sonra yazılı emir yoluyla C. Başsavcılığının müracaatı sonucu Yargıtay 5. Ceza Dairesince mahkeme kararının aleyhe tesir etmemek üzere bozulduğu anlaşılmıştır.

Bir devlet memurunun memurluğa alınma niteliğini kaybedebilmesi için 657 sayılı kanunun 48. maddesinde yazılı suçlardan dolayı hapis cezasıyla hükümlü olması gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun kanun yararına bozma başlıklı 343. maddesinde Mahkemelerden davanın esasınada şamil olarak verilen hükümlerin bu suretle bozulmasının alakadar kimseler aleyhine tesir etmeyeceği hükme bağlanmış olduğuna ve kanun yararına bozma kararıda davacının aleyhine tesir etmemek üzere verilmiş bulunduğuna göre, bu kararın mahkûmiyet kararı olarak kabul edilmesi ve adıgeçenin hukukunu aleyhe etkilemesi mümkün değildir.

Bu durumda mahkumiyet kararı niteliğinde bulunmayan kanun yararına bozma kararında davacının suçunun ihtilasen zimmet olarak vasıflandırılmış olması adıgeçenin memurluğa alınma niteliğini kayıp ettiği sonucunu doğurmayacağından bu hususa ilişkin temyiz iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 13.5.1987 gününde davalı idare temsilcisi Nevzat Ergün'ün davacı vekili Av. Bülent Turhan Gündüz'ün geldikleri görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya inclenerek 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. Manisa İdare Mahkemesince verilen 16.4.1986 gün ve 222 sayılı karar ve dayandığı gerekçe

hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 13.5.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— o ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1032
Karar No : 1987/352

Özeti : Memuriyete engel olan kesinleşmiş mahkûmiyet kararının yazılı emir yoluyla kaldırıldığı takdirde, ilgilinin göreve dönmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Ahmet Çalık,
Karşı Taraf : Kayseri Valiliği

İsteğin Özeti : Öğretmen iken, Develi Ağır Ceza Mahkemesinin 23.2.1982 gün ve 82/12 sayılı kararı ile TCK 343/1. maddesi gereğince 3 ay hapis cezasına mahkûm olan davacının yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giydiği gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun 48/5 ve 98/b maddesi gereğince görevine son verilmiştir. Bu işlem aleyhine açılan davada Kayseri İdare Mahkemesinin verdiği 15.4.1986 gün ve esas 85/53, karar 86/258 sayılı ret kararının; mahkûmiyet kararının yazılı emir yoluyla bozulması nedeniyle memuriyete engel halin kalmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'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

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Öğretmen olarak görev yapmakta iken okuldaki kurs ve derslere kendisi ve aynı okulda öğretmen olan bir arkadaşı girmemiş olduğu halde girmişlercesine işlem yapıp ek ders ücreti cetveli düzenlediği gerekçesiyle Develi Ağır Ceza Mahkemesince TCK. 343/1. maddesi gereğince 3 ay hapis cezasına mahkûm olan davacı, 25.1.1985 günlü onayla Devlet Memurluğundan çıkartılması işlemi aleyhine dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesi sahtecilik suçundan hüküm giyerek 657 sayılı Kanunun 48/5. maddesindeki şartı kaybeden davacı hakkında uygulanan işlemde, mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacının mahkûmiyet kararı temyiz edilmeyerek kesinleşmiş isede, bu hüküm yazılı emir yoluyla Yargıtay 6. ceza Dairesince 23.2.1987 tarihinde bozularak cezanın çektirilmemesine karar verilmiştir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 343. maddesinde, «Hâkim tarafından ve mahkemelerden verilen, temyiz mahkemesince tetkik edilmeksizin katileşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa Adliye vekili, o karar veya hükmün bozulması için Temyiz Mahkemesine müracaat etmesi için Cumhuriyet Başmüddeiumumiliğine yazılı emir verebilir. Bu emirde bozulmayı müstelzim kanuni sebepler gösterilir.

Cumhuriyet Başmüddeimumisi tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı Temyiz Mahkemesine verir.

Temyiz Mahkemesi dermeyan olunan sebepleri varit görürse karar ve hükmü bozar.

Mahkemelerden davanın esasına da şamil olarak verilen hükümlerin bu suretle bozulması alakadar kimseler aleyhine tesir etmez.

Bozulma, bu kimselerin lehine ise aşağıda yazıldığı gibi muamele olunur.

1. Varit görülen bozma sebepleri Mahkûm olan kimsenin cezasının tamamiyle kaldırılmasını müstelzim ise, temyiz Mahkemesi evvelce hükmolunan cezanın çektirilmemesini kararında ayrıca yazar.

.....» hükmü yer almıştır.
yazılı emirle bozma müessesesi hâkime kanun hükümlerine aykırı bir biçimde verdiği bir karardan ötürü uyarıda bulunmak ve yasaların yurdun her yerinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak amacı ile kurulmuş olup, bu yolla tarafların temyizen inceleme talebinde bulunmamaları nedeniyle Yargıtay'ın temyizen inceleme görevini yapamadığı hallerde incelemede bulunması ve aleyhte etki yapmamak üzere hukuka uygun karar verilmesi sağlanmak istenmiştir.

Yukarıda hükmü yazılı yasa maddesi uyarınca, cezanın tamamiyle kaldırılması suretiyle leh'e bozma kararı verilmesi halinde ilgilinin Mahkûmiyet hükmünün tüm sonuçları ile ortadan kalktığının ve eski hukuki durumunun devam ettiğinin kabulü gerektiğine göre, Devlet Memuriyetinden çıkartma işleminin hukuki dayanağıda kalmamaktadır.

Hernekadar Kayseri İdare Mahkemesinin temyiz edilen kararı, verildiği tarihte hukuka uygun isede, temyiz aşamasında verilen Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 23.2.1987 gün ve 1754 sayılı kararı karşısında Mahkeme kararının bozulması gerektiğinden, temyiz isteminin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 15.4.1986 gün ve 86/258 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49/1. maddesi uyarınca, neticeten bozulmasına ve yukarıda açıklanan gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline 11.950 lira yargılama gideri ile 4500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 10.3.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———0———

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/174
Krar No : 1987/137

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 31. maddesi karşısında Devlet Hastanesinde yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan davacının istifasının başhekimlikçe kabul edilmesinde ve geri alma isteğinin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Gn. Md.
Vekili : Av. Süleyman Sargın
Karşı Taraf : Sait Demir

İsteğin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 30.9.1985 gün ve 85/360 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevil Engin

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde, öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Aydın İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Aydın Devlet Hastanesinde Yardımcı Hizmetler sınıfında bir görevde çalışmakta iken görevinden istifa eden, istifa dilekçesinin aynı gün Başhekimliğin onayından çıkmasından 9 gün sonra verdiği 2. dilekçeyle istifasını geri alan davacı, göreve başlatılmaması işlemi aleyhine dava açmıştır. Aydın İdare Mahkemesinin 30.9.1985 gün ve 360 sayılı kararı ile davalı idarece verilen 4.7.1985 gün ve 231/1851 sayılı yazıda, «Davacının istifasını verdiği tarihte atama yetkisi hernekadar mezkûr Ünitemizde bulunmakta ise de, atama yapılabilmesi Genel Müdürlüğümüzce verilecek talimat doğrultusunda gerçekleşmektedir» denildiği, böylece ünite amirliği olan Aydın Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi Başhekimliğinin doğrudan ve bağımsız olarak bir atama yetkisinin bulunmadığı, var olan atama yetkisinin ise S.S.K. Genel Müdürlüğü olur'una bağlı olarak kullanılabildiği, diğer bir deyimle asıl atamaya yetkili makamın S.S.K. Genel Müdürlüğü olduğunun davalı idare tarafından doğrulandığı, istifanın kabulünün de atamadaki usule göre S.S.K. Ge-

nel Müdürlüğünün kararına bağlı bulunduğunun açık olduğu, olayda ise davacının istifa talebi atamaya yetkili makam olan S.S.K. Genel Müdürlüğünce kabul edilmeden davacının ikinci dilekçe ile çekilme isteğinden vazgeçtiği, tartışmasız olduğuna göre, hükümsüz kalan ilk dilekçesine itibar edilerek çekilme isteğinin kabul ve onaylanması yoluna gidilmesinde 4792 sayılı yasanın 6. ve Kurum Personel Yönetmeliğinin 147. maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının tayininin Aydın Hastahanesinin 2.9.1986 günlü yazıları ile Genel Müdürlük adına Aydın Şubesi Müdürünün imzası ile tekemmül ettiği, yani davacının tayininin mahalline ait bulunduğu, tayine yetkili olan makamın istifayı kabule yetkili bulunmadığının kabulünün mevzuata aykırı olacağı, davacının istifasının işyeri tarafından kabul edilerek şubeye gönderilmekle tekemmül ettiği nedenleriyle anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 31. maddesinin, ikinci fıkrasında «Ünitelerdeki yardımcı hizmetler sınıfı ile mesleki tahsil görmemiş yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personel kadrolarına, şube veya Bölge Sağlık Müdürlükleri ya da Sağlık Tesisleri Başhekimleri tarafından atama yapılır» hükmü yer almaktadır. Sözü edilen hükümden ünite amirinin atamaya yetkili olduğu anlaşılmakta olup, istifayı kabule de yetkili bulunduğu kuşkusuzdur. Davacının 16.2.1983 günlü istifa dilekçesi aynı gün ünite amirinin onayından geçmekle kesinleştiğinden, 9 gün sonra verilen istifanın geri alındığına dair dilekçenin dikkate alınmayarak adı geçenin göreve başlatılmaması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek Aydın İdare Mahkemesinin 30.9.1985 gün ve 360 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1-b fıkrası uyarınca bozulmasına, ihtilaf sadece hukuki noktalara ilişkin olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası gereğince davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3250 lira avukatlık ücreti ile 6000 lira temyiz giderlerinin davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan davalı idareye verilmesine 29.1.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/412
Karar No : 1987/394

Özeti : Takdir yetkisine dayalı işlemlerde yetki unsuru öncelikle ele alınması gerekli olan mutlak bir iptal nedeni teşkil etmekte ise de, idarenin bağlı yetki içinde olduğu işlemlerde yetki yönünden sakatlık olsa dahi idari yargı yerince sebep ve konu unsurundaki sakatlıkların da ortaya konulması ve iptal hükmünün bu gerekçeye dayandırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kaynarca Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : Cemal Sabancılar

İsteğin Özeti : Kaynarca Belediyedi içme su hat bakıcısı olan davacının 657 sayılı kanunun 54. maddesinde belirtilen süre içinde asaletinin tasdik edilmediğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin 30.11.1984 gün ve 658 sayılı Kaynarca Belediye Başkanlığı işleminin iptali yolundaki 30.10.1985 gün ve 227 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararının; davacının 13.8.1982 günlü ve 17.12.1982 günlü belediye meclis kararları ile asaletinin tasdik edilmediği, 15.12.1983 günlü olan ve adı geçenin asaletinin tasdikine ilişkin Belediye Meclis kararının ise yoklukla malul olduğu, adaylık süresi geçirildikten çok sonra asaletin tasdikinin hukuki geçerlik taşımadığı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'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

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

31.7.1981 tarihinde aday memur olarak göreve başlayan davacının asaletinin 657 sayılı kanunun 54. maddesinde belirtilen adaylık süresi dolduktan sonra 15.12.1983 gün ve 5/17 sayılı Belediye Meclisi kararı ile tasdik edilmiş olması nedeniyle süresinde asaletinin tasdik edilmediğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin 30.11.1984 gün ve 658 sayılı davalı Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteği ile dava açılmıştır.

Edirne İdare Mahkemesinin, 30.10.1985 gün ve 227 sayılı kararı ile, 1580 sayılı Belediye Kanununun 83. maddesinin 10. bendi ile Belediye Memur ve müstahdemleri Tüzüğünün adaylık süresine ve asaletin onanmasına ilişkin hükümler getiren 21. maddesi hukuki dayanak olarak alındıktan sonra, belediye encümenince aday memur olarak göreve başlatılmasına karar verilerek belediye başkanınca göreve alınmış olan davacının görevine son verilmesi işleminde, idare hukukunun yöntemde parelellik ilkesi uyarınca ve sözü edilen tüzüğün 21. maddesinde belirtildiği şekilde atamasında selahiyetli merci olan belediye encümeni onayı ile yapılması gerekirken bu hususta münhasıran belediye başkanına kanunla verilmiş bir yetki bulunmadığından belediye başkanı tarafından davacının görevine son verilmesi yolunda tesis olunan işlemde yasal isabet görülmediği, davalı idarenin davacının azami adaylık süresi içinde asaletin tasdik edilmemiş olduğu, bu nedenle işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği iddiasının da, yetkili merci tarafından tesis edilmemiş olan işlemin esasına yönelik olduğu, karar sonucuna etkili görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

İncelenen dosyada, 31.7.1981 tarihinde aday memur olarak atanan davacının, 8.8.1982 günlü Belediye başkanlığı teklifi üzerine 13.8.1982 gün ve 3/17 sayılı Belediye meclisi kararı ile asaletinin tasdik edilmemesine karar verildiği, 17.12.1982 gün ve 5/32 sayılı meclis kararı ile de aynı husus tekrarlandığı halde, bu süreler içinde davacının kadrosu ile ilişiğinin kesilmediği, görevine devam ettirildiği, 15.12.1983 gün ve 5/17 sayılı olup Belediye Başkanının da katıldığı meclis kararı ile asaletinin tasdikine karar verildiği, daha sonra belediyede yapılan teftiş sonucuna göre, dava konusu işlemle davacının görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Belediye Meclisince iki defa asaletinin tasdik edilmemesine karar verilmesine rağmen davacı görevine devam ettirilmiş olduğuna göre, adı geçenin durumunun, idari makamlarca takdir yetkisi kullanılarak yeniden denenmekte olduğu biçiminde değerlendirilmesi gerekmektedir. İki yıllık adaylık süresinin sonunda 15.12.1983 günlü Belediye Meclis kararı ile asaletinin onaylanmış olması karşısında asıl memur statüsünü kazanmış olduğundan davacının artık adaylığı söz konusu değildir. Memurluğun sona ermesini gerektiren durumlar ise 657 sayılı Kanunun 98. maddesinde belirtilmiş olup, idarenin bu maddede sınırlı biçimde sayılan haller dışında, takdirine bağlı olarak memurun görevine son vermesi mümkün bulunmamaktadır.

Temyizen incelenmesi istenilen kararda yukarıda ifade edildiği gibi yetkili merci tarafından işlem tesis edilmemiş olması, kararın gerekçesini oluşturmaktadır. Takdire dayalı işlemlerde yetki unsuru öncelikle incelenmesi gerekli ve bu unsurdaki sakatlık mutlak bir iptal nedeni teşkil etmekte ise de, olayda olduğu gibi, kanunda sebepleri açıkça düzenlenen ve idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı işlemlerde, yetki yönünden sakatlık olsa dahi idari yargı yerince sebep ve konu unsurundaki sakatlıkların da ortaya konulması ve iptal hükmünün bu gerekçeye dayandırılması gerekmektedir. Buna göre, hukuka ve usule uygun olarak toplanıp teşekkül ettirilen Belediye Meclisince davacının asaletinin onaylanmasına karar alınmış olduğuna ve 657 sayılı Kanunun 98. maddesinde sayılan nedenlerin varlığı iddia edilmediğine göre kendisinin görevine yetkili organlar tarafından da son verilmesi mümkün olmayıp dava konusu işlem, sebep ve konu unsuru yönünden de kanuna aykırıdır.

Öte yandan, Belediye Memurları 12 sayılı kanun hükmünde kararname ile 657 sayılı kanun kapsamına alınmış bulunduğundan ve bu kanunda adaylık süresine ilişkin olarak farklı süreler tesbit edilmiş olduğundan Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün adaylık süresine ilişkin hükümleri de taşıyan 21. maddesinin hukuki dayanak olarak alınması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenmesi istenilen 30.10.1985 gün ve 227 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden anılan kararın temyiz isteğinin reddi ile yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına, 12.3.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/440
Karar No: 1987/186

Özeti: Aday zabıta memuru olan davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz olması nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin işlem dava konusu edilmiş olup, güvenlik soruşturmasına ilişkin belgede sözü edilen suçlamaların herbiri için yasal kovuşturma yapılıp yapılmadığının, kovuşturma yapıldığı belirtilen hususların ne şekilde sonuçlandırıldığının araştırılmasından sonra karar verilmesi gerektiğinden bu araştırma yapılmadan verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kuşadası Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gürel Abacıoğlu
Karşı Taraf : Kerim Uzunkaya
Vekili : Av. Güney Dinç

İsteğin Özeti : Aday zabıta memuru olan davacının görevine son verilmesine ilişkin Kuşadası Belediye Başkanlığının 28.5.1985 gün ve 028/659 sayılı işleminin iptali yolundaki 24.10.1985 gün ve 406 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararının; davacı hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, sınav yönetmeliğine göre, esas güvenlik soruşturması sonuçlandıktan sonra atama yapılması gerektiği, işlemde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkra-

sında 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:

Davalı idarede aday zabıta memuru olarak 18.2.1985 tarihinde göreve başlayan davacının hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin 28.5.1985 gün ve 028/659 sayılı davalı idare işleminin iptali isteği ile dava açılmıştır.

Aydın İdare Mahkemesi 24.10.1985 gün ve 406 sayılı kararı ile; davacının görevine son verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin 657 sayılı yasanın 56, 98 ve 125/E maddelerinde gösterilen hukuki nedenlerin hiçbirine dayanmadığı, sadece Kuşadası Kaymakamlığı Emniyet amirliğince yapılan güvenlik soruşturmasında, memuriyete girmeden önceki döneme ilişkin isnat ve iddia edilen fiiller nedeniyle davacının belediyede çalıştırılması sakıncalıdır yolundaki görüşü üzerine tesis edildiği, oysa güvenlik soruşturması sonucunda saptanan fiillerden davacının İzmir 2 Numaralı Askeri Mahkemesinin 29.2.1984 gün ve 33 sayılı kararı ile beraat ettiği, hal böyle olunca, tüm yasal işlemler hatasız bir şekilde yürütülerek aday memur olarak göreve başlatılan davacının ortadan mevcut ve muteber bir sebep bulunmadan ve memur hukukunu düzenleyen yasalarda memurun görevine son verme koşulları arasında sayılmayan güvenlik soruşturma sonucunun gerekçe gösterilerek görevine son verilmesinde, yasalara, genel ve idare hukuku ilkelerine, devlet hizmetinde istikrar ve devlete güvenilirlik prensiplerine aykırılık olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Dava dosyasının ve davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu düzenlenen belgenin incelenmesinden, davacıya yüklenen suçlamaların sadece İzmir 2 Numaralı Askeri Mahkemesi kararı ile beraat ettiği suçtan ibaret olmadığı, hakkında başka suçlamaların da bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, diğer suçlamalarla ilgili olarak yasal kovuşturma yapılıp yapılmadığının veya yasal kovuşturma yapılmakta olduğu belirtilen hususların ne şekilde sonuçlandırıldığı araştırılmadan karar verilmesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca Aydın İdare Mahkemesinin 24.10.1985 gün ve 406 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 11.2.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenmesi istenilen 24.10.1985 gün ve 406 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek başka bir neden de olmadığından temyiz isteğinin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/306
Karar No : 1987/235

Özeti : Davacı yabancı ülkede bir Türk'e karşı işlediği adam öldürme fiili nedeniyle 6 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olduğuna ve bu mahkûmiyetinin hukuki sonuçları Türk yargısında da kabul edildiğine göre göreve atanma niteliğini kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyizisteminde Bulunan (Davalı) : Bağ-Kur Genel Müdürülüğü
Vekili : Av. M. Ruhi Duran
Karşı Taraf : Ali Yılmaz
Vekili : Av. Mahmut Ocak

İsteğin Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin 28.1.1983 günlü ve 20.0 (PER) 2775-465 sayılı davalı idare işleminin iptali yolundaki 22.11.1985 gün ve 708 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararının; davacının 657 sayılı kanunun 98/b maddesi ve kurum personel yönetmeliğinin 131/10. maddesi uyarınca, 6 aydan fazla hükümlülüğü nedeniyle işe alınma şartlarından birini kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmesinde hukuka aykırılık olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizden incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü, Almanya'da adam öldürmek suçundan yargılanıp mahkûm olan ve aynı suçtan Türkiye'de de yargılanıp Almanya'da aynı suçtan 6 yıl hapse mahkûm olduğu gerekçesiyle yeniden mahkumiyet kararı verilmeyen ancak görev yaptığı Bağ-Kur Genel Müdürlüğü tarafından durumun öğrenilmesi üzerine görevine son verilen davacının bu işlem aleyhine açtığı davada Adana İdare Mahkemesinin işlemin iptaline dair verdiği kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesi kararında özetle Almanya'da davacı hakkında verilen mahkeme kararı, adli sicile geçmediğinden Türkiye'de geçerli olamıyacağı ileri sürülerek işlem iptal edilmiştir.

Bağ-Kur Personel Yönetmeliğinde 6 aydan fazla hapis cezasının memuriyete engel olduğu aynı yönetmeliğin 131. maddesinde de işe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması halinde personelin ilişiğinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının 6 aydan fazla mahkumiyeti bulunduğunda ihtilaf yoktur. Ancak bunun Türk Mahkemelerince verilmiş olması şart olmayıp bu mahkumiyetin Türk Kanunlarına da uygun düştüğünün tesbiti yeterlidir. Nitekim davacı hakkında da Almanya'daki mahkumiyeti yeterli görülerek yeniden mahkumiyet kararı verilme-

mesi Almanya'daki mahkumiyet kararını ortadan kaldırıcı veya bu mahkumiyetin Türkiye'deki geçerliliğini yitirici nitelikte değildir. Bu itibarla 6 aydan fazla mahkumiyeti bulunması sebebiyle davacının görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Almanya'da işçi olarak çalışmakta iken Almanya Sifonkfurt Asliye Ceza Mahkemesinin 10.12.1975 günlü 432/75 sayılı kararı ile adam öldürme fiili nedeniyle 6 yıl hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olmuş, bu cezanın infazından sonra, yurda dönerek 12.12.1978 tarihinde davalı kurumda göreve başlamış 26.7.1979 tarihinde asaleti onaylanmış, ancak, sözü edilen mahkûmiyetin öğrenilmesi üzerine, 28.1.1983 günlü dava konusu işlemle, Bağ-Kur Personel Yönetmeliğinin 131/10. maddesi uyarınca görevine son verilmiştir.

Adana İdare Mahkemesi 21.11.1985 gün ve 708 sayılı kararı ile; «BAĞ-KUR Personel Yönetmeliğinin 17. maddesinde, kurumda yeni işe alınacaklarda aranacak genel şartlar;

«a — Türk vatandaşı olmak,

b — Kanuni haklarından mahrum bulunmamak,

c — Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ya da affa uğramış olsalar bile, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir eylemden dolayı hürriyeti kısıtlayıcı bir cezadan hükümlü bulunmamak» şeklinde belirlenmiş, aynı yönetmeliğin, «İlişiğin kesilmesine yol açan haller» başlığını taşıyan 131. maddesinin 10. bendinde de; işe alma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya görevi sırasında bu şartlardan herhangi birinin kaybedilmesi durumunda da personelin ilişiğinin kesildiği hükme bağlanmıştır.

Maddede belirlenen nitelikte «bir cezadan hükümlü olarak» tabirinden, Türk Mahkemelerince verilmiş ya da Türkiye'de geçerliliği usulüne uygun olarak verilen kararla sağlanmış yabancı mahkemelerce verilmiş bir hükmün anlaşılması gerekeceği tabiidir. Diğer bir anlatımla, Türk vatandaşı hakkında yabancı ülke mahkemelerince verilmiş her hükmün, maddede belirlenen içerikte olsa dahi memuriyete mani olacak nitelikte «bir cezadan hükümlü» sayılmasına hukuki imkan bulunmamaktadır. Davacının kuruma girmeden önce Almanya'da işçi olarak çalıştığı sırada bir Türk Vatandaşını öldürmek suçundan Alman Mahkemelerince yargılanıp 6 yıl mahkûm olduğu, sonradan aynı nedenle hakkında T.C.K.'nun 8. maddesi uyarınca Malatya Cumhuriyet Savcığınca dava açılması sonucu Malatya Ağır Ceza Mahkemesince (11.5.1982 ve E: 1982/13, K: 1982/133 sayılı kararı ile); «Sanık hakkında aynı konuda hüküm bulunduğundan C. M. U. K .nun 253/3 maddesi uyarınca açılmış bulunan davanın reddine» karar verildiği, idarenin de bu olguları kararına gerekçe ve sebep olarak aldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle; davacı hakkında var olduğu belirtilen ve Federal Almanya Mahkemelerince verilen hükmün T. C. Devleti na-

zarında geçerli bir hüküm olup olmadığının tartışılması, söz konusu mahkeme kararının memuriyete mani bir hüküm niteliğinde olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

765 sayılı T.C.K.'nun, Kanunun tatbiki ile ilgili Birinci Kitap Birinci Babında, bir suçun işleniş zamanı, yeri ve suçu işleyen kişi yönünden genel düzenlemeler getirilmiştir.

Yabancı memlekette bir Türk'ün suç işlemesi hususunu düzenleyen 5. maddesinde;« ..... kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk Kanunlarına göre cezalandırılacağı»;

Yabancının yeniden yargılanmasını düzenleyen 7. maddede de; «.....Ecnebi memleketinde bir Türk veya Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde bir cürüm işleyip de ecnebi mahkemesince mahkum olduğu veya ceza herhangi bir sebeple sukut ettiği veya beraat eylediği surette dava Türkiye Mahkemesince tekrar ve rü 'yet olunacağı»;

Yabancı Mahkeme hükümlülüğünün sonuçlarını düzenleyen 8. maddede de; «bundan evvelki maddelerde beyan olunan ahvalde ecnebi mahkemeden verilen ve Türk Kanunlarına muvafık bulunan hükmün Türk Kanununda gerek asli ve gerek fer'i olarak hidematı ammeden memnuiyeti veya sair güna ıskatı ehliyeti mucib bir cezayı gerektirdiği takdirde, müddeiumuminin talebi üzerine ecnebi memlekette hükmolunan mahkûmiyet ve ıskatı ehliyet cezalarının Türkiye'de dahi cari olacağına mahkemece karar verilebileceği»;

Hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümlerden çıkan sonuca göre, ecnebi mahkemelerinde verilen hükümlerin Türkiye'de hukuki etki ve sonuç verebilmesi için Türk Mahkemelerince yeniden yargılanması ya da hükmün geçerliliğine karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, devletin vatandaşlar hakkında geçerli gördüğü adli kayıtların tutulmasına ilişkin düzenlemeleri içeren 4664 sayılı Adli Sicil Kanununun 2. maddesinde;

«A — Türk Mahkemelerinden verilip katileşen bütün mahkûmiyet hükümleriyle fer'i cezalar dahil emniyet tedbirlerine müteallik kararlar,

B — Türk Kanunlarına göre suç teşkil eden bir fiilden dolayı Türk Vatandaşları hakkında yabancı bir devlet mahkemesince verilerek katileşen ve resmen Türkiye hükümetine bildirilen mahkûmiyet hükümlerinin» adli sicile geçeceği belirtilmiştir.

Alındısı yapılan bu yasa maddeleri karşısında davacı hakkında verilen hükmün niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Almanya'da davacı hakkında verilen mahkeme kararının yalnız başına memuriyete mani bir hüküm niteliğini kazanması mümkün değildir.

Aynı eylem esas alınarak açılan dava sonucu Malatya Ağır Ceza Mahkemesince verilen 11.5.1982 günlü ve E: 1982/13, K: 1982/133 sayılı karara gelince; Kararın gerekçe kısmında T.C.K.'nun 4. ve 5. maddeleri üzerinde uzun uzadıya durduktan sonra yargılama yapılmaksızın sadece davacı hakkında aynı cürüm nedeniyle Almanya Sivankfurt Asliye Ceza Mahkemesince verilmiş bir hüküm bulunduğundan söz edilerek sanık hakkında açılmış bulunan kamu davasının reddine, karar ve-

rilmiştir. Bu durumda söz konusu karar sadece sanık hakkında Alman Mahkesince bir mahkûmiyet kararı bulunduğunu belirleyici, bildirici belge niteliğinde bir karar olup bu karardan, davacının memuriyetine son verici nitelikte bir hüküm olduğu sonucuna varılamaz.

Nitekim bu kararın adli sicil kayıtlarına geçmediği de dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında verilmiş ve görevine son verilmesini gerektirir nitelikte bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline» karar vermiştir.

Davalı idare, davacının hükümlü olmasının yeterli olduğunu, Türk yasalarına göre verilmiş bir mahkûmiyetin aranmasına gerek olmadığı, adli sicil kayıtlarına hükümlülüğü işlenmemiş olmasının hukuki durumu değiştirmeyeceği iddiasıyla temyizen incelenerek bu kararın bozulmasını istemektedir.

Bağ-Kur Personel Yönetmeliğinin 17/C maddesinde «ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis ya da affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, ... gibi yüz kızartıcı bir eylemden dolayı hürriyeti kısıtlayıcı bir cezadan hükümlü bulunmamak» işe alınmada aranacak genel şartlar arasında sayılmıştır. Madde metninde hükümlüük esas olarak alınmıştır. Amacının da, kamu görevine atanan kişide toplumun aradığı saygınlık, güvenilirlik, yasalara, hukuka saygılı davranış içinde olmak gibi özellikleri kaybeden kişinin kamu görevinden ayrılmasını sağlamaktır. Olayda, davacının Yabancı Ülkede Türk'e karşı işlediği adam öldürme fiili nedeniyle yargılanıp 6 yıl hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûm olup, cezasının infazından sonra aynı fiil nedeniyle Malatya Ağır Ceza Mahkemesince verilen 11.5.1982 gün ve 133 sayılı ve «sanık hakkında aynı konuda hüküm bulunduğundan C.M.U.K.'nun 253/3. maddesi gereğince sanık hakkında açılmış bulunan hukuki amme davasının reddine» ilişkin kararla, hükümlülüğünün hukuki sonuçlarının Türk yargısında da kabul edildiğinin açıkça belirtilmesi karşısında davacının göreve atanma niteliğini kaybettiği için Bağ-Kur Personel Yönetmeliğinin 131/10. maddesi uyarınca görevine son verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenmesi istenilen 22.11.1985 gün ve 708 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosyadaki belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 8500 (Sekizbin beşyüz) lira avukatlık ücretinin ve 3000 (Üçbin) lira temyiz posta giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 19.2.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenmesi istenilen 22.11.1985 gün ve 708 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararı usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından temyiz isteğinin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1150
Karar No : 1987/576

Özeti : Hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmemiş bulunan davacının görevine son verilmesinin yasaya aykırı bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Aydın Ertaş,
Karşı Taraf : Cengiz Öngören,
İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 2.6.1986 gün ve 1986/113 esas, 1986/322 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'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 Manisa İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; Sosyal Sigortalar Kurumu Salihli Dispanseri Uzman Tabibi olan davacının, rüşvet almak suçundan Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 14.11.1985 gün ve 85/121 esas, 1985/147 sayılı kararı ile 2 yıl 6 ay hapis ve memuriyetten müebbeten mahrumiyetine karar verilmesi nedeniyle göreve alınma şartını kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin 28.1.1986 gün ve 55136/442/10 sayılı işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 2.6.1986 gün ve 332 sayılı kararında; Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın henüz kesinleşmediği bu nedenle de davacının 657 sayılı kanunun 243 sayılı K. H. K. ile değişik 48. maddesindeki hükümlü olmama koşulunu kaybetmediğinden aynı kanunun 98. maddesi gereğince kanun yolları sonucu beklenmeden davacının görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık olmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu kez davalı idarece, kanun hükmünün doğru yorumlandığı, mücerret hüküm sözcüğünün kesinleşmiş kararı ifade etmediği, mahkumiyet hükmünün niteliği itibarıyle, yasal gerekçelerle davacının görevine son verildiği ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

657 sayılı kanunun Ek Geçici 9. maddesinde; «3669 sayılı kanunla ek ve değişiklikleri, 2847 sayılı kanun ile ek ve değişikliklerine tâbi olan kurumların (Et ve Balık Kurumu ve Petrol Ofisi dahil) personeli hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, söz konusu Kanunların ilgili hükümleri ile özel kanunlarındaki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur» hükmü yer almıştır. Bu hüküm karşısında dava konusu uyuşmazlığın davacının tâbi olduğu kendi mevzuatı hükümlerine göre incelenmesi gerekeceği açıkolup; davakonusu işlemin 657 sayılı kanun hükümlerine göre tesis edilmiş olması da davanın ilgili mevzuata göre incelenmesini hukuken engellemeyeceğinden, temyizen bozulması istenen ve 657 sayılı Kanun hükümlerine göre tesis edilen kararda uyuşmazlığa uygulanan mevzuat yönünden isabet yoktur.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin Disiplin Cezaları Bölümünde yer alan ve bir daha kurumuna atanmamak üzere personelin görevine son verilmesini gerektiren haler arasında; «Ağır hapis ya da zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak gibi yüz kızartıcı suçlardan dolayı mahkûm olmak» hükmü yer almıştır. Bu hüküm karşısında rüşvet almak suçundan mahkûmiyet halinde ilgilinin disiplin hükümleri gereğince görevine son verilebileceği, açıkça hükme bağlanmış ise de; davacı hakkındaki mahkûmiyet hükmü temyiz edilmiş olmakla henüz kesinleşmediğinden bu nedenle de davacının görevine son verilmesini gerektiren «mahkûm olmak» şartı gerçekleşmemiş olduğundan dava konusu göreve son verme işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Manisa İdare Mahkemesinin 2.6.1986 gün ve 322 sayılı kararının bozulması isteğinin reddi ile anılan kararın yukarıda açıklanan gerekçe ile onanmasına, yargılama giderinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 8.4.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/239
Karar No : 1987/805

Özeti : Dolandırıcılık suçu nedeniyle 13 günlük hapis cezasına mahkûm edilerek cezası paraya çevrilen davacının görevine son verilmesi işleminin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuata aykırı olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : M. Necat Ertekin
Vekili : Av. Recep Hakeri
Karşı Taraf : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Memur iken, dolandırıcılık suçundan 15 gün hapis cezasına mahkûm olup cezası ertelenen davacı, görevine son verilmesi işlemi aleyhine daaçmış olup, Diyarbakır İdare Mahkemesinin vermiş olduğu 17.12.1985 gün ve

1985/389 sayılı ret kararının; mahkûmiyetinin 6 aydan az olduğu, suçun yüz kızartıcı olmadığı gerekçesiyle temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Kanunun 49. maddesindeki şartlara uygun bulunmadığından, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın 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 İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Siirt Kadastro Müdürlüğü posta tapu memuru iken, hakkında yapılan şikâyet üzerine dolandırıcılık suçundan Siirt Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanarak, TCK. 503/1. maddesi uyarınca 23.2.1984 gün ve Esas 1983/1800, Karar 1984/41 sayılı kararla, 15 gün müddetle hapis ve 250 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına ve 647 sayılı kanunun 2248 sayılı kanunla değişik 4. maddesine göre hapis cezasının 1500 lira ağır para cezasına çevrilmesine ve cezanın teciline hükmedilmiştir. Kararın kesinleşmesi üzerine 30.11.1984 gün ve 188 sayılı işlemle ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesindeki şartlardan birini kaybettiği gerekçesiyle aynı kanunun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesi işlemi aleyhine açılan davada Diyarbakır İdare Mahkemesi; davacının dolandırıcılık suçunu işlediği sabit olduğundan, 48. maddenin 5. fıkrasındaki memur olma şartını kaybettiği, tecilin cezanın infazına ilişkin bir durum olup mahkûmiyeti ortadan kaldırıcı bir yönü bulunmadığı, görevine son verilmesinde kanuna aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle ve 17.12.1985 gün ve 1985/389 sayılı kararla davayı reddetmiştir.

Davacı işlemiş olduğu suçun Devlet aleyhine vuku bulmamış olması nedeniyle 48. maddenin 5. fıkrasında tanımlanan suça uymadığını, bu durumda 6 aydan fazla mahkûmiyeti de bulunmadığından, Devlet memuru olmasına engel bir halinin olmadığını ileri sürerek, mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

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.

T.C.K. 2. maddesinde «İşlendiği zamanın kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz. Eğer böyle bir ceza hükmolunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehine olan kanun tatbik ve infaz olunur» hükmü ile yollama yapılan, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinin Dördüncü fıkrasının Değiştirilmesi Hakkındaki 3355 sayılı Kanunun 1. maddesindeki, «Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir» hükmü karşısında, davacıya verilen ceza memuriyete alınmasına engel teşkil etmemekte ise de; bu yasa değişikliği, 3355 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 24.4.1987 tarihinden sonra çıkarılacak uyuşmazlıklarda dikkate alınabileceğinden, bu dava nedeniyle tartışılması mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle, davacı hakkında uygulanan ve mahkeme kararında tartışılan hükümler yerinde olup, kararın bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Diyarbakır İdare Mahkemesinin 17.12.1985 gün ve 1985/389 sayılı kararının bu gerekçelerinde ilavesi suretiyle onanmasına, 21.5.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde ..... İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamıyacağı, eğer böyle bir ceza hükmolunmuşsa uygulanması ve kanuni sonuçlarının kendiliğinden kalkacağı, bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan yayınlanan kanun hükümleri birbirinden farklı ise, failin lehinde olan kanunun uygulanacağı belirtilmiş olup, 647 sayılı kanunun 24.4.1987 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 3355 sayılı kanunun 1. maddesiyle değişik 4. maddesinde «Uygulamada asıl mahkûmiyet bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir» hükmü yer almıştır.

657 sayılı kanunun 48. maddesinde Devlet Memurluğuna alınmayı engelleyen mahkûmiyet, hapis veya ağır hapis olarak nitelenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının önce hapis cezasına çarptırıldığı ancak bu cezasının para cezasına çevrilerek tecil edildiği, bu mahkûmiyet üzerine ve sözü geçen kanunun 98. maddesine göre idarece görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Davacının görevine son verilmesine neden gösterilen mahkûmiyet sonradan çıkan 3355 sayılı kanunla niteliğini yitirerek para cezasına mahkûmiyete dönüştüğünden Türk Ceza Kanununun yukarda sözü edilen 2. maddesine göre memurluğa alınmayı engelleyen veya memurluğu kaybettiren neden ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulup ortadan kaldırılarak göreve son verme işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/233
Karar No : 1987/543

Özeti : 2.11.1987 tarihinde mahkûm olup, cezası tecil edilen davacının 5 yıllık deneme müddeti geçtikten ve mahkûmiyeti esasen vâki olmamış sayıldıktan sonra 28.11.1985 tarihinde tesis olunan göreve son verme işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nesrin Ayaroz
Karşı Taraf : Cemil Kaya
Vekili : Av. Metin Şekercioğlu

İsteğin Özeti : Davacının, 2.11.1978 tarihinde kesinleşen bir kararla 6136 sayılı kanunun 13. maddesi gereğince ve T.C. Kanununun 59. maddesi gözetilerek 10 ay hapis cezasına mahkûm edilip, cezasının tecil edildiğinin kurumunca sonradan öğrenilmesi üzerine, 657 sayılı kanunun 48. maddesi ve 98. maddesinin (b) bendi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 28.11.1985 günlü işlemin iptali isteği ile açılan davada, Türk Ceza Kanununun 89. maddesinde, tecil müessesesinin geçmişteki hal ve ahlaki temayüllerine göre, cezasının tecili ileride suç işlemekten çekinmesine neden olacağına mahkemede kanaat edinilenler hakkında uygulanacağı, aynı kanunun 95. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, deneme müddeti içinde yeniden suç işlemeyen kişinin mahkûmiyetinin vaki olmamış sayılacağı, davacının 2.11.1978 tarihinde kesinleşmiş mahkûmiyetinin bulunduğu ve 28.11.1985 günü tesis edilen göreve son verilme işleminin de 5 yıllık süre dolduktan sonra yapıldığı, esasen vaki olmamış mahkûmiyete dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği, davalı kurumun 657 sayılı kanuna tabi olmayıp, 2929 sayılı kanununa tabi İktisadi Devlet Teşekkülü olduğundan, kendi özel personel yönetmeliği hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği, kurum personel yönetmeliği de uygulanmış olsa işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara 6. İdare Mahkemesince 31.10.1986 gün ve 898 sayı ile iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, bu kararın davacıya verilen ceza tecil olmakla beraber hükümlü olma durumunu ortadan kaldırmadığı, memuriyet şartlarını kaybettiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'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

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki 31.10.1986 gün ve 898 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı gerekçesi, temyiz isteğinin özeti bölümünde açıklanmıştır. Anılan kararda, davalı kurumun 2929 sayılı kanuna tâbi İktisadi Devlet Teşekkülü olduğundan, kendi özel yönetmeliği hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği belirtilmektedir. 2929 sayılı kanun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte 18.6.1984 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 233 sayılı kanunun Hükmünde kararnamenin 63. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olup, davalı idarenin de aynı kanun hükmünde kararnamenin geçici 1. maddesi uyarınca kapsam dışında kalan kuruluş olarak kabul edilerek kendi mevzuatına göre idare olunacağı hükmü getirilmiştir. 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 6. İdare Mahkemesince verilen 31.10.1986 gün ve 898 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçelerin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, 6.4.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/976
Karar No: 1987/531

Özeti: Asli cezanın memuriyete engel olmaması halinde fer'i cezanın da memuriyete engel kabul edilmemesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Durhasan Tokmak
Vekili : Av. Zafer Saka
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı, Adana İdare Mahkemesinin 6.3.1986 gün ve 1986/179 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'un Düşüncesi : 1918 sayılı yasaya göre kamu hizmetlerinden müebbeden mahrum edilen davacının görevine son verilmesi hakkındaki işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının; verilen cezanın ertelenmesiyle mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından memuriyete devamı gerektiği, ayrıca TCK'nun 2/1 nci

maddesine göre de böyle bir uygulama yapılamıyacağı yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; söz konusu kararda 2577 sayılı yasanın 49. maddesinde yazılı bozma nedenleri bulunmadığından istemin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olup, Adana İdare Mahkemesi 6.3.1986 gün ve 1986/179 sayılı kararı ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin A-fıkrasının 4. bendi ve 98/b maddesi hükmü uyarınca davacının görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, cezanın tecil edilmesinin yalnızca infaza ilişkin bir husus olduğu, hükümlülüğün ortadan kalkmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, cezanın ertelenmesine rağmen göreve son verilmesinin mevzuata aykırı bulunduğunu ileri sürerek anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının Merzifon 1 nci Ağır Ceza Mahkemesinin 27.2.1984 gün ve 1983/4197 sayılı kararı ile 1918 sayılı Kanunun 27. maddesi hükmü uyarınca 5 ay hapis cezası ve yine aynı kanunun 51. maddesi gereğince amme hizmetlerinden müebbeden mahrumiyet cezası ile cezalandırıldığı ve her iki cezanın ertelendiği anlaşılmaktadır.

Ceza Hukuku ilkelerine göre tecziyeyi temsil eden ceza asli ceza olup, kanunun cezalandırmak gayesini takipte bilhassa gözönünde tuttuğu ceza budur. Kanunun asıl cezaya ek olarak tayin ettiği cezalar fer'i cezalardır. Fer'i cezaların aynı suç için yalnız başına hükmedilmesi imkansızdır.

Davacının mahkumiyetin ilişkin mahkeme kararında amme hizmetlerinden müebbeden mahrumiyet cezasının asli cezaya ek alarak fer'i ceza şeklinde hükmedildiği anlaşılmaktadır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 657 sayılı kanunun 48. maddesinde kaçakçılık suçundan mahkumiyet hali memuriyete engel durumlar arasında sayılmamış olup esasen cezanın süresi altı aydan az olduğu cihetle bu haliyle de beş ay hapis cezasına mahkumiyet memurluğun sona ermesini gerektirmez.

Fer'i ceza olarak hükmedilen amme hizmetlerinden müebbeden mahrumiyet cezası asli cezanın tâbi olduğu hükümlerle birlikte mütalar olunduğunda, asli ceza memuriyete engel olmadığından fer'i cezanın da memuriyete engel kabul edilmemesi mevzuata ve hukukun genel ilkelerine uygun olacaktır.

Öte yandan hükmedilen fer'i cezanın çektirilmemesine mahkemece karar verilmiş olduğundan cezanın uygulanarak davacının memuriyetle ilgisinin kesilmesi bu yönden de mevzuata uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteği yerinde görülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince dava konusu kararın bozulmasına ve aynı maddenin 2. fıkrası gereğince uyuşmazlık sadece

hukuki noktalara ilişkin olması sebebiyle dava konusu işlemin iptaline, 5700 lira yargılama gideri ile 6500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 2.4.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları düzenliyen 48. maddesinin A bendinin 4. fıkrası «Kamu haklarından mahrum bulunmamak» hükmüne yer vermiş aynı kanunun 98. maddesinin. fıkrasında ise memurluğu alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle amme hizmetlerinden müebbeden mahrumiyet cezası 48. maddenin 5 nci bendinde sayılan hapis cezasının dışında kanunda ayrı bir bent halinde düzenlendiğinden bu cezaya mahkum olan kişi memur olma şartını kaybedecektir. Ancak, T. C. K. cezaların ferdileştirilmesi esasını kabul etmiştir; yani yasa hükümleri uygulanırken suçluya en uygun ceza bulunup hükmedilecektir. Ferdileştirme yolları anılan yasada belirtilmiş olup tecil de bunlardan biridir.

Bir suçun müeyyidesi olarak yasada belirtilen cezalar belli bir suçluya uygulanırken aynen uygulanmayıp bazen artırılabilecek, bazen azaltılabilecek, hatta bazen belli şartlarla hiç infaz edilmiyecek ve ortadan kalkabilecektir. İşte tecil bu amaca yönelik, en gelişmiş ve hemen bütün batı ülkelerinde kabul edilmiş bir ferdileştirme yoludur. İlk kez, belki de tesadüfen suç işlemiş bir kişiyi toplum dışına itmemek; ailesinden ve işinden ayırmadan kendi kendisini ıslah edip topluma faydalı olmasını sağlamak; kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarından biri olan cezaevinin kötü etkilerinden korumak, bu genel kabulün gerekçelerinden bazıları olmuştur.

Ceza doktirinin konumuzla ilgili olarak en iyi adaletin insanları kurtaran adalet olduğu, tecilin de bu amacı gerçekleştirmeye çalıştığı, toplumun intikam duygusunun ve mutlak adalet prensiplerinin terkedildiği sosyal ilimlerin gelişmesine paralel olarak ceza siyasetinin de insanı değil, suçluluğu yok etmeye yöneldiği; hukuk duygusu yüksek olan bir toplumda yargıcın sadece otomatik yasa uygulayıcısı olmadığı; ceza tayin ederken suçluyu psikolojik ve rasyonel bir incelemeye tabi tutması gerektiği hususları kabul edilmiş bulunmaktadır.

Avrupa ceza kanunlarında tecil iki farklı şekilde yer almıştır :

1 — Cezanın infazının tecili (Le suris â execution de la peine) :

Bu sistemde sadece cezanın infazının ertelenmesi söz konusudur. Mahkümiyet vardır, infaz edilmez; deneme süresi içinde yeni bir suç işlenmezse ceza infaz kabiliyetini kaybeder. Ancak, mahkumiyet baki kaldığı için suçlu hiç suç işlememiş kişiden farklıdır ve ilk mahkumiyet tekerrürde nazara alınır.

2 — Şartlı mahkûmiyet (condamnation conditionnelle) :

Bu sistemde tecil, mahkumiyetin hukuki varlığını etkiler. Cezanın infazı ertelenmekle birlikte, deneme süresi içinde yeni bir suç işlenmemişse mahkumiyet de ortadan kalkar, yasal ifadesiyle «mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılır.»

Bundan çıkan hukuki sonuç şudur: O kişi hiç suç işlememiş kişi ile aynı hukuki duruma gelir ve ilk mahkumiyeti ortadan kalktığından tekerrürde de nazara alınamaz.

T. C. K. nun 95 nci maddesi hüküm tarihinden itibaren kabahatlerde bir yıl, cürümlerde beş yıl içinde yeniden bir suç işlenmediği takdirde cezası tecil edilmiş olan mahkumiyetin «esasen vaki olmamış sayılacağı» hükmünü ihtiva etmekte olduğundan bizdeki sistemin daha çok şartlı mahkumiyetin hukuki sonuçlarına yakın olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten aynı yasanın 89. maddesinde sayılan suçlardan biri ile mahkum olan ve fakat geçmişteki hali ve ahlâki temayüllerine göre ileride cürüm işlemiyeceğine kanaat getirilen suçlu, cezasının infazı ertelenmekle birlikte deneme süresini iyi hal ile geçirdiği takdirde hiç suç işlememiş duruma gelmektedir.

T. C. K. nun tecile ilişkin hükümlerine göre yasa, iyi hal ile geçirilen deneme süresinin sonunda hükümlünün nefsini ıslah edeceğine inanmakta, tecile liyakati ıslaha karine saymaktadır. Böyle olunca, deneme süresinin dolmasını beklemeden kişiyi memuriyetten mahrum etmek, yasanın amacına aykırı düşmektedir.

Beş yıllık deneme süresini iyi hal ile geçiren kişinin mahkumiyeti hiç vaki olmamış sayılacağına göre daha bu süre dolmadan, o kişinin hiç suç işlememiş bir duruma gelmesi ve bunun hukuki sonuçlardan yararlanması mümkün iken ve bunda da toplum yararı bulunduğu açık olduğu halde bütün bunlara imkan vermeyerek memuriyete son verme yoluna gidilmesi hukuka ve adalet duygusuna uygun kabul edilemez.

Memuriyet engel olan mahkumiyeti idarece, beş yıllık deneme süresini doldurduktan sonra fark edilen memurun mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılıp kendisinin görevde kalması sağlanırken deneme süresini doldurmasına çok az bir süre kalan ve aynı türden cezası bulunan bir memurun görevine son verilmesi adalet ve eşitlik ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Öte yandan, T. C. K. nun 91. maddesi kural olarak tecilin fer'i cezalar hakkında da uygulanacağını öngörmektedir. Ceza Kanunumuzun umumi hükümler kısmında yer alması nedeniyle cezanın infaz şekline değil esasına ilişkin bulunan tecilin bölünmezliği bu hükümle teyit edilmiştir. Bundan şu sonuç çıkar ki; tecil kararı mahkumiyete bağlı bütün ehliyetsizlikleri de etkiler. Bu ehliyetsizlikleri yalnız Ceza kanunundakileri değil bütün diğer yasalardaki ehliyetsizlikler olarak yorumlamak tecilin yukarıda belirtilen kabul nedenlerine ve bu müessese ile varılmak istenen amaca daha uygundur. O halde mahkumiyet tecil edilmemişse ehliyetsizlikler devam eder; tecil edilmişse ehliyetsizlikler de ertelenir; hiç vaki olmamış sayılmışsa ehliyetsizlikler de oradan kalkar. 657 sayılı yasanın 48. maddesindeki ehliyetsizlik de mahkumiyete bağlı olduğuna göre, cezası tecil edilen bir memurun hemen memuriyetine son vermemek, deneme süresinin bitmesini bekleyerek bu süresinin sonunda ortaya çıkacak hukuki duruma göre işlem tesis etmek mevzuata, kamu hizmetinin gereklerine ve adalet uygun düşer.

Açıklanan bütün bu nedenlerle, davacının geçmişteki hali ve ahlaki temayülleri nazara alınarak Ağır ceza mahkemesince hapis cezasının ve buna bağlı olan amme hizmetinden müebbeden mahkumiyet cezasının tecil edilmiş olması karşısında davacı hakkında tesis edilen işlem yasaya aykırıdır. İdare Mahkemesi kararının bozularak işlemin bu gerekçelerle iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşünde olduğumuzdan gerekçe yönünden çogunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/193
Karar No : 1987/433

Özeti : T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü emrinde özel güvenlik görevlisi olarak göreve başlayan davacının atanmasının 2495 sayılı kanunun 15. maddesinin 1. bendi uyarınca Emniyet Müdürlüğünce yapılan güvenlik soruşturması sonucunda Valilikçe tasvip edilmemesi üzerine, görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işlemine karşı açılan davada Valilik işlemine karşı iptal talebi bulunmasa dahi, dava konusu işlemin sebebini güvenlik soruşturmasının teşkil etmesi karşısında, 2577 sayılı kanunun 2. maddesinin 1/a bendi uyarınca Valilik işleminin de yargısal denetiminin yapılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Mehmet Akkaya
Karşı Taraf : T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin 6.5.1985 gün ve Pers. XVIII. No : 109 - 135386 sayılı davalı idare işleminin iptali isteği ile açılan davanın reddi yolundaki 19.3.1986 gün ve 288 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararının; Valilik işlemine yönelik olarak açılacak davanın sonucunun beklenmesi gerektiği, güvenlik soruşturması sonucu hangi bilgiler edinildiği, sakıncanın ne olduğunu bilmediği iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti . Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'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 İdari Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Ziraat Bankası Taşova Şubesinde koruma memur adayı olan davacı hakkında 2495 sayılı kanunun 15. maddesi uyarınca yapılan soruşturma sonucu Amas-

ya Emniyet müdürlüğünce güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmasının uygun görülmediğinin bildirilmesi üzerine görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesinin 19.3.1986 gün ve 288 sayılı kararı ile, özel güvenlik görevlisi olarak göreve başlayan davacının Emniyet Müdürlüğünce yaptırılan soruşturma sonucu bu işi yapmasında sakınca görüldüğünün Valilikçe bildirildiği, 2495 sayılı kanunun 15. maddesine ve banka personel yönetmeliğinin ilgili hükümlerine uygun olarak görevine son verme işlemi tesis edildiği, Valiliğin emniyet müdürlüğüne yaptırdığı soruşturmanın yetersiz olduğu ileri sürülmekteyse de ortada Valilik işleminin iptaline yönelik istem bulunmadığından bu iddianın sonuca etkili olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, güvenlik soruşturması sonuçlarını bilmediğini, haklı hiçbir neden olmadığını, Valilik işlemine yönelik olarak açılacak davanın sonucunun beklenmesi gerektiği iddiasıyla bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bazı kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında 2495 sayılı kanunun 15. maddesinin 1. bendinde «Özel güvenlik teşkilatına alınması ilgili kuruluşça istenen personel hakkında Emniyet Müdürlüğünce gerekli güvenlik soruşturması yapıldıktan sonra uygun görülenler Valiliğin tasvibi üzerine kuruluşça göreve alınırlar» hükmü yer almıştır.

Anılan madde uyarınca davacı hakkında soruşturma yapılması Amasya Valiliğinden istenilmiş, Amasya Emniyet Müdürlüğünce yaptırılan soruşturma sonucu davacının atanmasının sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle dava konusu işlem tesis edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde «İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılacağı» hükme bağlanmıştır. Bu davaya konu edilen göreve son verme işleminin sebebinin, davacı hakkında Amasya Emniyet Müdürlüğünce yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgiler ve bu bilgilere dayanılarak ilgili Valilikçe tasvip verilmemesi yolunda tesis edilen işlem olması nedeniyle davanın karara bağlanabilmesi için, Valilik işlemine karşı açılmış bir dava bulunmasa dahi, sebebin yargısal denetiminin yapılması hukuken zorunlu bulunmaktadır.

Davacının güvenlik görevlisi olarak görev yapmasına engel olarak gösterilen hususların yapacağı görevin niteliği de gözönüne alındığında görevine son verilmeyi gerektirecek ve hukuken geçerli kabul edilecek nitelikte olmaması nedeniyle, 19.3.1986 gün ve 288 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, dava konusu işlemin iptaline, 1500 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 19.3.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenmesi istenilen 19.3.1986 gün ve 288 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğu, bozulmasını

gerektirecek bir sebep de olmadığı gerekçesiyle isteğin reddi, anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1688
Karar No : 1987/547

Özeti : Atanması Adalet Bakanlığınca onaylanan davacının görevine son verilmesi işleminin de sözü edilen Bakanlıkça yapılması, Muğla Adalet Komisyonunca yapılan ve Bakanlıkça onanmamış olan dava konusu işlemin, idare hukukundaki usülde paralellik ilkesine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Nahil Can
Vekili : Av. Yalçın Ülkü
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 14.5.1986 gün ve 175 sayılı kararının; işlemin bakanlık onayını taşımadığı, yüksek disiplin kurulunun 21.3.1984 günlü kararına kadar dava ile menfaat ilişkisinin devam ettiği; iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. 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 Aydın İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Marmaris cezaevi gardiyanı olan davacının Marmaris Asliye Ceza Mahkemesinin 15.6.1983 gün ve 35 sayılı kararı ile 1 yıl hapis 2000 lira para cezası ile 1 yıl süreyle memuriyetten yoksun bırakılmasına karar verilmiş, bu karar nedeniyle 13.2.1984 günlü ve 23 sayılı Muğla Adalet Komisyonu Başkanlığı kararı ile 657 sa-

yılı Devlet Memurları Kanununun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmiştir. Bu işlemin iptali isteği ile açılan davada Aydın İdare Mahkemesi 5.6.1985 gün ve 265 sayılı kararı ile; Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 21.3.1984 gün ve 48 sayılı kararı ile devlet memurluğundan çıkarma cezası da alan davacının, bu işleme yönelik olarak açtığı davanın 5.6.1985 günlü Mahkmeleri kararı ile reddedilmesi nedeniyle, davanın konusu kalmadığı için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan karar, 11.12.1985 gün ve 2612 sayılı Dairemiz kararı ile; dava konusu işlemin tesis edildiği 13.2.1984 tarihinden, devlet memurluğundan çıkarma cezası aldığı 21.3.1984 tarihine kadar geçen süre içinde davacının menfaat ilişkisinin bulunduğu, gerekçeleriyle bozularak, dosya mahkemeye iade edilmiştir.

Aydın İdare Mahkemesi bozma kararına uyarak, temyizen incelemeye konu olan 14.5.1986 gün ve 175 sayılı kararını vermiştir. Kararda, davacının tecil edilmiş olsa bile 1 yıl süreli hapis cezası ile cezalandırılması nedeniyle 657 sayılı kanunun memur olma koşullarını düzenleyen 48. maddesinin A/5. bendinde sayılan 6 aydan fazla hapis cezası ile hükümlü olmama koşulunu kaybettiği, iptale konu olan kararda Adalet Bakanlığına arz edilmesinin de öngörüldüğü, bu haliyle yetki yolundaki davacı iddiasının geçersiz olduğu gerekçeleri ile dava reddedilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun memur olma koşullarını düzenleyen 48. maddesinde yer alan niteliklerin kaybı üzerine, aynı yasanın 98/b maddesi uyarınca göreve son verme işleminin; işleme konu olan idari yetkinin bağlı yetki niteliğinde olmayıp takdir yetkisine giren niteliği karşısında yetkili makamlarca tesisi zorunludur. Ancak, bağlı yetki içinde, yani belli hukuki durumun gerçekleşmesi halinde, hukuken belli edilen sonuçların uygulanmasının zorunlu olduğu hallerde bağlı yetkinin varlığından söz edilebilir.

İncelenen dosyada, uyuşmazlık davacının 657 sayılı kanunun 48. maddesinin A/5 bendinde belirtilen 6 aydan fazla hapis cezası ile hükümlü olmama şartının kaybedilmesi nedeniyle tesis edilmiş olup, sözü edilen ceza tecil de edilmiş olduğundan, tecilin hükümlülük üzerindeki hukuki sonuçlarının değerlendirilmesi, takdire ilişkin bir yetki kullanımı olduğundan, göreve son verme işleminin yetkili organlarca tesisi zorunlu bulunmaktadır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 114. maddesinde «a) Ceza infaz kurumları, ... memur ve hizmetlilerinin ...

İlk defa atanmalarında, memuriyete giriş sınavları, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelik hükümlerine göre ilgili adalet komisyonları tarafından yapılır. Kazananlar hakkında hazırlanacak atamalara ilişkin evrak Adalet Bakanlığına gönderilir. Atamalar, Bakanlığın onayı ile tekemmül eder ... hükmü yer almıştır.

İdare hukukunun en temel ilkelerinden birisi de usulde paralellik ilkesi olup, bu ilkeye göre, bir işlemin tesisinde uygulanan usul ve esaslar, aynı işlemin geri alınması veya kaldırılmasında da aynen uygulanacaktır.

Belirtilen idare hukuku ilkesi ve yukarıda hükmü yazılı olan yasa maddesi karşısında; cezaevi gardiyanı olan davacının atamasını onaylayan Adalet Bakanlığı, görevine son verilmesine ilişkin işlemin tesisinde de yetkilidir. Olayda ise, davacı hakkında, görevine son verilmesine ilişkin olarak verilen Muğla Adalet Komisyonu Başkanlığının 13.2.1984 gün ve 23 sayılı kararı tek başına hukuki sonuç

doğurmadığından ve dosya içindeki bilgilere göre de, adı geçenin görevine son verilmesine ilişkin olarak atamaya yetkili makam sıfatıyla Adalet Bakanlığınca işlem tesis edilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka aykırılığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenmesi istenilen 14.5.1986 gün ve 175 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, 11.620 lira yargılama gideri ile 5000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 6.4.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenmesi istenilen 14.5.1986 gün ve 175 sayılı Aydın İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından temyiz isteğinin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1986/1533
Karar No: 1987/593

Özeti: 241 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 15. maddesi ile 657 sayılı kanuna eklenen ek geçici maddenin 2. fıkrası hükmünden yararlanabilmek için 1.3.1975 - 1.3.1982 tarihleri arasında işçi veya sözleşmeli statüde çalışmış ve anılan tarihler arasında memuriyete geçmiş olmak yeterli olup bu tarihler arasında işçi veya sözleşmeli statüde aralıksız çalışma koşulunun aranmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Ertaç Gönenç
Karşı Taraf : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gülçin Durak

İsteğin Özeti: Davacının Sigortalı geçen hizmetinin değerlendirilip 241 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin 15. maddesi ile 657 sayılı yasaya eklenen ek geçici madde uyarınca yapılan intibakının iptal edilerek intibak nedeniyle kendisine fazla ödendiği öne sürülen, 88.646 liranın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davanın reddi yolundaki 16.6.1986 gün ve 548 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının; 241 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 15. maddesinin, hizmete ara vermeme şeklinde bir şartı içermediği, var olan bir hizmetin

yok farzedilemeyeceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, 12.11.1984 ile 26.5.1978 tarihleri arasında Sigortalı geçen hizmetlerinin değerlendirilip, 241 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin 15. maddesi ile 657 sayılı kanuna eklenen ek geçici madde uyarınca yapılan intibakının iptal edilerek hatalı intibak nedeniyle kendisine fazla ödendiği ileri sürülen 88.646 liranın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 16.6.1986 gün ve 548 sayılı kararı ile, davacının Sigortalı hizmetinin 31.1.1978 tarihinde sona erdiği memuriyete ise ara verdikten sonra 25.9.1978 tarihinde geçtiği bu durumda 241 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 15. maddesinin 2. fıkrası hükmünden yararlandırılma olanağının bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

657 sayılı kanuna tabi kurumlarda işçi statüsü ile çalışanlar ile sözleşmeli personelin bu hizmetlerinin 1.3.1975 tarihine kadar olan kısmının 1897 sayılı kanun ile değişik ek geçici 18. maddesinde getirilen hüküm çerçevesinde değerlendirilmesi yapılmış, 2595 sayılı kanunun geçici 9. maddesinin «Bu kanuna tabi kurumlarda sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde memurluğa geçmek için yazılı olarak müracaat edenler, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla ... memur kadrolarına intibak ettirilebilirler» hükmü uyarınca da 1.3.1982 tarihinden itibaren 6 ay içinde memuriyete geçirilen sürekli işçi statüsünde veya sözleşmeli statüde olan personelin bu hizmetleri kazanılmış hak aylıklarının tespiti açısından değerlendirilmiştir.

Böylece, 1.3.1975 tarihine kadar olan işçi veya sözleşmeli hizmetler ile 1.3.1982 tarihinden itibaren 6 ay içinde memuriyete geçenlerin belirtilen hizmetlerinin değerlendirilmesi sağlanmıştır. Daha sonra çıkarılan 241 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 15. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ek geçici maddenin 2. fıkrasının «87. maddede belirtilen kurumlarda işçi veya sözleşmeli olarak çalışmakta iken 1.3.1975 - 1.3.1982 tarihleri arasında memuriyete geçmiş olanların bu statülerde geçen hizmetleri ile memuriyete geçmiş olan hizmetleri kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylıklarının tespitinde birinci

fıkra hükümlerine göre değerlendirilir» hükmü ile de 1.3.1975 ile 1.3.1982 tarihleri arasında çeşitli nedenlerle işçi ve sözleşmeli statüden memuriyete geçenlerin bu hizmtlerinin kazanılmış hak aylıklarının tespitinde değerlendirileceği kabul edilmiştir. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için yukarıda anılan maddede öngörülen tek şartın 1.3.1975 ile 1.3.1982 tarihleri arasında işçi veya sözleşmeli statüde çalışmayı ve yine bu tarihler arasında memuriyete geçmiş olmayı kapsadığı anlaşılmakta olup, maddede yer alan «... çalışmakta iken» ifadesinden hareketle işçilik veya sözleşmeli statüden geçişin aralıksız gerçekleşmesi koşulunu aramak, aynı nitelikteki hizmetlerden bir kısmının değerlendirme dışı bırakılması sonucunu doğurur ki, bu hal temel hukuk ilkesi olan eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz.

Buna göre, 11.11.1964 ile 26.5.1978 tarihleri arasında Sigortalı hizmet ifa edip, 23.11.1978 tarihinde memuriyete giren davacının, bu hizmetinin değerlendirilmesi ve buna göre ödeme yapılması gerekirken, anılan hizmetin değerlendirilmeyip fazla ödendiği ileri sürülen 88.646 liranın davacıdan geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 16.6.1986 gün ve 548 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan, ve dosya içindeki belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, 10.600 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 13.4.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1087
Karar No : 1987/605

Özeti : Davalı idarede müfettiş olarak çalışan davacının eski yıllarda sonuçlandırıp yetkili yerlere teslim ettiği soruşturma dosyalarında ulaştığı kanaat ve öneriler sebep gösterilerek ve hukuken geçerli başka hiç bir neden olmaksızın baska bir göreve atanmak üzere görevinden alınmasının yasaya aykırı bulunduğu Hk.

Davacı : Ayhan Eroğlu
Davalı : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının bir başka göreve atanmak üzere Bakanlık müşavir müfettişliğinden alınmasına ilişkin kararnamenin ve Teşkilatlandırma ve Destekleme Genel Müdürlüğüne mühendis olarak atanmasına dair Bakanlık işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülüp, 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle ihdas edilen yeni kadrolar arasında mü-

şavir müfettiş ünvanlı kadrolara yer verilmediği bu nedenle davacının müşavir müfettişlikten alındığı, dava konusu işlemin tesisinde davacının bazı olumsuz tutum ve davranışlarının da rolü bulunduğu dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacı bir başka göreve atanmak üzere Bakanlık müşavir müfettişliğinden alınmasına ilişkin kararnamenin ve Teşkilatlandırma ve Destekleme Genel Müdürlüğüne mühendis olarak atanmasına dair Bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

Davalı idare savunmasında, 183 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 3161 sayılı Teşkilat Kanunu ile Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı adı altında yeniden kurulan Bakanlığın iptal edilen kadroları yerine 1980 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülüp bu kararnameye eklenen 15.6.1985 gün ve 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ihdas edilen kadrolar arasında müşavir müfettiş ünvanlı kadrolara yer verilmediğini, bu nedenle kadro ve görev ünvanı kaldırılmış olan davacının 3161 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi ile 657 sayılı kanunun 71 ve 76. maddeleri uyarınca özlük hakları devam etmek üzere başka bir göreve atandığını bu işlemin tesisinde davacının müfettişlikle bağdaşmayan tutum ve davranışlarının da gözönüne alındığını ileri sürmektedir.

Hernekadar 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ihdas edilen kadrolar arasında, müşavir müfettiş ünvanları kadrolara yer verilmemiş ise de, anılan kararname ile ihdas edilen 1. derece baş müfettiş kadroları ile davacının daha önce işgal ettiği 1. derece müşavir müfettiş ünvanlı kadrolar arasında yapılan hizmetin niteliği bakımından herhangibir farklılık bulunmamaktadır.

Nitekim davalı idarede davacı ile birlikte görev yapan diğer müşavir müfettişlerin ihdas edilen 1. derece baş müfettiş ünvanlı kadrolara atamalarının yapılmış olması da iptal ve ihdas edilen bu iki kadro arasında yapılan görevin niteliği bakımından bir farklılık bulunmadığını göstermektedir.

Bu nedenle davacının kadro ve görev ünvanının değiştiği gerekçesiyle başka bir göreve atandığı yolunda ileri sürülen iddiada isabet bulunmamaktadır. Müfettişlikle bağdaşmadığı ileri sürülen tutum ve davranışları ile ilgili iddialara gelince;

Davacının 1974, 1981 ve 1982 yıllarında sonuçlandırıp yetkili makamlara teslim ettiği soruşturma dosyaları bu makamlarca kabul edildikten sonra söz konusu soruşturma dosyalarında ulaştığı sonuç ve kanaatten ve yaptığı tekliften dolayı adı geçenin kusurlu görülmesi ve bu hususun dava konusu işlemlere sebep olarak gösterilmesi mümkün değildir.

Öte yandan davacının sağlık durumu müfettişlik görevinden alınmasına neden olamayacağı gibi, görevi ile bağdaşmadığı ileri sürülen diğer tutum ve davranışları ise disiplin soruşturmasına konu teşkil edebilecek nitelikte olduğundan bu hususların dava konusu işleme sebep olarak alınması olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle meslek hayatındaki sicilleri 1983 yılı hariç olumlu olan davacının müfettişlik görevinden alınmasına ve kariyer dışı mühendislik görevine atanmasına ilişkin işlemler de mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için belli edilen 15.4.1987 gününde hazır bulunulmak üzere taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve davalı idare temsilcisi Gülay Çağırankaya'nın geldikleri görülerek Savcının huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Savcının düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü:

Davacı bir başka göreve atanmak üzere Bakanlık müşavir müfettişliğinden alınmasına ilişkin kararnamenin ve Teşkilatlandırma ve Destekleme Genel Müdürlüğüne mühendis olarak atanmasına ilişkin bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı yasayla değişik 76. maddesinde, kurumların, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri kurala bağlanmışsa da, madde ile idareye tanınan takdir yetkisi kesin ve mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. İdari işlemlerin amacı kamu yararı olduğuna göre, bu amaca yönelik olmayan işlemlerin maksat yönünden yasaya aykırı olacağı tartışmasızdır.

Kamu idarelerinde teftiş hizmetleri özellikleri nedeniyle diğer idari hizmetlerden ayrı olarak ele alınmış ve bu hizmetler ayrı bir kariyer olarak düzenlenmiştir. Kuruluş yasalarında ve ilgili tüzük ve yönetmeliklerinde, müfettişlerin sınavla göreve alınmaları ve bu görev içinde yetiştirilmeleri öngörülmüştür. Bu nedenle, müfettişlerin bu kariyer içinde yetiştirilmelerini ve kamu hizmetinin selametle yürütülmesini önleyici sebep olmadıkça bu hizmet dışındaki idari hizmetlere atanmamaları gerekir.

Davalı idare 183 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 3161 sayılı Teşkilat Kanunu ile Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı adı altında yeniden kurulan Bakanlığın iptal edilen kadroları yerine 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülüp bu kararnameye eklenen 15.6.1985 gün ve 1985/9591 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ihdas edilen kadrolar arasında müşavir müfettiş ünvanlı kadrolara yer verilmediğini, bu nedenle kadro ve görev ünvanı kaldırılmış olan davacının 3161 sayılı kanunun geçici 3. maddesi ile 657 sayılı Kanunun 71 ve 76. maddeleri uyarınca başka bir göreve atandığını, işlemin tesisinde davacının müfettişlikle bağdaşmayan tutum ve davranışlarının da etkili olduğunu ileri sürmekte ise de: 85/9591 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ihdas edilen kadrolar arasında, müşavir müfettiş ünvanlı kadrolara yer verilmemiş ise de; bu kararname ile ihdas edilen 1. derece baş müfettiş kadroları ile davacının daha önce işgal ettiği 1. derece müşavir müfettiş ünvanlı kadrolar arasında yapılan hizmetin niteliği bakımından hiçbir fark bulunmadığı, esasen davacı ile birlikte görev yapan diğer müfettişlerin ihdas edilen 1. derece baş müfettiş kadrolarına atamaları yapıldığına göre idarenin bu hususa ilişkin iddiasının kabulü mümkün görülmemiştir.

Davacının müfettişlikle bağdaşmayan tutum ve davranışlarına gelince, davacının 1974, 1981 ve 1982 yıllarında sonuçlandırılıp yetkili makamlara teslim ettiği soruşturma dosyaları bu makamlarca kabul edildiği cihetle, sonradan söz konusu soruşturma dosyalarında ulaştığı souç ve kanaatten ve yaptığı öneriden dolayı kusurlu görülmesi ve bu hususların müfettişlik görevinden alınmak için sebep olarak ileri sürülmesini hukuken geçerli bir neden olarak kabul etmek mümkün

temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 18.3.1987 tarih ve E: 83/267, K: 85/90 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası hükmü uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası hükmü gereğince işin esasına girilmeyerek dosyanın Sivas İdare Mahkemesine iadesine, 22.6.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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. Sivas İdare Mahkemesince verilen 18.3.1987 gün ve E: 83/267, K: 85/90 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/680
Karar No : 1987/739

Özeti : Anayasanın 41., 657 sayılı kanunun 72. maddelerinde düzenlenen ailenin korunması ile ilgili hükümler dikkate alınmadan yapılan atama işleminin iptali gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Özdemir Güzelbağ
Vekili : Av. Dr. Mehmetcan Köksal
Karşı Taraf : Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ayşe Bulca

İsteğin Özeti : İstanbul Bira Fabrikası Müdür Yardımcılığından Yozgat Bira Fabrikası Müdür yardımcılığına naklen atanan davacı, açmış olduğu dava sonunda Kayseri İdare Mahkemesinin vermiş olduğu 12.11.1986 gün ve 86/552 sayılı ret kararının, bozulmasını ve dava konusu işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararı, kanun ve usule uygun olduğundan, temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Elektrik Y. Mühendisi olup 1.2.1984 tarihinden beri İstanbul Bira Fabrikası Teknik Müdür Yardımcılığı görevini yürüten davacı, Yozgat Bira Fabrikası Müdür ve Müdür Yardımcısının görevlerinden alınması sonucu yönetim boşluğunu doldurma gerekçesiyle, Yozgat Bira Fabrikası Müdür Yardımcılığı görevine naklen atanması işlemi aleyhine dava açmıştır. Kayseri İdare Mahkemesi 12.11.1986 gün ve 86/552 sayılı kararı ile; davacının nakil işlemini tesis etmeye yönetim kurulunun yetkili olduğu, işlemin tesisinde Yozgat Bira Fabrikasındaki Yönetim boşluğunu doldurma sebebinin etkili olduğu; bu açıdan işlemde hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırı bir yön bulunmadığı: öte yandan davacının eşinin İstanbul'da bir İş Bankası Şubesinde görevli olmasının, çocuklarının İstanbul'daki okullarda okumasının atamayı sakatlamadığı, zira davacının eşinin ve çocuklarının Yozgat'a nakillerinin mümkün olduğu; işlemin gerekçesiz olmadığı ve işlemde kamu yararı bulunmadığı yolundaki savın yerinde olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı temyiz dilekçesinde; dava konusu işlemin bir gerekçeye dayalı olarak tesis edilmediğini; mahkeme kararındaki gerekçelerin davalı idare savunmasında ileri sürüldüğünü; savunmadaki gerekçelerin ise soyut, afaki ve muhtevasız ifadeler olduğunu eşinin İş Bankası Şube Müdürü, çocuklarının ise sınavla girilen özel okullarda okuyor olması nedeniyle nakil imkânlarının bulunmadığı halde mahkemenin bu yönde ve gerekçeden yoksun bir öneride bulunmasının hayli ilginç olduğunu; dava dilekçesinde dayanak aldığı ilke niteliğindeki yüksek idare yargısı temel kararlarına aykırı olan yerel mahkeme kararının bozulması gerektiğini ileri sürmüştür.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altındaki 41 nci maddesinde; Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır denilmekte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değişik 72 nci maddesi 2 nci paragrafında ise yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından, eş ve sağlık durumlarının ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınacağı hükme bağlanmaktadır. Söz konusu hükümlerden, personele ilişkin mevzuatta kanun koyucunun aile birliğinin korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında bir kuruluş iken, ilk defa 60 sayılı kanun Hükmündeki kararname ile Kamu İktisadi Kuruluşu haline getirilmiş 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde kararname ilede Kamu İktisadi Kuruluşları arasında sayılmıştır. Söz konusu kararnamede, bu kanun hükmündeki Kararnamede öngörülen Personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanun Hükmündeki Kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiş ve Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü personeli hakkında özel bir personel mevzuatıda henüz yürürlüğe konulmamış olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde genel hükümlerin gözönünde tutulması gerekmektedir.

657 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinde, kurumlara görev ve ünvan eşitliği gözetmeden, kazanılmış hak aylık dereceleri ile memurları bulundukları kadro dere-

celerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilme konusunda takdir yetkisi verilmiş isede, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, yargı denetimine tabi olacağı kuşkusuzdur.

Dava dosyasının, incelenmesinden Yozgat Bira Fabrikası Müdür ve Müdür Yardımcısının soruşturma sonucu görevlerinden alınmasının Müfettişçe teklif edilmesi üzerine; İstanbul Bira Fabrikası Müdür Yardımcısı olan davacının, «yönetim boşluğunu doldurmak» amacı neden gösterilerek ve karşılıklı yer değiştirme suretiyle Yozgat Bira Fabrikası Müdür Muavinliği, görevine atandığı anlaşılmaktadır. Ancak, davacının eşinin İstanbuldaki özel bir bankada şube müdürü olarak görev yapıyor olması, çocuklarının ise sınav sonucu girilebilen özel okul ve üniversitede okuyor bulunması karşısında, yukarıda hükmü yazılı olan Anayasa ve 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, aile birliğinin gözetilmediği açıktır. Kaldıki Yozgat Bira Fabrikasındaki yönetim boşluğunun mutlaka davacıya doldurulmasını gerekli kılacak bir husus da ortaya konulamamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesinin 12.11.1986 gün ve 86/552 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/2 maddesi uyarınca dava konusu işlemin iptaline 18.000 lira yargılama gideri ile 7700 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 7.5.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin mevcudiyeti halinde mümkündür. Kayseri İdare Mahkemesince verilen 12.11.1986 gün ve 86/552 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1685
Karar No : 1987/405

Özeti : Doçentlik sınavını kazanarak doçentlik ünvanı alan davacının kadroya ataması için yaptığı müracaat üzerine görüşüne başvurulan üç profesörden ikisi olumlu görüş bildirdiğine ve kadroya atanmak için başka başvuruda bulunmadığına göre, hakkında bir profesörün olumsuz görüş verdiğinden bahisle atama işleminin yapılmamasının yasaya aykırı bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Abdurrahman Fettahoğlu
Vekili : Av. Fethi Çulha
Karşı Taraf : Karadeniz Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. S. Hilkat Soysal
İsteğin Özeti : Davacı, Trabzon İdare Mahkemesinin 17.10.1986 gün ve 1986/642 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerine aykırı bir yönü bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevim Göle

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'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

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, Karadeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Muhasebe ve Finansman Anabilim dalında açık bulunan 3. derece doçent kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi 17.10.1986 gün ve 1986/642 sayılı kararı ile 2547 sayılı kanunun 25. maddesi ve doçentlik sınav yönetmeliği ile öğretim üyeliğine yükseltme ve atama yönetmeliğinin ilgili hükümleri uyarınca fakülte tarafından oluşturulan üç kişilik bilim jürisinin yaptığı inceleme sonucunda bir profesörün olumlu görüş, bir profesörün olumsuz görüş bildirdiği, üçüncü profesörün ise olumlu görüş

bildirmesine rağmen raporlarda olması gereken tahlili bir değerlendirmeye yer vermediği, gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, başarılı bir öğretim elemanı olduğu, jürideki 3 profesörden ikisinin olumlu görüş bildirdiği, ayrıca başarılı bir idarecilik deneyimi olduğu, 4.7.1983 tarihinde yardımcı doçentliğe atandığı, 15.10.1985 te girdiği doçentlik sınavını başararak doçentlik ünvanını kazandığı, mahkemece olumlu raporların kabul edilmemesinin hukuki dayanağının bulunmadığı, nedenlerini ileri sürerek anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2880 sayılı kanunla değişik 24. ve 25. maddelerinde «Doçentlik sınavı» ve «Doçentliğe atama» başlıkları altında doçentlik yetkisinin kazanılması konusu ile açık bulunan bir doçentlik kadrosuna atanma konusu, birbirinden farklı konular olarak ele alınmış ve düzenlenmiştir.

24. madde hükmüne göre, adayların eserleri bilim konuları, dikkate alınarak tespit edilecek üç veya beş kişilik bir jüri tarafından incelenir; bu jüri adayı sözlü veya gerektiğinde ayrıca pratik ve uygulamalı sınava tabi tutar ve başarılı olanlara doçentlik yetkisini verir.

25. Maddeye göre, boş bulunan doçentlik kadrosuna atanmak için başvuran adayların durumları Rektör tarafından tespit edilen üç profesör tarafından incelenir; Rektör bu profesörlerin adaylar hakkında ayrı ayrı verdiği mütalâalara dayanarak, Üniversite yönetim kurulunun görüşünü de aldıktan sonra atamayı yapar. Doçentliğe atanabilmek için doçentlik ünvanını almış olmak şarttır.

Yukarıda da açıklandığı üzere doçentlik ünvanını kazanmak ve doçentlik kadrosuna atanma işlemi birbirinden ayrı konularıdır; bu nedenle kanunun her iki işlemin oluşumu için getirdiği kuralların bu farklılık ve işlemlerin nitelikleri dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir. 24. maddeye göre oluşturulan jürinin yaptığı değerlendirme ve sınavlar tümüyle, adayın bilimsel yeterliğinin tespiti ile ilgilidir. Boş bulunan bir doçentlik kadrosuna atama işleminde ise, 25. maddeye göre, görevlendirilen üç profesörün incelemesi başvuran adayların gerek bilimsel yönden gerekse Yükseköğretim kanununda belirtilen amaçlar ve ana ilkeler bakımından birbirleri ile karşılaştırarak içlerinden en iyisini tespit etmeye yöneliktir; başka bir anlatımla esasen doçentlik sınavını başararak bilimsel yeteneğini kanıtlamış adaylar arasından eylemli doçent olarak en iyisini seçmektir. Doçentlik kadrosuna atama işleminde adayların doçentlik yetkilerinin yeniden tartışma konusu yapılması 24. maddenin düzenleniş amacı ile bağdaşmaz.

Davacının, 15.10.1985 tarihinde, doçentlik sınavını başararak doçent ünvanını kazandığı; halen Muhasebe Finansman Ana Bilim dalı Başkanlığı ve Fakülte yayın Komisyonu üyeliği görevlerini sürdürdüğü, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Muhasebe Finansman Anabilim dalında açık bulunan doçent kadrosuna atanma için yaptığı başvuru üzerine görüşüne başvurulan üç profesörden ikisinin olumlu, birisinin de olumsuz görüş bildirdiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, doçentlik kadrosuna atanmak için kanunda belirtilen şartlara sahip bulunan davacı hakkında inceleme yapan üç profesörden ikisinin olumlu görüş bildirmesi ve başvurduğu kadro için başka başvuru olmadığından adı geçenin karşılaştırılacağı başka bir adayın bulunmaması karşısında olumsuz görüş belirten profesörün mütalaası adı geçenin kadroya atanmasına engel teşkil edecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, davacının Üniversitede çalıştığı süre içinde Yükseköğretim Kanununun belirlediği amaç ve ilkelere aykırı bir davranışı veya görevinde uyumsuzluğuna ilişkin bir iddia da öne sürülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteği yerinde görülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince dava konusu kararın bozulmasına, ve aynı maddenin 2. fıkrası gereğince uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin olması sebebiyle dava konusu işlemin iptaline, 9750 lira yargılama gideri ile 6500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, 17.3.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/255
Karar No : 1987/628

Özeti : 1 — Üniversiteler Yasasının 26. maddesine göre profesörlük kadrosuna atama işlemine katılan ilgili kurul ve makamların karar ve görüşlerini Yüksek Öğretim Kurulundan bağımsız olarak vermeleri gerektiği Yüksek Öğretim Kurulunun bu kurul ve makamların kararlarını ve görüşlerini değiştirilmesini veya düzeltilmesini istemek veya geri çevirmek yetkisinin bulunmadığı;

2 — İstihbari nitelikte olup içerik ve biçim yönünden hukuken kanıt niteliği taşımayan güvenlik soruşturması esas alınarak üniversitede halen doçent kadrosunda görev yapan bir öğretim üyesinin profesörlüğe atanmamasının mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı : Doç. Dr. Turgut Başkan
Vekili : Av. Dr. Yahya K. Zabunoğlu ve Av. Cevat Balta,
Davalı : Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. Ayşe Balbay

Davanın Özeti : Davacının, boş bulunan ve davalı idarece ilan edilen Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Analiz ve Fonksiyonlar Teorisi Anabilim Dalı profesörlük kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddedilmesi yolundaki işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının atanma istemi üniversite yönetim kurulunda oybirliği ile reddedildiğinden ve Üniversite rektörlüğü de Üniversite yönetim kurulu

kararı doğrultusunda adı geçenin atanmasının uygun olmadığını bildirdiğinden dava konusu işlemde 2547 sayılı kanunun 26/b maddesine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi öğretim üyesi olan davacı Uludağ Üniversitesinde açık bulunan profesörlük kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2547 sayılı Kanunun profesörlük kadrosuna atama ile ilgili 26. maddesinin b fıkrasında; Yüksek Öğretim Kurulunun profesörlük kadrosuna atanmak için yapılan müracaatları ilgili üniversitelere bildireceği, rektörün başvuranların durumunu incelemek üzere tesbit edeceği 3 profesörün adaylar hakkında ayrı ayrı verdikleri mütalaaları Üniversite Kuruluna sunacağı Yönetim kurulundan aldığı görüşü de inceleyerek adaylar arasında Üniversitenin tercihini de belirterek atanmak üzere yüksek öğretim kuruluna önereceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca profesörlük kadrosuna atama konusunda kesin karar alma yetkisi Yüksek Öğretim Kuruluna ait bulunmaktadır.

Ancak takdir yetkisi içinde tesis edilen bu tür işlemlerinde, 2577 sayılı kanunun 2. maddesi hükmü uyarınca sebep ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi tutulması gereklidir.

Olayda, Hacettepe Üniversitesinde öğretim üyesi olan davacının Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Analiz ve Fonksiyonlar teorisi ana bilim dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna atanmak üzere mevzuatta öngörülen usule uyarak başvuruda bulunduğu ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması nedeniyle atanmaması yolunda işlem tesis edildiği anlaşılmakta ise de sözü edilen belgede belirtilen durumlar istihbari nitelikte bazı bilgilere dayanmakta olduğu için davacının profesörlük kadrosuna atanmasına engel teşkil edemez, kaldı ki bu hususların davacının doçent olarak görev yapmasına mani olmadığına göre profesör olarak görev yapmasına engel teşkil edeceği de düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle başkaca bir sebep gösterilmeksizin sadece güvenlik soruşturmasından bahisle adı geçenin profesörlük kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 17.12.1986 tarihinde taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve vekili Av. Yahya K. Zabunoğlu ile davalı idare temsilcisi Av. Ayşe Balbay'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Savcının düşüncesi alındıktan sonra verilen aynı tarihli ara kararı gereklerinin yerine getirilmiş olduğu anlaşılarak dosya incelendi, gereği düşünüldü :

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 26/b maddesinde profesörlük kadrosuna atama şartları düzenlenmiş olup, açık profesörlük kadrosuna (a) fıkrasındaki

şartları taşıyan doçentlerle bir başka üniversitede en az üç yıl hizmet etmiş profesörlerin atanabileceği, Üniversitelerde profesörlük kadroları boşaldığında, rektörlerin boşalan kadroları ve o kadro ile ilgili olarak adaylarda aranacak nitelikleri, kadronun devamlı veya kısmi statüde olduğunu belirterek Yüksek Öğretim Kuruluna bildirecekleri; Yüksek Öğretim Kurulunun da üniversitelerdeki boş kadroları, kadro statüsünü ve aranan nitelikleri ilan edeecği; rektör tarafından seçilen üç profesörün adaylar hakkında ayrı ayrı verdikleri görüşlerin rektör tarafından üniversite yönetim kuruluna sunulacağı; bu kurulun aday hakkındaki görüşünü de alan Rektörün adaylar arasında Üniversitenin tercihini belirterek atanmak üzere Yüksek Öğretim Kuruluna önereceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Analiz ve Fonksiyonlar Teorisi Anabilim dalındaki boş profesörlük kadrosunun 31.10.1984 tarihinde ilan edildiği; davacının 9.11.1984 tarihli atama başvurusu üzerine seçilen profesörlerin her birinin olumlu görüş verdiği; Üniversite Yönetim Kurulunun ve Rektörün atama konusundaki olumlu karar ve görüşlerine rağmen Yüksek Öğretim Kurulunun bu karar ve görüşleri yeniden incelenmek üzere geri çevirmesi üzerine ikinci kez alınan kararlarla atama işleminin yapılmadığı ileri sürülmüştür.

Gerçekten de, dava dosyası ile Dairemizce verilen ara kararına davalı idarece gönderilen belgelerin incelenmesinden, 20.12.1984 tarih ve 2 sayılı Üniversite yönetim kurulu kararı ile davacının Fen Edebiyat Fakültesi Analiz ve Fonksiyonlar Teorisi Anabilim dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna atanması için Yüksek Öğretim Kuruluna önerilmek üzere, oybirliği ile, Rektörlük makamına olumlu görüş bildirildiği; Rektörlüğün 25.12.1984 günlü yazısında da görüşüne başvurulan profesörlerin değerlendirmelerine ve alt komisyon raporlarına dayanılarak ve davacının bilimsel araştırma niteliği, eğitim ve öğretim hizmetindeki verimliliği, Uluslararasındaki yayınları, yöneticilik ve bilim adamı yetiştirmesi yönünden başarısı, daha önce profesörlüğe yükseltilmiş olduğu hususları vurgulanarak adı geçenin söz konusu kadroya atanmasının Yüksek Öğretim Kuruluna önerildiği; Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının APK 08/03-025-12319 sayılı ve 25.11.1985 günlü yazısı ile profesörlerin verdikleri raporlar ile Üniversite Yönetim Kurulu kararının daha önce Kurulca belirlenen ilkelere uygun olarak düzenlenmesi gerektiğinden bahisle Rektörlüğe iade edildiği; bunun üzerine Üniversite Yönetim Kurulunun 6.2.1986 gün 1 sayılı, Rektörlüğün 7.2.1986 günlü görüşü ile daha önce alınan olumlu karar ve görüşün «davacının boş kadroya atanmasının uygun olmadığı» şeklinde değiştirildiği, anlaşılmıştır. Davalı idare savunmasında, özellikle bu son karar ve görüşü ve 2547 sayılı yasanın 26/b-5 maddesini ileri sürerek, davacının açık profesörlük kadrosuna atanmamasına ilişkin dava konusu işlemi, Rektörün atama önerisinde bulunmaması hususuna dayandırmıştır.

Davalı idare bundan başka, 28.4.1986 günlü 6418 sayılı yazı ekinde, davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunu ve bu sonuca göre kendisinin profesör olarak atanmasının sakıncalı olduğunu bildiren Başbakanlığın 28.1.1985 günlü, 19-348-02846 sayılı yazısını, dava dosyasına sunmuş ve bunların savunmaya ek olarak dikkate alınmasını istemiştir.

Gerek Başbakanlığın söz konusu yazısı ve bu yazıda davacının profesör olarak atanmasının sakıncalı olduğu yolunda açıklanan görüş, gerekse Yüksek Öğretim Kurulunca Uludağ Üniversitesi Yönetim Kurulu kararının yeniden düzenlenmesinin Başbakanlığın belirtilen yazısından sonra istenmiş olması dava konusu işlemin

gerçek sebebinin davacı hakkında düzenlenen güvenlik soruşturması belgesinde yer alan bilgiler olduğunu ortaya koymaktadır.

Üniversiteler Yasasının profesörlük kadrosuna atama usulünü ve yetkisini düzenleyen 26. maddesinde, ilgili kurul ve makamların karar ve görüşlerini Yüksek Öğretim Kurulundan bağımsız olarak vermeleri amaçlanmış; bu merciler tarafından alınan kararların ve verilen görüşlerin, atama konusunda ileride alınacak karara zemin hazırlamak üzere veya başka bir nedenle değiştirilmesini, düzeltilmesini veya yeniden düzenlenmesini istemek veya geri çevirmek yetkisi Yüksek Öğretim Kuruluna tanınmamıştır. Adı geçen Kurul önceki aşamalarda verilen karar ve görüşleri inceleyip değerlendirerek atama konusunda kendisine verilen yetkiyi yasa çerçevesinde kullanmak durumundadır.

Dava konusu işlemde Yüksek Öğretim Kurulunca bu yetki aşılarak, olumlu olan Üniversite Yönetim Kurulu kararı ve Rektörlük önerisi iade edilmiş; iadeden sonra adı geçen kurul tarafından güvenlik soruşturması sonucuna dayanılarak olumsuz görüş verilmesi üzerine rektörlükçe atama önerisinde bulunulmamıştır. Görüldüğü üzere, Üniversite Yönetim Kurulu kararının ve rektörlük görüşünün alınmasında yasaya aykırı olarak izlenen usul, iptali istenen işlemin oluşmasında doğrudan doğruya etkili olmuştur.

Öte yandan güvenlik soruşturması belgesinde yer alan bilgiler istihbari nitelikte olup; içerik ve biçim yönünden hukuki kanıt niteliği taşımayan bu belgenin, Üniversitede halen doçent kadrosunda görev yapan bir öğretim üyesinin profesörlüğe atanmaması işlemi için hukuki bir sebep olarak kabulü de mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle usul ve esas yönünden yasaya aykırı olan dava konusu işlemin iptaline, 7500 lira yargılama gideri ile 11.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 16.4.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/719
Karar No : 1987/77

Özeti : 1402 sayılı kanunun 2301 sayılı kanunla değişik 2. maddesine göre görevine son verilip, 2766 sayılı kanun gereğince haklarında sakıncalılık kararının kaldırıldığına dair karar verilmeyenlerin Sıkıyönetim kalktıktan sonra görevlerine iade edilmemelerinde yasaya aykırılık bulunmadığı, bu halde yeniden atamanın söz konusu olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Tayyar Bora
Vekili : Av. Güney Dinç
Karşı Taraf : Ege Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Lütfi Kılınç

İsteğin Özeti : Davacı, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 19.2.1986 gün ve 1986/188 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerine aykırı bir yönü bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevil Engin

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davacının duruşma isteği yerinde görülmeyerek dosya incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü :

Dava, Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Bitki Koruma Bölümünde öğretim üyesi iken Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının, 5.2.1982 gün ve 7130 - 110-82 sayılı yazısı ile görevinden alınan davacının, İzmir'de Sıkıyönetimin sona ermesi üzerine görevine başlamak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Rektörlüğün 1.8.1985 gün ve 06/63 - 194 - 4968 - 9375.4 sayılı isteminin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi 19.2.1986 gün ve 1986/188 sayılı kararı ile;

Temel hak ve hürriyetler belirli hallerde Aanayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabilir. Sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngördükleri amaç dışında kullanılamaz.

Sıkıyönetim halinde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması, Milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ve ancak durumun gerektirdiği ölçüde durdurulabilir.

2766 Sayılı Kanunun 1. ve geçici maddelerindeki «bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar «ibaresini» Sıkıyönetim süresince bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar» biçiminde yorumlamak gerekmektedir. Aksine bir düşünce Anayasasının belirtilen maddelerine ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin değişmez niteliği olan«Cumhuriyet ilkesine» açıkça aykırı düşer. Kanun koyucunun, Anayasanın geçici 15. maddesi uyarınca aykırılığı iddia dahi edilmeyecek olan 2766 sayılı Kanunla Anayasanın kabulünden hemen sonra açıkça Anayasaya aykırı hükümler getirdiği düşünülemez.

Bu durum karşısında davalı idarenin davacının yaşam boyu kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacağı yolundaki savunmasını kabule olanak yoktur.

Davacının görevine tekrar ne şekilde başlayacağı konusuna gelince; Sıkıyönetim sona erdiği tarihe kadar hukuken geçerli olan ve gereği de yerine getirilmiş bulunan bir göieve son verme işlemi var olduğundan ve Sıkıyönetimin sona ermesiyle bir Sıkıyönetim önlemi olan göreve son verme işlemi de

kendiliğinden ortadan kalktığından, davacının ancak, bu tarihten itibaren yeniden kamu hizmetinde çalışabilme hakkı doğmaktadır.

Sıkıyönetimin kalkmasıyla göreve iade değil, yeniden atama söz konusu olabilmektedir.

2547 sayılı Kanunun 26. maddesinde gerek ilk kez ve gerekse profesörlük ünvanını aldıktan sonra profesör kadrolarına yapılacak atamanın usul ve esasları düzenlenmektedir.

Davalı idarece de davacının göreve başlatılma isteği ile yaptığı başvuru üzerine, yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca hareket edileceği davacıya bildirildiğinden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Sıkıyönetimin kalkması ile göreve son verme işlemininde kendiliğinden hükümsüz kaldığı kendisinin ilk defa profesörlüğe atanan bir kişi olmadığı, kazanılmış hakkı bulunduğu, mahkeme kararının kendisinin göreve dönmesini sağlayacak nitelik taşımadığı nedenleriyle anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

21.9.1980 tarihinde yürürlüğe giren 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı kanunla değişik 2. maddesinin son fıkrasında, «Sıkıyönetim Komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir» hükmü yer almış, 30.12.1982 tarihinde yürürlüğe giren aynı fıkranın 2766 sayılı kanunla değişik şeklinde ise, «...Bunlar hakkında tabi oldukları 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer Sosyal Güvenlik Kurumları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır. Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar. Bu kanunun 21. maddesi kapsamına girenlere ilişkin istemler hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır» hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen 1402 sayılı kanunun 2. maddesinin son fıkrasının 2301 sayılı kanunla değişik şeklinde, Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin Sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar kamu personeli olarak görevlendirilip görevlendirilemiyecekleri hususunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Bilahare 2766 sayılı kanunla yapılan ve yukarıda metni yazılı değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere Sıkıyönetim Komutanlarının fıkrada belirtilen personelin görevlerine son verilmesi istemlerinin genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmalarının sakıncalı görülmesi veya hizmetlerinin yararlı olmaması şartına bağlı olduğu ve bu hükümlere istinaden işlerine son verilenlerin Sıkıyönetim sona erdikten sonra tekrar memur ve diğer kamu görevlisi ve kamu hizmeti gören işçi olarak görevlendirilmeleri veya mahalli idarelerde çalıştırılmalarının göreve son verme nedeni ile bağdaşmayacağı dikkate alınarak bir daha kamu huzmetlerinde çalıştırılamayacakları açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 19.2.1986 gün ve 1986/188 sayılı karar hukuka uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de

bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın sonuç itibariyle onanmasına, 21.1.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan anılan kararın aynen onanması gerekeceği oyu ile gerekçe yönünden çoğunluk kararına karşıyım.

AZLIK OYU

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir «Hukuk Devleti» olduğu, 13. maddesinde «Temel hak ve hürriyetlerin ..... Anayasasının sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, 15. maddesinde, savaş, seferberlik, Sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ..... durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği ....., 38. maddesinde, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamıyacağı, 70. maddesinde, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemiyeceği belirtilmiş, 119 - 122. maddelerinde de olağanüstü hal ve Sıkıyönetimin koşulları gösterilerek bu yönetim usullerinin belirli bölgelerde veya bütün yurtta belirli süreler için uygulanabileceği ve Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağının kanunla düzenleneceği açıklanmıştır.

Türk Hukuk Düzenini oluşturan normlar içinde Anayasanın en üst normu oluşturduğu ve diğer bütün normların Anayasaya uygun olması zorunluluğu tartışmasızdır. Uygulamada bir normun Anayasa ile çelişmesi durumunda öncelik Anayasa hükmünün uygulanmasındadır.

Düzeltilmesi istenen kararın hukuki dayanağı olan 2766 sayılı kanunun, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe girmiş olması sebebiyle, Anayasaya aykırılık iddiası Anayasa Mahkemesince incelenmemektedir. Ancak kanunun bu niteliği, kanunu uygulayacak hâkimin Anayasa ile karşılaştırarak hükümlerini yorumlamasına engel değildir.

Yukarıya alınan olağanüstü dönemlere ilişkin Anayasa hükümlerinde belirtildiği üzere Sıkıyötim Kanunu Sıkıyönetimin ilan edildiği süre ve yörelerle sınırlı olarak uygulanabilecektir.

Bu sonuca göre 1402 sayılı Sıkıyönetim yasasına 2766 sayılı yasa ile getirilen değişiklik hükmündeki «bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar» hükmü ancak Sıkıyönetim süresine ve çerçevesine ilişkindir. Çünkü Anayasadan hemen sonra çıkarılan bir yasa ile Anayasaya aykırı kalıcı hükümler getirileceği düşünülemez. Aksi düşünce Sıkıyönetim döneminde belirli önlemleri almaya yetkili Sıkıyönetim komutanına Sıkıyönetim kalkıp normal yönetime geçildikten sonra da bu yetkilerini kullanarak Sıkıyönetimi sürdürme yetkisi tanımak ve hükmen sabit olan hiçbir suçu bulunmayan bir kısım Türk vatandaşlarını suçlu kabul ederek Anayasal haklarından yoksun bırakmak sonucunu doğurur ki, böyle bir sonuç Anayasanın hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmadığı gibi diğer hükümleriyle de bağdaşmaz.

Bu nedenlerle 1402 ve bu kanunu değiştiren 2766 sayılı kanun hükümlerinin Sıkıyönetim süresi içinde uygulanabilir olduğunun ve Sıkıyönetim Komutanınca yapılan göreve son verme işlemlerinin yine bu süre ile sınırlı önlemler niteliğinde olup, bir yargı kararı ve yasa hükmü niteliği taşımadığının kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulması, davacının Sıkıyönetim sona erdikten sonra yaptığı göreve dönme isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1987/574
Karar No : 1987/757

Özeti : 2547 sayılı yasanın geçici 10. maddeye göre doktora çalışması devam eden davacının aynı yasanın 33/a maddesine göre görevine son verilmesinin yasaya aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Evrensel Karabatak
Vekili : Av. Hasan Altürk
Karşı Taraf : Gazi Üniversiyeti Rektörlüğü
Vekili : Av. Nevra Babuşçu

İsteğin Özeti : Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi kadrosunda araştırma görevlisi olan davacının görev süresinin bitiminden itibaren ilişiğinin kesilerek yeniden atanmasına ilişkin 28.11.1984 günlü davalı Rektörlük işleminin iptali isteği ile açılan davanın reddi yolundaki Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 3.11.1986 gün ve 694 sayılı kararının; 2547 sayılı kanunun 33. maddesinin idareye sonsuz bir yetki tanımadığı böyle bir düşüncenin hak ve adalet ilkelerine ters düşeceği hizmetine ihtiyaç duyulduğunun görevlendirildiği Fen Edebiyat fakültesinde hizmetine ihtiyaç duyulduğunu bölüm başkanınca belirtildiği, önceki iptal kararının da gecikme ile uygulandığı kendiliğinden görevin sona ermesinin devamlı nitelik taşıyan kamu hizmeti için atamamaya haklılık teşkil etmeyeceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1982 yılında süresi uzatılmayarak görevine son verilmesi işleminin iptali üzerine Eczacılık Fakültesinde hizmetine ihtiyaç bulunmaması üzerine yeniden atanacakları belirtilen 25.10.1984 günlü Fakülte Yönetim Kurulu kararında ismine yer verilmediği, fakültelerine 78 sayılı KHK ile verilen araştırma görevlisi kadrosunun yeterli olmaması nedeniyle araştırma görevlilerinin şahsi dosyaları incelenerek tespit edilen sıraya göre kadrolara atamanın yapıldığı, olmayan kadroya atama yapılamayacağı iddialarıyla isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz talebi; Eczacılık Fakültesinde Araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken Fen - Edebiyat Fakültesinde görevlendirilen davacının görev süresi sonunda yeniden atanmayarak ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis olunan işlemin iptali talebi ile açılan davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

6.11.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2547 sayılı kanun ile Asistanlık Statüsü kaldırılmış ve asistan kadrolarında görev yapanların yeni durumlara intibakları kanunun geçici 10. maddesi ile sağlanmış bulunmaktadır.

Söz konusu geçici 10. madde bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu kanun kapsamına alınan Yüksek Öğretim Kurumlarının Asistan Kadrolarına atanmış olarak doktora veya Tıbda Uzmanlık öğrenimi için çalışmalarda bulunanların bu kadrolarda 1 yıl süreyle bu kanun hükümlerine göre araştırma görevlisi olarak çalıştırılabilecekleri, bunların bu kadrolara atanmalarının her yıl ilgili yönetim kurullarınca karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu hükmün incelenmesinden kanunun yürürlüğe girdiği tarihte doktora öğrenimine başlamış bulunanların bu çalışmalarını tamamlayabilmeleri için araştırma görevlisi olarak çalıştırılabilecekleri ve doktora çalışmasını tamamlayıncaya kadar araştırma görevlisi olarak bu kadrolara yeniden atanmalarının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının Eczacılık Fakültesinde analitik Kimya Ana Bilim Dalında asistan olarak görev yapmakta iken 2547 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle kanunun geçici 10. maddesi uyarınca bu kadroda 1981 Kasım ayından itibaren 1 yıl süre ile araştırma görevlisi olarak çalıştırıldığı, 1982 yılında ise yeniden atanmayarak ilişiğinin kesildiği, bu işleme karşı açtığı davanın idare mahkemesince şekil yönünden iptal edilmesi üzerine göreve başlatıldığı ve eczacılık fakültesinde hizmetine ihtiyaç bulunmadığı gerekçesi ile 2547 sayılı Kanunun 13/b - 4 maddesi uyarınca Fen - Edebiyat Fakültesinde görevlendirildiği, görev süresinin dolması üzerinede kadrosunun bulunduğu Eczacılık Fakültesi Yönetim Kurulu kararında yeniden atanacak araştırma görevlileri arasında davacıya yer verilmiyerek atanmasının yapılmadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Davacı dava ve temyiz dilekçelerinde geçici 10. maddede belirtilen durumda bulunduğu yolunda bir iddia ileri sürülmediğine göre doktora çalışması yapmayan ve hizmetine de ihtiyaç bulunmadığı anlaşılan adıgeçenin ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis olunan işleme karşı açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için belli edilen 13.5.1987 gününde temyiz isteminde bulunan davacı ile karşı taraf vekili Av. Nevin Babuşcu'nun geldikleri görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruş-

ma açıldı. Taraflar dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya incelenerek işin gereği düşünüldü :

2547 sayılı kanunun yürürlüğü sırasında asistan kadrosunda olan davacının 2547 sayılı kanunun geçici 10. maddesi uyarınca bir yıl süre ile araştırma görevlisi olarak istihdam edilmesinden sonra, 5.11.1982 günlü Gazi Üniversitesi Rektörlüğü işlemi ile görevine son verilmesine ilişkin işlem, 26.12.1983 gün ve 769 sayılı Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesi kararı, 2547 sayılı kanunun geçici 10. maddesi uyarınca yeniden atanmama işleminin ilgili yönetim kurulunca incelenmeden tesis edildiği, ileri sürülen hususların yetkili olmayan organlarca değerlendirildiği gerekçesi ile şekil ve sebep yönünden iptal edilmiştir. Anılan kararın temyiz isteği de Danıştay Beşinci Dairesinin 12.4.1984 gün ve 1746 sayılı kararı ile işlemin sebep yönünden hukuka aykırı olduğunun kararın tümü içinde tartışılmaması halinin şekil yönünden iptal nedenlerinin açıklıkla belirtilmiş olması karşısında sonucu etkileyici olmadığı gerekçesiyle reddedilerek karar onanmıştır. Bu karara istinaden 6.7.1984 tarihinde Eczacılık Fakültesinde göreve başlayan davacı, 9.7.1984 günlü işlemle 2547 sayılı kanunun 13/b maddesi uyarınca Fen - Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümünde görevlendirilmiş 28.11.1984 günlü Rektörlük işlemi ile de 6.11.1984 tarihinden itibaren aynı kanunun 33. maddesi uyarınca görev süresinin sona erdiği bildirilmiştir. Bu işlemin iptali isteği ile açılan dava ise, 3.11.1986 gün ve 694 sayılı Ankara 4. İdare Mahkemesi kararı ile, 2547 sayılı kanunun geçici 10. maddesi ve 33. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, 2547 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi için lisans üstü düzeyde çalışmalarda bulunanların bu çalışmaları tamamlayabilmeleri için idareye bu kişilerin 1 yıl süreyle araştırma görevlisi kadrosunda çalıştırabilme olanağının tanındığı, ancak öğretim yardımcısına ihtiyaç olması halinde bu elemanların 33. maddedeki statüyle araştırma görevlisi kadrosuna atanarak çalıştırılabilecekleri bu takdirde bunların görev süreleri sonunda yeniden atanabilmelerinin kurumlarının ihtiyacına bağlı olduğu, davacının Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 26.12.1984 gün ve 83/769 sayılı iptal kararı üzerine, Eczacılık Fakültesinde hizmetine ihtiyaç bulunmaması nedeniyle Fen - Edebiyat fakültesinde görevlendirildiği görev süresinin sonunda kadrosunun bulunduğu Eczacılık Fakültesi Yönetim Kurulunun 25.10.1984 günlü kararında yeniden atanacak araştırma görevlileri arasında davacıya yer verilmediği, dekan tarafından öneride bulunulmadığı, geçici 10. maddede belirtilen durumda bulunduğu yolunda bir iddianın da olmadığı, ara kararına cevap olarak gönderilen yazıdan Analitik Kimya Ana Bilim dalına araştırma görevlisi kadrosu tahsis edilmediği, bu durumda davacının hizmetine ihtiyaç bulunmaması nedeniyle görevine son verildiği kanıtlandığından işlemde kanuna aykırılık görülmediği, adıgeçenin 2547 sayılı kanunun 13/b - 4 maddesine göre görevlendirildiği Fen - Edebiyat Fakültesi Kimya bölümü başkanlığınca görev süresinin uzatılmasının önerilmesinin, Eczacılık Fakültesi kadrosunda araştırma görevlisi olması nedeniyle yeniden atanması konusunda yetkili organları bağlamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

2547 sayılı kanunun geçici 10. maddesinde «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu kanun kapsamına giren yüksek öğretim kurumlarının asistan kadrolarına atanmış olarak doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi için çalışmalarda bulunanlar bu kadrolarda bir yıl süre ile bu kanun hükümlerine göre araştırma görevlisi olarak çalıştırılabilirler. Bunların, bu kadrolara yeniden

atanmaları her yıl ilgili yönetim kurulunca karara bağlanır» hükmü yer almıştır.

Sözü edilen maddeye göre atamada esas alınan husus, asistan kadrosuna atanmış olan kişinin doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi çalışmalarını sürdürmekte olmasıdır. Bu çalışmalara eski mevzuat çerçevesinde başlamış olan kişilerin kazanmış oldukları haklarını korumak ve yeni yüksek öğretim kanunu kapsamında da yer almalarını sağlamak amacı ile bu madde düzenlenmiştir. Bu suretle henüz doktora çalışması devam etmekte olan kişinin çalışmasının bitimine kadar 2547 sayılı kanunun geçici 10. maddesi hükümlerine göre istihdamının devamı gerekecek ve aynı kanunun 33/a maddesi hükümlerinin ilgili hakkında uygulanması mümkün olmayacaktır. Nitekim bunların görev sürelerinin sonunda yeniden atanmalarının her yıl yönetim kurulunca karara bağlanacağı hususunun geçici 10. maddede düzenlenmiş olması bu görüşü doğrulanmaktadır. Davacı duruşma sırasında 1980 yılında doktora çalışmalarına başladığını, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının geç infazı nedeniyle doktora çalışmalarını bitiremediğini öne sürmüştür. Davalı idarecede bu iddianın aksi öne sürülmemesi karşısında, adı geçenin doktora çalışmaları ile ilgisini bu konuya ilişkin mevzuata uygun olarak sürdürdüğü sürece geçici 10. madde çerçevesinde istihdamı zorunlu olup, anılan maddenin yukarıda belirtilen amacı karşısında ihtiyacın var olup olmadığı hususu bu halde önem taşımayacaktır. Kaldı ki, davalı idarece gazetede davacının işgal ettiği kadro için ilan verilmiş olması da ihtiyacın bulunmadığı iddiasını geçersiz kılmaktadır. Öte yandan, 2547 sayılı kanunun geçici 10. maddesi kapsamında olduğu belirlenen davacının 1 yıllık sürenin sonunda yeniden atanmasının yapılıp yapılmayacağı hususunda ilgili yönetim kurulunca karar verilmesi gerekirken usul hükümlerine uyulmamıştır. Bu hal davacı hakkında Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştayca da onaylanan 83/769 sayılı kararda da belirlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 3.11.1986 gün ve 694 sayılı kararın 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosyadaki belgeler esas hakkında karar verilmesine yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, 11.400 lira yargılama giderinin ve 4500 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 13.5.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1471
Karar No : 1987/995

Özeti : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünde Araştırma görevlisi olarak çalışan davacının 241 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesiyle getirilen ek geçici maddeden istifade ettirilmesi mümkün olmadığından bu yolda yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Sibkat Kaçtıoğlu
Karşı Taraf : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Keriman Seyhan

İsteğin Özeti : Araştırma görevlisi olan davacı, 241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesiyle getirilen ek geçici madde hükmü gereğince TPAO Ebim Müdürlüğünde sigortalı işçi olarak çalıştığı 3 yıl 8 ay 27 günlük hizmeti terfiinde değerlendirilip, intibakı yapıldığı halde, bilahare 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa tabi personel olduğu gerekçesiyle terfi işleminin geri alınması işlemi aleyhine dava açmıştır. Erzurum İdare Mahkemesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde Üniversite ve Akademi öğretim üye ve yardımcılarının Devlet Memurları Kanununa tabi olmayıp, özel kanunları hükümlerine tabi olduğunun açıkça belirtildiği, 241 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 15. maddesinin 657 sayılı yasaya tabi kurumlarda çalışan personelle ilgili olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve 26.6.1986 gün ve 86/446 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Davacı temyiz dilekçesinde, 241 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 15. maddesinde Üniversite personeli ile ilgili herhangi bir kısıtlama bulunmadığını, 2914 sayılı Üniversite Personel Kanununun geçici 4. maddesinde ise Üniversiye öğretim elemanlarının, intibaklarının 657 sayılı kanuna göre yapılacağının açıkca belirtildiğini, bu durumda kararname hükmünden yararlanması ve sigortalı hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının ileri sürdüğü hususular, temyiz nedenleri arasında sayılmadığından istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Gevrek

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İntibak işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında Erzurum İdare Mahkemesi kararının, 657 sayılı yasa hükümlerine aykırı bulunduğu 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 uymadı-

ğından, 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. Erzurum İdare Mahkemesinin 26.6.1986 gün, ve 86/446 sayılı kararı ile dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmamaktadır. Davacı temyiz dilekçesinde 2914 sayılı kanunun geçici 4. maddesindeki «1.1.1984 tarihinde Yükseköğretim Kurumlarında görev yapmakta olanlar ile bu kurumların kadroları ile ilişkileri devam eden, askerlik görevlerini yapmakta olan ve bu kanun kapsamına giren öğretim elemanlarının intibakları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliğine ve süresine göre başlayabilecekleri derece ve kademe esas alınmak suretiyle bu Kanun ve Devlet Memurları Kanununa göre rektörlerce üç ay içinde yapılır» hükmü karşısında 657 sayılı Kanunun değişikliklerinden de yararlanması gerektiği ileri sürülmekte ise de; 2914 sayılı kanunun geçici 4. maddesi 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 657 sayılı kanunun bu tarihteki ek ve değişikliklerinin uygulanmasına imkan tanımaktadır. 1.1.1984 tarihinden sonra 657 sayılı kanunda yapılacak değişikliklerden yararlanabilmek için Üniversite personel kanununda yapılacak yeni bir düzenleme ve yeni bir atıf maddesi gerekli olduğundan, davacının 29.6.1984 tarihli 241 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile getirilen hükümden yararlanması mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile anılan mahkeme kararının bu gerçeklerin de ilavesi suretiyle onanmasına 15.6.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2914 sayılı kanunun geçici 4. maddesinde Üniversite Akademik personelinin intibaklarının 657 sayılı kanun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmek suretiyle bu personel intibak hükümleri dışında 657 sayılı kanunla ilgilendirilmiştir.

241 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 657 sayılı kanuna eklenen ek 15. madde ise geriye dönük olarak 1975 - 1.1.1982 tarihleri arasında devlet memurluğuna girenlerin işçi statüsünde geçen hizmetlerinin kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

Bu duruma göre 241 sayılı kararname hükmü 2914 sayılı kanunun yürürlük tarihini de kapsadığından geçici 4. maddenin kurduğu bağlantı ile 657 sayılı kanuna göre davacının intibakının yapılarak işçilikte geçen hizmetlerinin değerlendirilmesi zorunlu bulunduğundan mahkeme kararının bozularak işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1986/458
Karar No : 1987/74

Özeti : Bilimsel yönden yetersizliği saptanan davacının araştırma görevlisi süresinin uzatılmayarak ilişiğinin kesilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ege Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Lütfi Kılınç
Karşı Taraf : Rebii Yanık
Vekili : Av. Güney Dinç

İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 25.12.1985 gün ve 504 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sevil Engin

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Ege Üniversitesi Rektörlüğü Fen Fekültesi Kimya Bölümü araştırma görevlisi olan davacının görev süresinin uzatılmıyarak ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptaline dair İzmir 1. İdare Mahkemesi Kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1979 yılından işlemin tesis edildiği 20.5.1985 gününe kadar lisansüstü eğitim gören davacı, sorumlu olduğu altı adet yüksek lisans dersinden yalnız birinde başarılı olmuş diğerlerinden başarı gösterememesi üzerine göreviyle ilişiği kesilmiştir.

İdare Mahkemesi, görevle ilişik kesilirken ilgilinin kendisine verilen kamu görevini tam ve gereği gibi yürütüp yürütmediğini, hizmetine gereksinme olup olmadığı hususları üzerinde durulmadan işlemin tesis edildiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Ancak 2547 sayılı Kanun'da öğretim üyeleri ve araştırma görevlileri, öğretim elemanları arasında sayılmış, 35. maddesinde de yüksek öğretim kurumlarına kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yüksek öğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve yüksek öğretim kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirme yükümlülüğü verilmiştir. Bir yüksek öğretim kurumunda öğretim üyeliğinin ilk basamağı olan yardımcı doçentliğe doktora yapmış olanların başvurabileceği doktoranın da yüksek lisansa dayalı olduğu yine yüksek öğretimle ilgili mevzuatta hükme bağlanmıştır.

Bu açıklamalara göre fakültelerde araştırma görevlileri kamu görevi yanında öğretim mesleğinin gereği olan mesleki çalışmalarında da başarılı olmak zorundadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının lisansüstü eğitimde başarılı olamadığı anlaşılmasına göre işlemde mevzuata aykırılık yoktur. Mahkeme kararının bozularak davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Ege Üniversitesi Fen Fakültesi Kimya Bölümü araştırma görevlisi olan davacının görev süresinin uzatılmayarak ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. İzmir 1. İdare Mahkemesinin 25.12.1985 gün ve 504 sayılı kararı ile, görev süresi dolan araştırma görevlisinin, yeniden atanıp atanmaması konusundaki takdir hakkı kullanılırken öncelikle kendisine verilen kamu görevini tam ve gereği gibi yürütüp yürütmediği, hizmetine gereksinme olup olmadığı hususları üzerinde durularak karar verilmesi gerekeceği bakılan davada ise, yukarıda belirtilen yönlerden araştırma yapılmaksızın, davacının sadece yüksek lisans öğreniminde başarılı olmaması nedeniyle yeniden atanmasının yapılmadığı görüldüğünden ve yüksek lisans çalışmalarında başarılı olmama kanunda tek başına ilişik kesme sebebi olarak kabul edilmediğinden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı idare davacının yüksek lisans tezini tamamlayamadığı, 6 dersten 5 inde başarısız olduğu, araştırma yapmadığı inceleme ve deneylerde ve idarece verilen ders günlerinde başarısız olduğu, adı geçenin 1979 - 1985 tarihleri arasında sorumlu olduğu 6 dersten yalnız bir tanesini verebildiği dolayısıyle adı geçenin bilimsel yönden yetersizliğinin saptandığı nedenleriyle anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı yüksek öğretim Kanununun 2880 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinin (a) bendinde «Araştırma görevlileri, yüksek öğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen diğer görevleri yapan öğretim yardımcılarıdır. Bunlar ilgili yönetim Kurulunun görüşü alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı birimlerde dekanın, Rektörlüğe bağlı enstitüler, konservatuarlarla meslek yüksek okulları, uygulama ve araştırma merkezlerinde müdürün veya başkanın önerisi ve Rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok iki yıl süre ile atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır» hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1979 yılından işlem tarihine kadar geçen süre içerisinde sorumlu olduğu 6 yüksek lisans dersinden sadece birini verdiği diğer beş dersten başarısız olduğu, adı geçenin yüksek lisans tezinide tamamlamadığı ve bilimsel yönden yetersizliğinin saptandığı nedeniyle görev süresinin uzatılmayarak ilişiğinin kesildiği anlaşılmakta olup; adı geçenin hakkında tesis edilen işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek İzmir 1. İdare Mahkemesinin 25.12.1985 gün ve 504 sayılı kararının; 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 - b fıkrası uyarınca bozulmasına, ihtilaf sadece hukuki noktalara ilişkin olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası gereğince davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 8500 lira avukatlık ücreti ile 6800 lira temyiz giderlerinin davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan davalı İdareye verilmesine, 21.1.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1985/1405
Karar No : 1987/942

Özeti : Davacının, davanın asıl sahibi olması nedeniyle vekiline haber vermeden davasından feragat etmesinin mümkün olduğu, teragat dilekçesinin isteği açık bir şekilde ifade eden şekilde düzenlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Ahmet Deniz
Vekili : Av. F. Kerim Anadolu,
Karşı Taraf : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacının, Hadim Endüstri Meslek Lisesinden Konya öğretmenevi mumurluğuna naklen atanmasından dolayı harcırah verilmemesine ilişkin 6.11.1984 günlü davalı idare işleminin iptali isteği ile açılan davada uyuşmazlığın feragat nedeniyle ortadan kalktığı yolunda verilen 17.7.1985 gün ve 350 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararının; müvekkilinin feragat edeceğini kendisine bildirmediği, mahkemeye hitaben feragat dilekçesi verilmediği, kanuni harcırahından vazgeçmediği, azil edilmediği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerine aykırı bir yönü bulunmadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı kanunun 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve Kanuni sebepler kerşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir netelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddiyle Konya İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Hadim, Endüstri meslek Lisesinden, Konya öğretmenevi memurluğuna naklen atanması sırasında harcırah verilmemesine ilişkin işlemin iptali ile Avukat eliyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesi davalı idare savunması ekinde gönderilen ve davacının valilik makamına hitaben yazdığı, 1.4.1985 günlü dilekçesi ile yolluk talebine ilişkin davasından vazgeçtiğini bildirdiğinden, ortadan kalkan uyuşmazlık ne-

deniyle karar verilmesine yer olmadığına, 17.7.1985 gün ve 350 sayı ile karar vermiştir.

Davacı vekili müvekkilinin feragat edeceğini kendisine bildirmediğini, mahkemeye hitaben verilen feragat dilekçesi bulunmadığını, feragatın geçersiz olduğunu ileri sürerek yukarıda anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Feragat konusunda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Anılan kanun hükümleri, öğretide ve uygulamada getirilen yorumlar birlikte ele alındığında, feragat isteğinin tek taraflı açık bir irade beyanı olduğu; karşı tarafın kabulünün gerekmediği ve vekilin bu hakkı kullanımının ancak asil tarafından verilen yetki ile mümkün olduğu davacının davanın asıl sahibi olması nedeniyle vekili olduğu halde bizzat kendisinin de davadan feragat edebileceği, feragat dilekçesinin isteği açık bir şekilde ifade eden şekilde düzenlenmesi gerektiği, ancak mutlaka mahkemeye hitaben yazılmasının zorunlu olmadığı sonuçlarına varılmaktadır.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile yeniden incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Yukarıda yapılan açıklamalara göre, Konya İdare Mahkemesince verilen 17.7.1985 gün ve 350 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 10.6.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1985/813
Karar No : 1987/837

Özeti : 1 — İdari davalarda yetkili mahkemenin tesbiti konusunun, kamu düzenine ilişkin olduğundan, temyiz başvurusunda ileri sürülmese bile yargı yerince kendiliğinden inceleneceği;

2 — a) Sadece olumsuz sicile yönelik olarak açılan davalarda sicilin düzenlenip tekemmül ettiği yerin bağlı olduğu idare mahkemesi;

b) Olumsuz sicille birlikte terfi ettirilmeme işleminin de dava konusu edilmesi halinde terfi işlemini yapacak ve buna bağlı olarak olumsuz sicili de değerlendirecek makamın bulunduğu idare mahkemesinin yetkili olduğu Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davalı) : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : Necati Karahan

İsteğin Özeti : 31.1.1985 gün ve 16 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararının sicilin hissi doldurulmasının söz konusu olmadığı, ikinci sicil amirinin de birinci sicil amirinin kanaatına katıldığı, önceki yıllar başarılı olmasının olumlu sicil düzenlenmesi için yeterli neden teşkil etmediği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, hakkında olumsuz hükümlü olarak düzenlenen 1983 yılı sicilinin ve bu nedenle terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açmıştır.

Edirne İdare Mahkemesi ise davanın konusunu sadece olumsuz düzenlenen 1983 yılı sicili olarak kabul etmek suretiyle 31.1.1985 gün ve 16 sayılı kararı ile olumsuz sicilin iptaline karar vermiştir.

İdari davalarda yetkili mahkemenin tespiti konusu kamu düzenine ilişkin bulunduğundan taraflarca öne sürülmese bile yargı yerlerince kendiliğinden incelenecektir.

Hernekadar olumsuz sicile yönelik olarak açılan davalarda, sicilin düzenlenip, tekemmül ettiği yerin bağlı olduğu idare mahkemesi uyuşmazlığın görüm ve çözümünde yetkili ise de; bu davada olduğu gibi, olumsuz sicille birlikte terfi işleminin de dava konusu edilmesi halinde, uyuşmazlığın çözümünde terfie bağlı olarak olumsuz sicili de değerlendirecek makam esas alınarak yetkili idare mahkemesi saptanacaktır.

İncelenen dosyada davacı, olumsuz düzenlenen 1983 yılı sicili ile bu nedenle terfi ettirilmemesine ilişkin işlemi dava konusu etmiş olup, 2577 sayılı kanunun kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkemeleri açıklayan 33. maddesinde terfi ve olumsuz sicille ilgili haller yer almadığından aynı yasanın 32. maddesinin genel yetki kuralını düzenleyen «göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi dava konusu olan idari işlemi..... yapan idari mercinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir» hükmü karşısında, adı geçen hakkında terfi işlemini yapacak olan ve husumet mevkiindeki Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının bulunduğu yer idare mahkemesi sıfatıyla Ankara İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde yetkili mahkemedir.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenmesi istenilen 31.1.1985 gün ve 16 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 26.5.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

ALTINCI DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/1366
Karar No : 1987/162

Özeti : Elektrik Tesisatçıları Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinde yapılan ve 17.3.1987 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle, 6785 sayılı yasanın 14. maddesi ile sadece Yüksek Mühendis ve Mühendislere bırakılmış olan elektrik iç tesisi plan ve projelerinin çizilmesi ve imzalanması işlerinde elektrik tesisatçılarına da yetki tanınmasının anılan yasa kuralına aykırı düştüğü Hk.

Davacı : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : 17.3.1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Elektrik Tesisatçıları Hakkında Yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik» in 17. maddesinin; anılan madde ile elektrik tesisatçılarına elektrik iç tesisi planlarının çizilmesi ve imzalanması işlerinde yetki verilerek özel bir ihtisas gerektiren mühendislik hizmetlerinin yok sayıldığı, ülke enerji kullanımı ve tasarrufu gibi hayati bir konuda yetkisiz, ehil olmayan,gerekli ihtisastan yoksun bir gruba böyle bir yetki verilmesinin gerekçelerini açıklamanın olanaksız olduğu, inşaat, makine, gemi, inşaat, harita ve benzeri mühendislik alanlarında tekniker, yüksek tekniker, kalfa ve teknisyenlerin üstelik tamamı en az lise dengi öğretim görmelerine rağmen alanlarında plan proje hizmeti yapamadıkları, zira bu hizmetin lise sonrası en az 4 yıllık özel ihtisas eğitimini gerektirdiği, elektrik iş tesisat uygulamalarında plan-proje hizmetlerinin İmar Kanunu ve buna uygun olarak çıkarılan Yönetmeliğin eski hükmüne göre Yüksek Mühendis ve Mühendisler tarafından yapılması, yetkili elektrikçilerin ise bunların yanında bakım ve işletme hizmetlerinde çalışmaları gerektiği, Yönetmelik değişikliğinin Kanuna aykırı olduğu, Yönetmelik değişikliği hazırlanırken Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin mütalaasının alınmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Büyük şehirlerden köylere kadar uzanan geniş alan içerisinde elektrik işlerinde çalışmalar yapıldığı, elektrik tesisatçılarının bu geniş alan da yapım işlerinde hizmet gördükleri ve yaptıkları işlerin imzalanması bakımından mühendislere başvurdukları, mühendisler daha çok büyük yerleşme merkezlerinde bulunduklarından bu formalite yüzünden zaman kaybı, maddi külfet gibi müşkülâtla karşılaşıldığı, esasen bir çok küçük yerleşme merkezleri ve köylerde

binaların elektrik tesisatı işlerinden yetkili elektrik tesisatçılarını bile bulmak mümkün olmadığından tamamen yetkisiz kişilerin çalıştığı, bu nedenle yetkili elektrik tesisatçılarının belirli sınırlarda kendi yaptığı içlerin resimlerini çizerek imzalamasının zorunlu duruma gelmiş bulunduğu, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının koordinatörlüğünde yapılan çalışmalar çeşitli kurum ve kuruluşlardan alınan görüşler ışığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca Yönetmeliğin 17. maddesinin sınırlı şekilde gördükleri eğitim de dikkate alınarak elektrik tesisatçılarına da belirli güç birimlerinde resim çizme ve imzalama yetkisi tanındığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi: Dava; 17.3.1984 gün ve 18129 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Tesisatçıları Hakkında Yönetmeliğin 17 nci ve 22 nci maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Yönetmelik'in 17 nci maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 14 nci maddesinde, İmar planları ile bunların tatbikat planlarının ve halihazır haritalarının, mimari, statik ve tesisat plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların tatbikatındaki fenni mesuliyetlerini, ihtisas ve iştigal mevzularına göre yüksek mimar, yüksek mühendis mimar ve mühendisler deruhte ederler.

Bunlardan gayri fen adamlarının selahiyet ve mesuliyet hudutları, bunları yetiştiren müesseselerle bunlara ait cemiyetlerin ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin mütalaası alındıktan sonra Maarif ve Nafia Vekaletlerince müştereken hazırlanacak bir talimat ile tayin olunur, hükmü yer almıştır.

Bu hükme dayanılarak çıkarılan ve 8.8.1983 gün ve 18129 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Elektrik Tesisatçıları hakkındaki Yönetmeliğin; yukarıda belirtilen maddenin ikinci fıkrasında öngörülen fen adamlarının selahiyet ve mesuliyet hudutlarının tayini ve tesbiti konusunda 17 ve 22 nci maddelerinin değiştirilmek suretiyle getirilen yeni düzenlemesinde esas ve usul yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dava dosyasında bulunan işlem dosyasında; 23.12.1982 gün ve 4. 5. 6/2. 1. 82. 5884 sayılı yazı ile davacı Birliğin yasal mütalaası sorulmuş ve buna 21.1.1983 gün ve 24/8 sayılı yazı ile cevap verildiği anlaşıldığından yasal mütalaa alınmadan değişiklik yapıldığı yolundaki iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrasında yer alan duruşma isteklerinin dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği yolundaki kural karşısında, belirtilen safhalar geçirildikten sonra davacı tarafından yapılan duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, 17.3.1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Elektrik Tesisatçıları Hakkında Yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Yönetmelik»in 17. maddesinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

2709 sayılı Anayasa 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanununun 14. maddesinde, imar planları ile bunların tatbikat planlarının ve halihazır haritalarının mimari, statik ve tesisat plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların tatbikatındaki fenni mesuliyetlerini ihtisas ve iştigal mevzularına göre, yüksek mimar, yüksek mühendis, mimar ve mühendislerin deruhte edecekleri, bunlardan gayrı fen adamlarının selâhiyeti ve mes'uliyet hudutlarının, bunları yetiştiren müesseselerle bunlara ait cemiyetlerin ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin mütalâası alındıktan sonra Maarif ve Nafia Vekaletlerince müştereken hazırlanacak bir talimatname ile tayin olunacağı öngörülmüştür.

Anılan Yasa kuralı uyarınca çıkarılan «Fen Adamlarının Selahiyetleri ve Belediyelere Karşı Deruhte Edebilecekleri Fenni Mes'uliyet Hudutları Hakkında Talimatname» 1.3.1960 günlü, 10445 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş, bu talimatnamenin 18. maddesinde, elektrik iç tesisatı yapacak olanların, 3611 sayılı Kanun gereğince Nafia Vekâleti tarafından hazırlanmış olup yürürlükte bulunan Elektrik İç Tesisatı İşlerinde Serbest Olarak Çalışacaklara Dair Talimatname hükümlerine tabi oldukları belirtilmiştir.

Bakanlıkların görevleri zamanla değişikliğe uğradığından, elektrik tesisatı işlerinde çalışanlara verilecek her türlü yetki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının sorumluluğuna bırakılmış ve adı geçen Bakanlık tarafından Yetkili Elektrikçiler Hakkında Yönetmelik çıkarılarak 27.3.1968 günlü, 12859 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu yönetmelik daha önce çıkarılan Yönetmelikleri geçersiz saymıştır. Söz konusu Yönetmelik günün şartlarına uygun olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının sorumluluğunda yeniden düzenlenmiş, «Elektrik Tesisatçıları Hakkında Yönetmelik» adıyla 8.8.1983 günlü, 18129 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu Yönetmeliğin 17. maddesinde elektrik tesisatçıları üç grup içinde toplanarak yetki sınırları belirlenmiştir.

6785 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca elektrik iç tesisat plan ve projelerinin çizilip, imzalanması yetkisi Yüksek Mühendis ve mühendislere aittir. Anılan yasa kuralı uyarınca çıkarılan ve yukarıda sözü edilen Yönetmelik kurallarına göre elektrik tesisatçıları, elektrik tesislerinin yapım, bakım ve işletilmesi hizmetlerinde çalışabilmektedir.

Ancak, Elektrik Tesisatçıları Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinde yapılan ve 17.3.1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle, 6785 sayılı Yasanın 14. maddesi ile sadece Yüksek Mühendis ve mühendislere bırakılmış olan elektrik iç tesisi plan ve projelerinin çizilmesi ve imzalanması işlerinde elektrik tesisatçılarına da yetki verilmiş olup, Yönetmeliğin 17. maddesinde yapılan bu değişiklik, 6785 sayılı Yasanın 14. maddesine aykırı düş**mektedir.**

Açıklanan nedenle 17.3.1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Tesisatçıları Hakkında Yönetmeliğin 17. ve 22. Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 17. maddesinin elektrik tesisatçılarına elektrik iç tesisi planlarının çizilmesi ve imzalanması yetkisi veren bölümünün iptaline, aşağıda dökümü yazılı 3550.— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 18.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/1365
Karar No : 1987/163

Özeti : 17.3.1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Elektrik Tesisatçıları Hakkında Yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Yönetmelik»in 17. maddesinin 1. bendinde yüksek tekniker ve tekniker ayırımı yapılarak, gördüğü öğrenim derecesine göre 2 yıllık tekniker okulu mezunlarına B grubundaki yetki sınırlarının tanınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı; anılan maddenin elektrik teknikerlerine elektrik iç tesisi planlarının çizilmesi ve imzalanması yetkisi veren bölümü Danıştay 6. Dairesinin 18.2.1987 günlü 162 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, yönetmelikte teknikerlerin elektrik iç tesisi planlarını çizme ve imzalama yetki sınırlarının daraltıldığı yolundaki davacı iddiası geçerli olmadığı gibi, 2089 ve 3308 sayılı yasa hükümlerine dayalı olarak söz konusu Yönetmeliğin 22. maddesinin imtihansız belge alanlarla imtihanla belge alanları eşit saymasına yöneltilen iddialarda da isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Cafer Özgener
Davalılar : 1 — Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
2 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 17.3.1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Elektrik Tesisatcıları Hakkında Yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin Yönetmelik»in 17. maddesinin 1. bendinin A grubunun tümünün, B grubunun (a) fıkrasının ve 22. maddesinin; Yönetmeliğin 17. maddesinin 1. bendinin A grubunda Yüksek Teknik Öğretmen Okulu, Teknik Öğretmen Okulu, Teknik Eğitim Fakültesi, Yüksek Tekniker Okulu mezunlarına teknikerliğin üzerinde yetkiler verildiğini böylece tekniker ile mühendis arasında bir sınıf oluşturulduğunu, bu durumun 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Kanununun laf-

zına aykırı düştüğünü, ya A grubunun Yönetmelikten çıkarılması ya da kendisinin de A grubuna alınması gerektiğini; Yönetmeliğin 17. maddesinin 1. bendinin B grubunun (a) fıkrası ile hiç bir gerekçe gösterilmeden teknikerlerin plan ve proje çizme ve imzalama yetki sınırlarının daraltılarak 15 KW'a düşürüldüğünü, 22. maddenin ise imtihansız belge alanlarla imtihanla belge alanları eşit saymasının Anayasaya aykırı olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Davalı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının Savunmasının Özeti: Yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinde yapılan değişikliklerle elektrik tesisatcılarının yapacakları işlerde yetki sınırları arttırılarak öğrenim süresine göre hangi okul mezunlarının ne sınırda iş yapabileceğinin belirlendiği ve bunlara proje çizme ve imzalama yetkisi tanındığı, elektrik tesisatcılığı proğramına uygun olarak 4 yıl çıraklık, 3 yıl kalfalık toplam 7 yıl eğitim gördükten sonra yapılacak imtihanlarda başarılı olanlara 2089 sayılı Çıraklık, Kalfa ve Ustalık Kanunu hükümlerine göre ustalık belgesi verildiği, yine bu kanunun geçici 4. maddesine göre de iş hayatında ustalık kademesine yükselmiş ve en az 2 yıl kendi işyerinde bizzat usta durumunda çalışmış olanlara da ustalık belgesi verildiği, Yönetmeliğin 22. maddesinin anılan Yasaya uygun bulunduğu, lise ve dengi okullar üstü 2 yıllık eğitim veren teknik okulardan mezun olanlara tekniker, bu okul proğramları üzerine 1 yıl öğrenim görenlerede yüksek tekniker ünvanı verildiği, yüksek teknikerlerin durumlarının teknikerlerden farklı olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmasının Özeti:

1. Sınıf yetkili elektrik tesisatçılarının mezun oldukları okulların eğitim proğramlarına ve eğitim sürelerine uygun olarak A, B, C, olmak üzere 3 gruba ayrılması konusunun Yönetmelik hazırlanırken Milli Eğitim Bakanlığı ilgilileri tarafından gerekli görülerek teklif edildiği ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca da uygun görüldüğü, dava konusu yönetmlikte yetkili elektrikçilerin hiç bir hakkı alınmadığı, aksine eski yönetmeliklerde bunların plan ve proje hazırlamalarına ilişkin bir hüküm olmadığı halde memleketimizde iş hacminin artması nedeniyle basit binaların elektrik tesisatlarının basit planlarını çizme yetkisinin kendilerine tanındığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi: Dava; 17.3.1984 gün ve 18129 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Elektrik Tesisatçıları hakkında Yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin Yönetmelik» in 17. maddesinin 1. bendinin (A) grubunun tümünün ve (B) grubunun (a) fıkrası ile 22. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 14. maddesinde, imar planları ile bunların tatbikat planlarının ve hali hazır haritalarının, mimarı, statik ve tesisat plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların tatbikatındaki fenni mesuliyetlerini, ihtisas ve iştigal mevzuatlarına göre, yüksek mimar, yüksek mühendis mimar ve mühendisler deruhte ederler.

Bunlardan gayrı fen adamlarının selahiyet ve mesuliyet hudutları, bunları yetiştiren müesseselerle bunlara ait cemiyetlerin ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları birliğinin mütalası alındıktan sonra Marif ve Nafia vekaletlerince müştereken hazırlanacak bir talimatname ile tayin olunur, hükmü yer almıştır.

Bu hükme dayanılarak çıkarılan ve 8.8.1983 gün ve 18129 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Elektrik Tesisatcıları hakkındaki Yönetmeliğin yukarıda belirtilen

maddenin ikinci fıkrasında öngörülen fen adamlarının selahiyet ve mesuliyet hudutlarının tayini ve tesbiti konusunda 17. ve 22. maddelerinin değiştirilmek suretiyle getirilen yeni düzenlemesinde esas ve usul yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, 17.3.1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «Elektrik tesisatcıları hakkında Yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin Yönetmelik» in 17. maddesinin 1. bendinin A grubunun tümünün, B grubunun (a) fıkrasının ve 22. maddesinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanununun 14. maddesinde, imar planları ile bunların tatbikat planlarının ve halihazır haritalarının mimarî, statik ve tesisat plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların tatbikatındaki fenni mesuliyetlerini ihtisas ve iştigal mevzularına göre, yüksek mimar, yüksek mühendis, mimar ve mühendislerin deruhte edecekleri, bunlardan gayri fen adamlarının selahiyeti ve mesuliyet hudutlarının bunları yetiştiren müesseselerle bunlara ait cemiyetlerin ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin mütalaası alındıktan sonra Maarif ve Nafia Vekaletlerince müştereken hazırlanacak bir talimatname ile tayin olunacağı öngörülmüştür.

Anılan Yasa kuralı uyarınca çıkarılan «Fen Adamlarının Selahiyetleri ve belediyelere karşı Deruhte edebilecekleri fenni mes'uliyet hudutları hakkında Talimatname» 1.3.1960 günlü, 10445 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş, bu talimatnamenin 18. maddesinde elektrik iç tesisatı yapacak olanların, 3611 sayılı kanun gereğince Nafia vekaleti tarafından hazırlanmış olup, yürürlükte bulunan Elektrik İç tesisatı işlerinde serbest olarak çalışacaklara dair talimatname hükümlerine tabi oldukları belirtilmiştir.

Bakanlıkların görevleri zamanla değişikliğe uğradığından, elektrik tesisatı işlerinde çalışanlara verilecek her türlü yetki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının sorumluluğuna bırakılmış ve adı geçen Bakanlık tarafından Yetkili Elektrikçiler Hakkında Yönetmelik çıkarılarak 27.3.1968 günlü, 12859 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu yönetmelik daha önce çıkarılan Yönetmelikleri geçersiz saymıştır.

Söz konusu Yönetmelik günün şartlarına uygun olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının sorumluluğunda yeniden düzenlenmiş, «Elektrik Tesisatcıları Hakkında Yönetmelik» adıyla 8.8.1983 günlü, 18129 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu yönetmeliğin 17. maddesinde elektrik tesisatcıları üç grup içinde toplanarak yetki sınırları belirlenmiştir.

Anılan yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinde değişiklik yapan yönetmelik ise, 17.3.1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olup, 17. maddede yapılan değişiklikle elektrik tesisatcılarına elektrik tesislerinin yapım, bakım ve işletil-

mesi hizmetlerinin yanısıra, 6785 sayılı Yasanın 14. maddesine aykırı olarak belirli güç birimlerinde elektrik iç tesisi plan ve projelerinin imzalanması işlerinde de yetki verilmiştir.

Elektrik teknikeri olan davacı, elektrik tesisatcıları hakkında yönetmeliğin 17. ve 22. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin Yönetmeliğin 17. maddesinin 1. bendinin A grubunda Yüksek Teknik Öğretmen Okulu, Teknik Öğretmen Okulu, Teknik Eğitim Fakültesi, Yüksek Tekniker Okulu mezunlarına teknikerliğin üzerinde yetkiler verildiğini, böylece tekniker ile mühendis arasında bir sınıf oluşturulduğunu, ya A grubunun Yönetmelikten çıkarılması ya da, kendisinin de A grubuna alınması gerektiğini öne sürmekte ise de; lise ve dengi okullar üstü 2 yıllık eğitim veren teknik okullardan mezun olanlara tekniker, bu okul proğramları üzerine 1 yıl öğrenim görenlere de yüksek tekniker ünvanı verilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde de 2 yıllık Tekniker Okulu mezunlarının 10. derecenin 2. kademesinden, 3 yıllık Yüksek Tekniker Okulu mezunlarının 10. derecenin 3. kademesinden göreve başlatılmaları öngörülerek, bu okul mezunlarının durumlarının farklı olduğu ortaya konulmuştur. Gördüğü öğrenim derecesine göre Elektrik Tesisatcıları Hakkında Yönetmelikte 2 yıllık Tekniker Okulu mezunlarına B grubundaki yetki sınırlarının tanınmasında mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 17. maddesinin 1. bendinin B grubunun (a) fıkrası ile hiç bir gerekçe gösterilmeden teknikerlerin plan ve proje çizme ve imzalama yetki sınırlarının daraltılarak 15 KW'a düşürüldüğü yolundaki davacı iddiasına gelince;

6785 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca elektrik iç tesisat plan ve projelerinin çizilip imzalanması yetkisi yüksek mühendis ve mühendislere aittir. Elektrik tesisatcıları elektrik tesislerinin yapım, bakım ve işletilmesi hizmetlerinde çalışabilmektedir. Yasada ve eski Yönetmeliklerde elektrik tesisatcılarına plan ve proje çizme ve imzalama yetkisi tanınmamıştır.

Ancak, Elektrik Tesisatcıları Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinde yapılan değişiklikle 6785 sayılı Yasanın 14. maddesi ile sadece yüksek mühendis ve mühendislere bırakılmış olan elektrik iç tesisi plan ve projelerinin çizilmesi ve imzalanması işlerinde belirli güç birimlerinde elektrik tesisatcılarına da yetki verilmişse de, anılan Yasa kuralına aykırı düştüğünden Yönetmeliğin değişik 17. maddesinin elektrik tesisatcılarına elektrik iç tesisi planlarının çizilmesi ve imzalanması yetkisi veren bölümü Danıştay Altıncı Dairesinin 18.2.1987 günlü, E: 1986/1366, K: 1987/162 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; elektrik tesisatcılığı proğramına uygun olarak belirli sürelerde eğitim gördükten sonra yapılacak imtihanlarda başarılı olnalara mülga 2089 sayılı Çırak, Kalfa ve Ustalık Kanunu hükümlerine göre, ustalık belgesi verilmesi öngörülmüş, yine bu kanunun geçici 4. maddesine göre iş hayatında ustalık kademesine yükselmiş ve en az 2 yıl kendi iş yerinde bizzat usta durumunda çalışmış olanlara da imtihansiz olarak ustalık belgesi verilmesi yolunda kural getirilmiş, bu konuda 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununda da buna parelel hükümler öngörülmüş bulunduğundan, belirtilen kanun hükümlerine dayalı olarak Yönetmeliğin 22. maddesinin imtihansız belge alanlarla imtihanla belge alanları eşit saymasına yöneltilen iddialarda da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/804
Karar No : 1987/184

Özeti : Hisseli taşınmazın, ortaklığın giderilmesi davası sonucunda üzerindeki gecekondu ile birlikte belediyece satın alınarak belediye adına tescil edilmesi üzerine daha sonra belediyece kamulaştırma bedeli karşılığında üçüncü bir kişiye takas edilmesinde ve bedeli ödenmiş gecekondunun 2981 sayılı Yasada öngörülen anlamda gecekondu sayılması mümkün olmadığından, 2981 sayılı kanun uyarınca tahsis yapılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehmet Yalçın
Vekilleri : Av. Faruk İlter, Av. İhsan Yalçın
Karşı Taraf : Antalya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Osman İçli

İstemin Özeti : Antalya, merkez kışla mahallesi 3400 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın başvuruya karşın 2981 sayılı kanun uyarınca tahsis edilmeyerek takas yoluyla üçüncü kişiye devrine ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair Antalya İdare Mahkemesinin 27.3.1986 günlü, E : 1985/223, K: 1986/205 sayılı kararının, 2981 sayılı yasadaki tüm koşullar yerine getirilerek başvuruda bulunduğu, yeminli büronun yapıyı ıslah edilerek muhafaza edilecek nitelikte saydığı, bu durumda belediye arazisi üzerine yapılmış gecekondu olduğundan tapu tahsis belgesi verilmesinin yasanın amir hükmü gereği bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı 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 Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Antalya merkez kışla mahallesi, 3400 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın başvuruya karşın 2981 sayılı kanun uyarınca tahsil edilmeyerek takas yoluyla üçüncü kişiye devrine ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu hisseli taşınmazın maliklerinden biri tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davası sonucunda Sulh Hukuk Mahkemesi kararıyla satışa çıkarılan anılan taşınmazın üzerindeki tüm muhdesatla birlikte Antalya Belediyesince satın alındığı, 3.11.1983 tarihinde de tapu tescilinin yapıldığı, böylece Antalya Belediyesinin özel mülkü haline gelen taşınmazın daha sonra belediyece kamulaştırma bedeli karşılığında üçüncü bir kişiye takas edildiği, sözü edilen taşınmaz 3.11.1983 tarihinde belediye adına tapuda tescil olunduğuna göre ortada 2981 sayılı Yasada öngörülen 2.6.1981 tarihinde belediyeye ait arsa üzerinde yapılmış bir gecekondunun varlığından söz edilemeyeceği gibi belediyece anılan gecekondu için bir bedel ödendiğine göre artık gecekondunun davacıya ait olduğunun kabulüne de olanak bulunmadığı, diğer taraftan davacının babasının apartman dairesine sahip olması nedeniyle sözü geçen gecekondunun tahsisinin yapılmaması nedeniyle bu kez oğlu olan davacının gecekonduyu babasından satın aldığını ileri sürerek tahsisin kendisine yapılmasını istemesinin yasanın öngördüğü amacı aştığı ve hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracağı gerekçeleriyle dava reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 27.3.1986 günlü, E: 1985/223, K: 1986/205 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/44
Karar No : 1987/134

Özeti : Taşınmazın bulunduğu bölgede orman kadastro çalışmaları yapılmasının o yerin orman olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği gibi, taşınmazın belediye sınırları içine alınarak imar planı kapsamına dahil edilmiş olması karşısında da yapının Orman Bölge Müdürlüğünce durdurulmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ramazan Şimşir
Karşı Taraf : Ankara Gazeteciler Cemiyeti ve Gazeteciler Cemiyeti Turizm Geliştirme Kooperatifi Başkanı Beyhan Cenkçi,

İstemin Özeti : Kaş ilçesi Çukurbağ yarımadası Üçada mevkiinde Ankara Gazeteciler Cemiyeti tarafından yaptırılmakta olan Uluslararası Basın ve Kültür Ta-

til Köyü inşaatının durdurulmasına ilişkin Kaş Orman Bölge Şefliğinin 10.9.1986 günlü, Seyyar/1 sayılı işleminin iptaline dair Antalya İdare Mahkemesinin 5.11.1986 günlü, E: 1986/543, K: 1986/591 sayılı kararının, dava konusu işlemin idari davaya konu olamayacağı, zira yapılan işlemin ormanı tahrip edenler hakkında Orman Kanununa göre suç zaptı tanziminden ibaret olduğu, bunun Orman Memurlarının yasal görevi bulunduğu, Orman kadastro komisyonu çalışmaları tamamlanıp ilân edilene kadar Orman rejiminin teknik elemanlarca belirlendiği, durdurulan inşaatın bulunduğu Çukurbağ yarımadasının orman niteliğinde olduğuna dair birçok teknik heyet raporu bulunduğu, tapunun iktisap şeklinin zilyetliğe dayandığı, bu durumun orman idaresini bağlamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı 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 Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Kaş ilçesi Çukurbağ yarımadası, üç ada mevkiinde Ankara Gazeteciler Cemiyeti tarafından yaptırılmakta olan Uluslararası Basın ve Kültür Tatil Köyü inşaatının durdurulmasına ilişkin Kaş Orman Bölge Şefliğinin 10.9.1986 günlü, Seyyar/1 sayılı işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinde Devlet Ormanı içinde her çeşit bina yapılması ve orman içine yerleşilmesinin yasak olduğunun belirtildiği, olayda ise davaya konu yerin tapuda Ankara Gazeteciler Cemiyeti adına kayıtlı olup bu yerin 21.4.1977 günlü, 800 sayılı il idare kurulu kararı ile Kaş belediyesi sınırları içine alındığı, Kaş belediyesince imar planı yapılarak Bakanlıkça onaylandığı, bu güne kadar Çukurbağ yarımadasında orman sınırlaması yapılmadığı, tapulama tesbit komisyonu kararıyla da bu yerin davacı adına tescilinin yapıldığı, bu durumda inşaatın yerinin orman rejimine tabi yer olmadığı sonucuna varıldığı, anılan yerde orman kadastro çalışmaları yapılmasının o yerin orman olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği gerekçeleriyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 5.11.1986 günlü, E: 1986/543, K: 1986/591 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi ye-

rinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 2250.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/772
Karar No : 1987/110

Özeti : 22.7.1983 onay günlü, 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım imar planında, anılan planın açıklama raporunda da belirtildiği üzere mevzii imar planları bulunan, şartları değiştirilmiş iskan alanı içerisinde kalan taşınmazın 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun Boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu artırıcı plan değişikliği yapılamıyacağı ve Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamıyacağı yolundaki kuralları ile Boğaziçi peyzajındaki etkinlik durumu gözönünde bulundurularak 1/1000 ölçekli uygulama planında sosyal donatı alanı olarak belirlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Emel Neçelik
Karşı Taraf : Mürsel Saviç
Vekili : Av. Kemal Karademir, Av. Fahrettin Telli

İstemin Özeti : 22.7.1983 onay günlü, 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım planı ile aynı onay günlü, 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Uygulama Planının Beşiktaş, Ortaköy, 21 pafta, 35 ada, 25 parsel sayılı taşınmazla ilgili bölümünün iptali yolundaki İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 14.3.1986 günlü, E : 1983/744, K : 1986/117 sayılı kararının; kamu yararına dönük bir yerleşmenin, düzenin, yapılanmanın sağlanması, mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla yapılan planlarda mevzuata aykırılık bulunmadığı, dava konusu parsel 5000 m²'den az olduğuundan davacının 3194 sayılı Yasanın 47. maddesine dayanarak konut yapamayacağı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkra-

sında 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 Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, 22.7.1983 onay günlü, 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım Planı ile aynı onay günlü, 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Uygulama Planının Beşiktaş, Ortaköy, 21 pafta, 35 ada, 25 parsel sayılı taşınmazla ilgili bölümünün iptali isteğiyle açılmış, İstanbul 2. İdare Mahkemesince, davacıya ait parselin 1/5000 ölçekli Nazım Planında kullanılış şeklinin belirli olmadığı, 1/1000 ölçekli planda ise sosyal donatı alanında kaldığı, nazım ve uygulama planlarının dava konusu parsel açısından farklı düzenlenmesi nedeniyle 1/1000 ölçekli imar planında mevzuata uyarlık bulunmadığı, 1/5000 ölçekli planda ise, 6785 sayılı Yasanın 27. maddesi ile İmar Tüzüğünün 21. maddesinde belirlenen nazım planlar hazırlanırken uyulması gereken ilkelere uyulmadığı ve dava konusu parselin kullanımı açısından mevzuatın aradığı açıklığı taşımadığı gerekçesiyle her iki planın dava konusu parselle ilgili bölümü iptal edilmiş ve bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu taşınmazın 22.7.1983 onay günlü, 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım İmar Planında şartları değiştirilmiş iskan alanı içerisinde kaldığı, bu alanların sözü edilen planın açıklama ve uygulama raporunun 7. 2. maddesinde aynen «Bu alanlar muhtelif tarihlerde İmar ve İskan Bakanlığınca onanarak yürürlüğe giren mevzii imar planlarının kapsadığı bölgelerdir. Boğaziçi doğal ve tarihi varlığının kentsel gelişmeye rağmen korunabilmesi amacıyla hazırlanan bu nazım planda, bu bölgede bulunan mevzii imar planlarının yasal sorunlar meydana getirmeyecek şekilde, planın arazi kullanış kararları ile uyumluluklarının sağlanması gerekli olmuştur. Bu nedenle bulundukları bölgenin özellik ve Boğaziçi peyzajındaki etkinlik durumuna, kısmen muhafaza, kısmen düzeltilme ve yeniden tanzim edilmek suretiyle yerleşme alanı olarak Boğaziçi Nazım Planında yer almaları kabul edilmiştir. Ancak geri görünüm kırsal alana bağımlı etkilenme ve şehir merkezine bağımlı etkilenme bölgelerinde mevzii imar planlarından yapılanması bitmiş olanlar aynen kabul edilecek, yapılanma getirilmemiş parsellerde ise kat alma noksanı bu planda önerilen şartlara tabi olacaktır. Ayrıca yapılanma düzeni açısından mümkün olup, yapılmasında zorunluluk hissedilen blokların yapılanma hakları aynen muhafaza edilerek blok şekilleri tatbikat imar planlarıyla değiştirilebilecektir.» şeklinde açıklandığı, bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere sözü edilen alanların mevzii imar planlarının bulunduğu, dolayısıyla kullanım amaçlarının belirlendiği anlaşıldığından, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3. maddesinin (f) bendinde boğaziçi alanında nüfus ve yapı yoğunluğunu artırıcı nitelikte plan değişiklikleri yapılamıyacağı, (g) bendinde Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamıyacağı yolundaki kurallar ve Boğaziçi peyzajındaki etkinlik durumu gözönünde bulundurularak davacıya ait taşınmazın 1/1000 ölçekli planda sosyal donatı alanı olarak belirlenmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun geçici 5. maddesinde, 22.7.1983 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım planı ile öngörünüm ve sahil şeridine ait 1/1000 ölçekli imar uygulama planlarının bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtildiği gibi, sözü edilen 1/5000 ölçekli planın 3194 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, bir başka deyişle henüz öngörünüm bölgesinin bazı koşulların bulunması halinde yapılaşmaya açılmasının mümkün olmadığı bir safhada hazırlanmış olması nedeniyle bu planın açıklanmasına ilişkin rapora, öngörünüm bölgesinde bulunduğu ihtilafsız olan bir taşınmazın davacının istediği biçimde yapılaşmasına izin verecek şekilde bir anlam verilmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince nazım planının mevzuatla belirlenen ilkelere uyulmadan hazırlandığı, dava konusu parselin kullanımı açısından mevzuatın aradığı açıklığı taşımadığı, nazım ve uygulama planlarının dava konusu parsel açısından farklı düzenlenmesi nedeniyle uygulama planında da mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle her iki planın dava konusu parselle ilgili bölümünün iptaline karar verilmesinde isabet görülmediğinden, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 14.3.1986 günlü, E : 1983/744, K : 1986/117 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca incelenen davanın belirtilen nedenlerle reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine, 3000.— lira temyiz harcı ile 2000.— lira posta giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazla yatırılan 1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, 9.2.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu taşınmazın, 22.7.1983 günlü, 1/5000 ölçekli nazım imar planında şartları değiştirilmiş iskan alanı içerisinde kaldığı, bu alanların, planın açıklama ve uygulama raporunun 7. 2. maddesinde «bu alanlar muhtelif tarihlerde İmar ve İskan Bakanlığınca onanarak yürürlüğe giren mevzi imar planlarının kapsadığı bölgelerdir. Boğaziçi doğal ve tarihi varlığının kentsel gelişmeye rağmen korunabilmesi amacıyla hazırlanan bu nazım planda, bu bölgede bulunan mevzi imar planlarının yasal sorunlar meydana getirmeyecek şekilde, planın arazi kullanış kararları ile uyumluluklarının sağlanması gerekli olmuştur. Bu nedenle bulundukları bölgenin özellik ve boğaziçi peyzajındaki etkinlik durumuna, kısmen muhafaza, kısmen düzeltilme ve yeniden tanzim edilmek suretiyle yerleşme alanı olarak boğaziçi nazım planında yer almaları kabul edilmiştir.» ifadesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, başvuru üzerine davalı idarece düzenlenen anlaşmazlık konusu taşınmaza ilişkin 8.2.1982 günlü imar durumunda yapılaşma hakkında bilgi verilmiş olması, taşınmazın nazım imar planı niteliğinde mevzi imar planının var olduğunu göstermektedir. Mahkemece taşınmazın; mevzi imar planıyla dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planındaki durumunun saptanması, varılacak sonuca göre, sosyal donatım alanına ayrılmasının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığının araştırılması gerekirken, kararda yer alan soyut gerekçeyle iptal kararı verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3. maddesinin (f) ve (g) fıkraları, 3194 sayılı İmar Kanununun 47. maddesiyle değiştirilmiş ve Boğaziçi alanında mevcut planda nüfus ve yapı yoğunluğu göz önüne alınmak kaydı ile plan değişikliği olabileceği, Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5000 m² den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmamak, taban alanı kat sayısı azamî % 6 ve 2 katı geçmemek şartı ile konut inşaatı yapılabileceği kuralı getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayanan mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/1261
Karar No : 1987/341

Özeti : İmar planının iptali istemiyle açılan davada mevzuatın belirlediği esaslara uyulup uyulmadığının incelenmesi, gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğinden, mahkemece bu şekilde bir inceleme yapılmaksızın plana yönelik davanın reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İstemînde Bulunan : Tavşanlı Mal Müdürlüğü
Vekili : Hazine Av. Mehmet Kiraz
Karşı Taraf : Tavşanlı Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Etem Sözen

İstemin Özeti : Mülkiyeti hazineye ait Jandarma Genel Komutanlığına tahsisli taşınmazın, hal ve soğuk hava deposu yeri olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Eskişehir İdare Mahkemesinin 19.2.1986 günlü, E: 1985/102, K: 1986/107 sayılı kararının usul ve Yasa kurallarına aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun 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 Eskişehir İdare Mahkemesi kararının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, mülkiyeti hazineye ait ve Jandarma Genel Komutanlığına tahsisli taşınmazın, hal ve soğuk hava deposu yeri olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, imar planı değişikliğinde mevzuata ve kamu hizmeti gereklerine aykırılık görülmediği belirtilerek dava reddedilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planı insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

İmar planlarının yargısal denetiminde de bütün bu hususlara uyulup uyulmadığının taşınmazın yer, büyüklük, konum ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amaca şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi, gerekirse uyuşmazlık konusunda uzman bilirkişilere inceleme yaptırılması gerekirken bu şekilde bir inceleme yapılmaksızın imar planına yönelik davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı Eskişehir İdare Mahkemesinin 19.2.1986 günlü, E: 1985/102, K: 1986/107 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/1368
Karar No : 1987/648

Özeti : 2981 sayılı Yasanın 9/a maddesinde yer alan daha önce mevzuata aykırı ruhsat verilipte bu ruhsat ve eklerine göre inşa edilen ve inşa halindeki yapılarla her ne sebeple ruhsat ve kullanma izni iptal edilen yapılar için (tehlike arzedenler hariç) daha önce verilmiş bulunan ruhsat ve kullanma izinlerinin müktesep hak kabul edileceği yolundaki hükmün idare tarafından verilen ruhsatın yine idarece geri alınması veya iptali durumunda uygulanabileceği, ruhsatın mahkeme kararıyla iptal edilmesi durumunda ise uygulanamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Ayşe Yavuz
2 — Ziyat Ülküm
Vekili : Av. Cengiz Odabaşıoğlu
Karşı Taraf : Turgutreis Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Kezban Çelen

İstemin Özeti : Bodrum ilçesi, Turgutreis, Domalan mevkiinde bulunan 1 pafta, 2527 parsel sayılı taşınmaza turistik motel için 2981 sayılı Yasanın 12/C maddesine göre geçici inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin 3.10.1985 günlü, 314 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Aydın İdare Mahkemesinin 3.7.1986 günlü, E: 1986/20; K: 1986/300 sayılı kararının; 2981 sayılı Yasadan yararlanmak için başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının incelenmediği, anılan Yasanın 22/b maddesinin dikkate alınmadığı önceki inşaat ruhsatının Danıştay kararı ile iptal edilmiş olması karşısında söz konusu Yasanın 9/a maddesi uyarınca müktesep hak sayılmasının mümkün bulunmadığı, aynı Yasanın 14/C maddesine göre bir yıl içinde plandaki amacına uygun hale getirilmeyen yapıların bu Yasadan yararlanamıyacakları öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Bodrum ilçesi, Turgutreis, Domalan mevkiinde bulunan 1 pafta, 2527 parsel sayılı taşınmaza turistik motel için 2981 sayılı Yasanın 12/C maddesi uyarınca 5 yıllık geçici inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin 3.10.1985 günlü, 314 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, Aydın İdare Mahkemesince, 2981 sayılı Yasanın 9/a maddesinde, daha önce mevzuata aykırı ruhsat verilipte bu ruhsat ve eklerine göre inşa edilen ve inşa halindeki yapılarla her ne sebeple ruhsat ve kullanma izni iptal edilen yapılar için (tehlike arzedenler hariç) daha önce verilmiş bulunan ruhsat ve kullanma izinlerinin müktesep hak kabul edileceği, davaya konu motel inşaatı için 8.7.1980 gün ve 11/46 sayılı inşaat ruhsatı verildiğinin tartışmasız olduğu, diğer taraftan davalı idarece 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılan tesbit ve değerlendirme sonucunda, yapının kendi parseli içerisinde ve daha önce verilen inşaat ruhsatı ve eklerine uygun olarak yapıldığının da saptandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, dava konusu belediye encümeni kararında davacılar yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 9/a maddesinde, daha önce mevzuata aykırı ruhsat verilip te bu ruhsat ve eklerine göre inşa edilen ve inşa halindeki yapılarla her ne sebeple ruhsat ve kullanma izni iptal edilen yapılar için (tehlike arzedenler hariç) daha önce verilmiş bulunan ruhsat ve kullanma izinlerinin müktesep hak kabul edileceği belirtilmekteyse de, bu hükmün idare tarafından verilen ruhsatın yine idarece geri alınması veya iptali durumunda uygulanabileceği, ruhsatın mahkeme kararıyla iptal edilmesi durumunda ise uygulanamıyacağı açıktır.

Olayda da 2527 sayılı parsele turistik motel için verilen 8.7.1980 günlü, 11/46 sayılı inşaat ruhsatının Danıştay Altıncı Dairesinin 8.3.1983 günlü, E: 1981/3470, K: 1983/990 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması karşısında 2981 sayılı Yasanın 9/a maddesi uyarınca müktesep hak sayılması mümkün değildir. Bu nedenle temyize konu Mahkeme kararının, mahkemelerce verilen iptal kararlarını da anılan madde kapsamına sokan bölümünde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan 8.7.1980 günlü, 11/46 sayılı inşaat ruhsatının Danıştay kararı ile iptal edilmesi üzerine hiç ruhsat verilmemiş duruma düşen turistik motel inşaatına davalı idarece 2891 sayılı Yasanın 12/C maddesine göre 5 yıllık geçici ruhsat verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu Aydın İdare Mahkemesinin 3.7.1986 günlü, E: 1986/20, K: 1986/300 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ONANMASINA, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 22.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/99
Karar No : 1987/279

Özeti : Uyuşmazlık konusu yapının 1937 yılında inşa edilerek, mesken olarak, ancak kısa bir süre de aynı parselde yapılacak yeni inşaat için şantiye binası olarak kullanıldığı anlaşılmakta olup, anılan yapının geçici olarak kullanma biçimi taşınmaza ilişkin tapuda da yazılı olduğu gibi «bahçeli kârgir ev» niteliğini değiştirmeyeceğinden, 2981 sayılı Yasa kapsamı dışında tutulmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : N. Sahvet Cemiloğlu
Vekili : Av. Necati Aras
Karşı Taraf : Kadıköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Filiz Akarsu

İstemin Özeti : Kadıköy, Zühtüpaşa, 279 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan yapıya ruhsat ve kullanma izni verilmemesi ve aynı parselde mevcut eski yapının yıktırılmasına ilişkin 18.4.1985 günlü, 30/12 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davada, yeni yapıya ruhsat ve kulanma izni verilmemesi yolundaki işlemin iptaline, parselde mevcut eski yapının yıktırılmasına yönelik davanın reddine ilişkin İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 16.4.1986 günlü, E : 1985/192; K : 1986/316 sayılı kararının; davanın reddine ilişkin kısmının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Altıncı Dairesinin 20.11.1986 günlü, E : 1986/773; K : 1986/1016 sayılı onama kararının; söz konusu yapının 1937 tahrir takdirli olduğu ve tapuda bahçeli kargir ev olarak kayıtlı bulunduğu, bir yapının niteliğinin onun geçici kulanma biçimlerine göre değişmeyeceği, bir parsel-deki iki yapıdan eskisi olup, 2981 sayılı Yasa yapıyı bu haliyle koruduğu gibi, 3194 sayılı Yasanın parselde birden çok yapı yasağını da kaldırdığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendirin Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının C bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesinin 20.11.1986 günlü, E : 1986/773; K : 1986/1016 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, Kadıköy, Zühtüpaşa, 279 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerine yapılan yapıya ruhsat ve kullanma izni verilmemesi ve aynı parselde mevcut eski yapının yıktırılmasına ilişkin 18.4.1985 günlü, 30/12 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İstanbul 3. İdare Mahkemesince işlemin yeni yapıya ruhsat ve kullanma izni verilmemesine dair kısmı iptal edilmiş, davanın parselde mevcut eski yapının yıktırılmasına yönelik kısmı ise; uyuşmazlık konusu yapının 1937 yılından beri mevcut olduğu ancak davacı tarafından aynı parselde yeni bir yapı yapılacağı sırada mevcut tek katlı ve bir bölümü yıkık bu yapının şantiye binası olarak kullanılmasının istenilmesi üzerine davalı idarece ana binanın inşaatının bitiminde kullanma izni alınması sırasında yıkılması kaydıyla şantiye binası olarak kullanılmasına izin verildiği, inşaatın devamı süresince fiilen şantiye olarak kullanıldığı, bu suretle yapının tam anlamıyla şantiye binası niteliğini kazandığı, şantiye binalarının da 2981 sayılı Yasanın kapsamı içinde bulunmasının düşünülemiyeceği, aksine bir düşüncenin Yasanın yürürlüğe girdiği dönemde mevcut tüm şantiye binalarının af kapsamında değerlendirilmesine yol açacağı, Yasanın amaç ve kapsamının bu olmadığı, diğer taraftan söz konusu binanın Belediye İmar Yönetmeliğinin öngördüğü müştemilat boyutlarını da aştığı gerekçesiyle reddedilmiş, kararın davanın reddine ilişkin kısmı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

8 Mart 1984 gününde yayımlanarak yürürlüğe giren İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında 2981 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin (a) fıkrasında 6785 sayılı İmar Kanununun yürürlüğe girdiği 17 Ocak 1957 tarihinden önce yapılmış yapıların imar mevzuatına uygun inşa edilerek kullanma izni alınmış yapılardan kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yapının 1937 yılında inşa edilip, mesken olarak kullanıldığı, ancak kısa bir süre de aynı parselde yapılacak yeni inşaat için şantiye binası olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla anılan yapının geçici olarak kullanılma biçiminin taşınmaza ilişkin tapuda da yazılı olduğu gibi «bahçeli kârgir ev» niteliğini değiştirmeyeceği ve dolayısıyle 2981 sayılı Yasa kapsamı dışında tutulmasınada mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 16.4.1986 günlü, E : 1985/192; K : 1986/316 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu 18.4.1985 günlü, 30/12 sayılı belediye encümeni kararının İPTALİNE, 3375 lira yargılama giderinin ve 2750 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 3000 lira temyiz harcı 3000 lira karar düzeltme harcı ve 7300 lira posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediğinden 2250 lira harç ile fazla yatırılan 1800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———o———

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1987/105
Karar No: 1987/254

Özeti: Toplu konut alanı olarak ilan edilen yerlerde belediyelere kamulaştırma yetkisi tanınmadığı, davalı belediyenin belediye meskenleri yapıp ihtiyacı olanlara satmak ya da kiraya vermek üzere konut üretimi amacıyla kamulaştırma yapacaksa öncelikle bu işi 5656 sayılı Yasanın öngördüğü usulle belediyenin mecburi hizmetleri arasına sokarak ve 1164 sayılı Yasanın öngördüğü usule de uyarak ihtiyaca yetecek kadar arazi ya da arsa kamulaştırması yapması gerekirken kamulaştırmaya yetkili olmadığı amaçlar için de kamulaştırmayı içeren dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tarsus Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Haluk Bolat
Karşı Taraf : 1. Fatma Erkmen (Kendisine asaleten küçük kızı Rana Erkmen'e velayeten) 2. Ali Erkmen 3. Bülent Erkmen 4. Fazilet Erkmen 5. İclal Erkmen (Demirkan) 6. Pervin Erkmen.

İstemin Özeti : Tarsus, Gaziler mahallesi 361 ada, 9 parsel sayılı taşınmazın 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrası uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 19.11.1985 günlü, 8931 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki Adana İdare Mahkemesinin 7.10.1986 günlü, E: 1986/689, K: 1986/786 sayılı kararının; şehrin hızlı nüfus artışı sonucu hızlı bir kentleşme sürecine girdiği, iskâna elverişli yerlerin dolduğu, sağlıksız bir kentleşme gösterdiği ve planlı yeni yerleşim alanları açmanın zaruri hale geldiği, bu zaruret neticesinde vatandaşların bu ihtiyaçlarına cevap vermek üzere 2985 sayılı Yasanın 4. maddesine göre İçel Valiliğince toplam 234 hektar alanın bu amaca yönelik toplu konut iskan sahası olarak ilan edildiği, imar planının çizilerek belediye meclisince onaylandığı, belediyenin 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrası ile kendisine verilen görevi yerine getirmek için bu alanda yapmış olduğu kamulaştırmalarda mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 2985 sayılı Yasa uyarınca toplu, konut iskan sahası olarak ilan edilen yerde kalan Tarsus, Gaziler Mah. 361 ada, 9 parsel sayılı taşınmazın 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrası uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 19.11.1985 günlü, 8931 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, Adana İdare Mahkemesince, belediyelerin 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 68. fıkrasında sayılan işlerin tümünü gerçekleştirmek amacıyla kamulaştırma yapması mümkün olmayıp, bu görevlerden belediye meclislerince mecburi hizmetler arasına alınan hizmetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapabileceği, ihtiyarı olan görevler için kamulaştırma yapamıyacağı, bu işler için ancak sahibinin rızasına dayalı yollarla (satın alma, hibe, takas v. s.) arsa temin edilebileceği, nitekim gerek 1580 sayılı Yasa gerekse bu yasaya ek olaan 5656 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren ve arsa ihtikârına mâni olmak, şehrin düzenli gelişmesini sağlamak, toplu konut üretimini düzenlemek amaçlarıyla yürürlüğe sokulan ilgili diğer Yasalar gözden geçirildiğinde de bu konularda belediyelere kamulaştırma yetkisinin verilmediği sonucuna varıldığı, bunlardan 2985 sayılı Toplu Konut Kanununda toplu konut iskan sahası olarak ilan edilen yerlerin gerektiğinde Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünce kamulaştırılacağı belirtilmek suretiyle toplu konut alanı olarak ilan edilen yerlerde belediyelere kamulaştırma yetkisi tanınmadığı, davalı belediyenin, belediye meskenleri yapıp ihtiyacı olanlara satmak ya da kiraya vermek üzere konut üretimi amacıyla kamulaştırma yapacaksa öncelikle bu işi 5656 sayılı Yasanın öngördüğü usulde belediyenin mecburi hizmetleri arasına sokarak ve 1164 sayılı Yasanın öngördüğü usule de uyarak ayrıca şehirde nüfus yoğunluğu, nüfus artışı, konut açığı, belediyenin bütçe imkanı gibi verileri planlayıp ihtiyaca yetecek kadar arazi ya da arsa kamulaştırması yapması gerekirken kamulaştırmaya yetkili olmadığı amaçlar için de kamulaştırmayı içeren dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Adana İdare Mahkemesinin 7.10.1986 günlü, E: 1986/689, K: 1986/786 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800. lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 2.250.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1986/1326
Karar No: 1987/534

Özeti: Köyün görevleri arasında dinlenme parkı yapımı bulunmamakla birlikte değişen ve gelişen koşullar karşısında köyün sosyal durumuna ve gereksinimine göre dinlenme parkı için kamulaştırma yapabileceği, ancak davacıya ait taşınmazın köy merkezine uzak olduğu ve köy merkezinde yeterince arsa bulunduğu anlaşıldığından kamulaştırma işleminin Mahkemece iptalinde sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Işıklar Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Cengiz Tuğral
Karşı Taraf : İsmail Sürücü
Vekili : Av. Necdi Kumkaleli

İstemin Özeti : Işıklar Köyü, Moda mevkii, 9 pafta, 305 parsel sayılı taşınmazın köy konağı, Atatürk büstü ve dinlenme parkı yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 27.11.1984 günlü, 21 sayılı Köy İhtiyar Kurulu kararının iptali yolundaki Bursa İdare Mahkemesinin 28.5.1986 günlü, E: 1985/588; K: 1986/481 sayılı kararının, taşınmazın bulunduğu yerin köyün bir mahallesi olduğu, yerleşim merkezinin bu mahalleye kaydığı, eski merkezin ana yola uzak olduğu ve köy nüfusunun çoğunluğunun burada oturduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi Kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Işıklar Köyü, Moda mevkii, 9 pafta, 305 parsel sayılı taşınmazın köy konağı, Atatürk Büstü ve dinlenme parkı yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 27.11.1984 günlü, 21 sayılı Köy İhtiyar Kurulu kararının iptali istemiyle açıl-

mış, İdare Mahkemesince dinlenme parkı yapımının köyün görevleri arasında olmaması nedeniyle bu bölüme yönelik davanın bu nedenle iptaline, Köy Konağı ve Atatürk büstü yapımında köyün mecburi işleri arasında sayılmamasına karşın, köyde meydan yapılması ve kenarında köy odası yapılması köyün görevlerinden olduğundan bu amaçla kamulaştırma yapılabileceği ancak kamulaştırılan taşınmazın köy merkezinden uzak olması, köyde muhtarlık yeri ve köy odası olması, köyün merkezinde yeterli boş arsanın bulunduğunun anlaşılması nedeniyle kamulaştırma kararında hukuka uyarlık görülmeyerek iptal edilmiş bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin dinlenme parkına ilişkin bölümü İdare Mahkemesince bu işin köyün görevleri arasında olmaması nedeniyle iptal edilmiş isede değişen ve gelişen koşullar karşısında köyün sosyal durumuna ve gereksinime göre dinlenme parkı yapabileceğinin kabulü zorunludur. Ancak olayda kamulaştırılan taşınmazın köy merkezine uzaklığı ve köy merkezinde yeterince arsa bulunduğundan dinlenme parkına yönelik davanın da bu gerekçeyle iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Bursa İdare Mahkemesinin 28.5.1986 günlü, E: 1985/588; K: 1986/481 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.5.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KONUT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/1247
Karar No : 1987/5

Özeti : 775 sayılı yasaya göre Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca davacıya kiralık konut olarak tahsis edilen konutun tahsisten 13 yıl sonra Bakanlıkca onaylı hak sahipliği listesinde bulunmadığı gerekçesiyle davacıya mülk konut olarak tahsis edilemiyeceği yolunda tesis edilen işlemde istikrar ilkesine uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf : Ahmet Taşdemir
Vekili : Av. Mustafa Güleç

İstemin Özeti : Bursa, Ertuğrulgazi mahallesinde bulunan sosyal konutlardan davacıya mülk konut tahsis edilemiyeceğine, bu nedenle tahliye edilmesi gerekti-

ğine ilişkin 30.9.1983 günlü, 09/4480-014263 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali yolundaki Bursa İdare Mahkemesinin 22.11.1984 günlü, E: 1983/823, K. 1984/581 sayılı kararının, İl İmar Müdürlüğündeki listelerde ve Bakanlıkça onaylanan hak sahipliği listelerinde davacının adının bulunmadığı, idarenin hatalı eylem ve işlemlerinden her zaman dönebileceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Bursa Ertuğrulgazi mahallesinde bulunan sosyal konutlardan davacıya mülk konut tahsis edilemiyeceğine, bu nedenle tahliye edilmesi gerektiğine ilişkin 30.9.1983 günlü, 09-4480-014263 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, Bursa İdare Mahkemesince, 775 sayılı Yasaya göre inşa edilen konutların kiralık veya mülk olarak tahsisine Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yetkili olduğu, davacının 1970 yılında noter kurasına iştirak ettirilerek adına konut tahsis edilip konut belgesinin verildiği, 1970-1983 yılları arasında geçen sürede yapılan bir dizi işlemler sonucu davacıdan konut maliyet ve arsa bedelininde tahsil edildiği, idari işlemlerde istikrar ilkesinin idare hukukunun en önemli ilkelerinden biri olduğu, idarece tesis edilen bir işlem veya aynı amaca yönelik işlemler dizisinin aradan makul bir istikrar süresi geçtikten sonra başka bir idari işlemle geri alınmasının kazanılmış durumları ortadan kaldırması halinde, bu işlemin, yukarıda anılan idare hukukunun idari işlemlerde istikrar ilkesine aykırı düşeceği, bu nedenle konutun davacıya tahsisinden onüç yıl sonra Bakanlıkça onaylı hak sahipliği listesinde isminin bulunmadığı öne sürülerek mülk konut tahsisinin yapılamayacağına ve dairenin tahliyesi gerektiğine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği, öte yandan mülk konut tahsis edileceklere ilişkin hak sahiplerinin isimleri yazılı listelerin düzenlenmesinin ve başvuru beyannamelerinin saklanmasının idareye ait bir görev olup bu görevin yerine getirilmesinde gösterilen kusurun davacıya yüklenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiş bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa İdare Mahkemesinin 22.11.1984 günlü, E: 1983/823 K: 1984/581 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 15.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/451
Karar No : 1987/590

Özeti : Haliç'in temizlenmesi amacına sığınılarak yıkılacak derecede tehlikeli olmadığı belirlenen yapının 6785 sayılı Yasanın 50. maddesine dayanılarak yıktırılmasının usul saptırması olduğu, yıkım nedeniyle doğan maddi ve manevi zararın davalı idare tarafından tazmini gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beyoğlu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İsmet Tanrıkulu
Karşı Taraf : 1. Sabiha Tansel
2. Samim Tansel
3. Sabih Tansel
4. Nermin Baba
5. Melih Tansel
Vekili : Av. Nejat Hekimoğlu, Av. Dündar Erendağ

İstemin Özeti : Beyoğlu, Arapcami, 1524 ada, 18 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapının 6785 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 19.9.1985 günlü, 2646 sayılı belediye encümeni kararının iptali ve bu yıkım kararının uygulanması nedeniyle uğranılan 145.057.840.- lira maddi ve 1.000.000.- lira manevi zararın davalı idareden tazmini yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 11.12.1986 günlü, E: 1985/646, K: 1986/658 sayılı kararının, bu karara dayanarak alınan bilirkişi raporlarının geçersiz olduğu, İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi ile ilgili davanın reddedildiği, Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen rapora ise itiraz edildiği, başka dava dosyalarındaki belgelere dayanıldığı, belediye elemanlarınca ve Yıldız Üniversitesinde görevli bir öğretim üyesi tarafından düzenlenen raporlarda yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun belirtildiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı 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 görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Beyoğlu, Arapcami Mahallesi, 1524 ada, 18 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapının 6785 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 19.9.1985 günlü, 2646 sayılı belediye encümeni kararının iptali ve bu yıkım kararının uygulanması sonucu uğranılan 145.057.840.- lira maddi ve 1.000.000.- lira manevi zararın davalı idareden tazmini istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, olay tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı Yasanın 50. maddesinde, bir kısmı veya tamamı yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye fen heyeti, yoksa belediye fen adamı tarafından raporla saptanan yerlerin sahiplerine tehlike derecesine göre bunun giderilmesi için belediye zabıtasınca süreli tebligat yapılacağı, bu sırada mal sahibi bulunmazsa içindekilere tebliğ edileceği, onlarda bulunmazsa tebliğ belgelerinin tebligat yerine geçmek üzere tehlikeli yere asılacağı ve bu durumun muhtarın da katıldığı bir tutanakla saptanacağı, tebligatı izleyen süre içerisinde mal sahibi tarafından onarılarak veya yıktırılarak tehlike kaldırılmazsa belediye encümeni kararı ile yıktırılacağının kurala bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacılara ait yapıyla ilgili olarak 16.9.1985 günü düzenlendiğinden söz edilen statik rapor uyarınca yıkım için 19.9.1985 günlü, 2646 sayılı belediye encümeni kararı alınarak aynı gün teblig edildiği ve yapının 22.9.1985 gününde davalı idarece yıktırıldığının anlaşıldığı, davalı idarenin yıkım işlemini Haliç'in temizlenmesi amacıyla tesis ettiğinin bilindiği, ilkçağdan günümüze kadar konumu ve işlevi açısından çok önemli olan Haliç'in temizlenmesi ve eski güzelliğine kavuşturulmasının tartışmaya konu yapılamıyacağı ancak, Anayasanın 2. maddesinde de belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti'nin bir Hukuk Devleti olduğu ve Hukuk Devletinin en belirgin özelliğinin de devletin bütün faaliyetlerinde hukukun hakim ve bütün faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması olarak ortaya çıktığı, idare gerçekleştirmek istediği amaçta haklı olsa bile, belli durumların oluşması halinde yapacağı işlemin usulünü gösteren ve bu hususta yetki veren bir yasa hükmünün, bu durumlar meydana gelmeden başka bir amaç için kullanılmasının usul saptırması olup ağır bir hukuka aykırılık teşkil etmesi nedeniyle idarenin bu tür işlemlerinin iptal edilmesinin Hukuk Devleti anlayışının bir gereği olduğu belirtilmiş, bu görüş doğrultusunda olaya bakıldığında, aynı davacılar tarafından aynı yapı için açılan E: 1985/175; esas numarasına kayıtlı davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 25.7.1985 günlü raporda yapının taşıyıcı elemanlarını olumsuz yönde etkileyen herhangi bir deformasyon bulunmadığı yapının uzun süre daha fonksiyonunu yerine getireceği ve yapının 6785 sayılı Yasanın 50. maddesinde belirtilen yıkılacak derecede tehlikeli bir yapı olmadığı belirtildiği, bu raporun dava konusu yıkım kararı alınmadan ve yıkım gerçekleştirilmeden önce davalı idareye tebliğ edildiği davalı idarece usulüne uygun olarak kamulaştırma yapılmak suretiyle amaca ulaşılması gerekirken Haliç'in temizlenmesi amacına sığınılarak fakat yıkılma eğilimli olduğundan bahisle yapının yıktırılması yoluna gidilmesinin usul saptırmasını oluşturduğu ve dava konusu yıkma işleminin açıkça hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptaline karar verilmiş, davacıların maddi tazminat istemi ise; Anayasanın 125. maddesine göre idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, olayda da

hukuka aykırı olan yıkım kararını alan ve uygulayan davalı belediyenin dava konusu yıkım işlemi sonucu davacıların uğradığı 145.057.840. - lira zararı tazmin etmesi gerektiği, manevi tazminatla ilgili bölümde ise yıkım işleminin tesisinde ve yıkım eyleminin gerçekleştirilmesinde davalı idarece davacıların kamu idaresine duydukları güven ve itimat duygularını olumsuz yönde etkileyen kişilik haklarına saldırı niteliğine varan tutum ve davranışlarda bulunduğu, bunun sonucunda adalet duygularının ve Mahkemelere duydukları güvenin sarsıldığı kanaatine varılarak, idarenin olaydaki hizmet kusurunun ağırlığı gözönüne alınarak 1.000.000 lira da manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine karar verilmiş bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu 19.9.1985 günlü, 2646 sayılı belediye encümeni kararının iptali ve bu kararın uygulanması sonucu uğranılan 145.057.840. lira maddi, 1.000.000 lira manevi zararının davalı idareden alınarak davacılara ödenmesi yolundaki temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 11.12.1986 günlü, E: 1985/646; K: 1986/658 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 2250. lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.5.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1987/331
Karar No : 1987/377

Özeti : Temyiz aşamasında yapılan Adli yardım isteminin mahkemece karara bağlanması gerektiği Hk.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 18.12.1986 günlü, E: 1984/305; K: 1986/821 sayılı kararın davacı tarafından temyiz edilmesi ve bu aşamada adli yardım istenilmesi üzerine mahkemece gönderilen dosya incelendi :

2577 sayılı Yasanın 48. maddesinde, temyiz başvurusuna ilişkin dosyaların kararı veren mahkemece tekemmül ettirileceği, 6. maddesinin 4. fıkrasında da dilekçeler verildikten sonra verilmeyen veya eksik olan harç ve posta pulunun mahkeme başkanlıklarınca tamamlattırılacağı kurala bağlanmıştır.

Adli yardım, harç ve posta pulunu da kapsayacak şekilde tüm yargılama giderlerinden davada taraf olanların muaf kılınmasını amaçlayan bir müessesedir.

Olayda da yargılama giderlerinden muaf tutulması amacını kapsayan adli yardımdan yararlanma başvurusunun bu kapsam içinde değerlendirilerek temyiz

başvurusuna ilişkin dosyanın tekemmülü ile görevli mahkemenin bu konuyu karara bağlayarak dosyanın tekemmülünü sağlaması gerektiğinden adli yardım konusunda mahkemenin karar vermesi zorunludur.

Bu nedenle adli yardım istemi konusunda bir karar verilip dosyanın tekemmül ettirilmesi için dosyanın kararı veren İstanbul 4. İdare Mahkemesine iadesine 16.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/1245
Karar No : 1987/125

Özeti : 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 dava açma ehliyeti bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başkınık Köyü Muhtarlığı
Karşı Taraf : Hekimhan Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Başkınık Köyü sınırları içinde bulunan 712 ve 714 parsel sayılı taşınmazların, Hekimhan ilçesine bağlı Hasançelebi Belediyesinin içme suyu ihtiyacının karşılanması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 15.5.1986 günlü, 1967 sayılı İlçe İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Malatya İdare Mahkemesinin 1.7.1986 günlü, E: 1986/257, K: 1986/365 sayılı kararının, taşınmazlarda bulunan su kaynağının bütün köy halkı tarafından kullanıldığı, tüm köy halkını ilgilendiren bir konuda köy muhtarlığı tarafından dava açılabileceği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı Hekimkan Başkınık Köyü muhtarı, bu köy içinde bulunan 712 ve 714 parsel sayılı taşınmazların bir kısmının içme suyu ihtiyacını karşılamak için yapılan kamulaştırmanın iptali için açtığı davanın Malatya İdare Mahkemesi tarafından ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davcı Başkınık köyü sınırları içinde bulunan içme suyunun Hasançelebi belediyesinin kullanımına vermek üzere kamulaştırıldığını ileri sürmektedir.

Bu durumda köy ortak malı içme suyunun kullanımı için kamulaştırmalarda arazi bir başkasına ait olsa da uyuşmazlık konusu ortak malın kullanımı olmasına göre köy muhtarının menfaat ilişkisinin bulunduğu kabul zorunludur. Bu itibarla işin esasının incelenmesi için kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Başkınık Köyü sınırları içinde bulunan 712 ve 714 parsel sayılı taşınmazların, Hekimhan ilçesine bağlı Hasançelebi Belediyesinin içme suyu ihtiyacının karşılanması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 15.5.1986 günlü, 1967 sayılı İlçe İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince bu işlemin iptali istemiyle dava açmaya kamulaştırılan taşınmazların malikleri yetkili olduğundan, işlemle doğrudan menfaat ilişkisi bulunmayan köy muhtarının dava açma ehliyeti olduğunu kabule olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiş, bu karar davacı Muhtarlık tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Olayda, köy halkından dört kişinin paydaş olduğu kamulaştırmaya konu taşınmazlarda köyün öteden beri içme ve kullanma suyu gereksinimini karşılayan su kaynağının bulunduğu, tüm köyü ve köylünün yaşamını ilgilendiren su kaynağının kamulaştırılması işleminin köy sakinlerinin menfaatini ihlal ettiği açık olduğuna göre, köy halkının yararını gözetmek durumunda olan köy tüzel kişiliğinin kamulaştırma işlemine karşı dava açma ehliyeti bulunduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu Malatya İdare Mahkemesinin 1.7.1986 günlü, E: 1986/257, K: 1986/365 sayılı kararının BOZULMASINA, 3000,— lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1800,— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/1352
Karar No : 1987/656

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış olup, adli yargıda tazminata mahkûm olunup, bu tazminatın içeriği olan zararın doğumuna idarenin sebep olduğu ileri sürülerek söz konusu tazminatın ödenmesi için açılan rücu davası niteliğindeki davanın idari yargıda görülüp çözümlenmesinin mümkün olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : İsmet Kutlu Varisleri Semra Kutlu (Kendisine asaleten küçük çocukları Levent Hüseyin Kutlu ve Hasan Kutlu'ya velâyeten)
Vekili : Av. Osman Çalışkan
Karşı Taraf : Gündoğdu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Cemal Şişmanoğlu

İstemin Özeti : Davacıların murisinin, Rize, Gündoğdu İlçesi, Taşlıdere Mah. 1069 sayılı parselde ruhsata uygun biçimde yapılan inşaattan dolayı bitişik binada meydana gelen hasar nedeniyle bu bina sahibinin aleyhine adli yargıda açtığı dava sonucunda 2.647.000 lira tazminata mahkûm olması üzerine, söz konusu zararın anılan inşaata belediyece ruhsat verilmesinden doğduğunu öne sürerek ödediği paranın belediyeden alınarak kendilerine verilmesi isteğiyle açmış olduğu davanın süre yönünden reddi yolundaki Trabzon İdare Mahkemesinin 9.9.1986 günlü, E: 1985/340, K: 1986/498 sayılı kararının; inşa edilen binanın komşu parseldeki binaya verdiği zararın binanın tamamlanmasından çok sonra vuku bulduğu, adli yargı kararının kesinleşmesi üzerine zararın icra dosyasına ödendiği 2.5.1985 gününde kesinleştiği, davanın açılabilmesi için sürenin başlangıcı olarak bu tarihin kabulü greektiği, işlemin tebliği ya da icra tarihinde henüz ortada bir zarar bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi uyarınca İdari Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve Kanuni sebepler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddiyle Trabzon İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Rize, Gündoğdu İlçesi, Taşlıdere Mah. 1069 sayılı parselde ruhsata uygun biçimde yapılan inşaattan dolayı bitişik binada meydana gelen hasar nedeniyle bu bina sahibinin adli yargı yerinde açtığı dava sonucunda davacıların murisinin 2.647.000 lira tazminata mahkûm olması üzerine, söz konusu zararın anılan inşaata belediyece ruhsat verilmesinden doğduğu öne sürülerek ödediği paranın belediyeden alınarak kendilerine verilmesi isteğiyle açılmış, Trabzon İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a, İdare ve Vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararların veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı kalacağı kuralının yer aldığı, davanın davalı Belediye Başkanlığınca verilen inşaat ruhsatından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmış bir tam yargı davası olduğu, inşaat ruhsatının 29.4.1980 gününde verildiği, bu ruhsata dayalı inşaatın Kasım 1981'de tamamlandığı, davanın ise yukarıda anılan Yasa kuralında öngörülen işlemin tebliği ya da icra tarihinden itibaren altmış günlük süre geçirildikten sonra 23.5.1985 gününde açılmış olduğu, davacının bu zararı en geç 18.2.1983 gününde Rize Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhine açılan dava üzerine öğrendinin kabulü halinde de yine dava açma süresinin geçirilmiş olduğu, öte yandan 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış olup, adli yargıda tazminata mahkûm olunup, bu tazminatın içeriği olan zararın doğumuna idarenin sebep olduğu ileri sürülerek söz konusu tazminatın ödenmesi için rücu davası niteliğinde bir davanın açılması mümkün bulunmadığından, 12.2.1985 günlü, 1022 sayılı Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararı ile onaylanarak kesinleşen karar üzerine genel dava açma süresi içerisinde açılmış olduğu kabul edilerek davanın esasının incelenemiyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; İdari dava türleri iptal davaları, tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiş, 12. ve 13. maddelerinde de ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem veya eylem dolayısıyla idari yargı yerlerinde tam yargı davası açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, zemini killi ve yumuşak olan davacılar parselinde zemin durumu değerlendirilmeden, daha az katlı yapılaşmaya izin verilmesi gerekirken 6 katlı yapılaşma ruhsatı düzenlenmesi, bu tür zemin yapısına sahip olan yerlerde yapılacak inşaatlarda kazık temel sisteminin uygulanması gerekirken, bu sistem uygulanmadan kısa sürede inşaatın tamamlanması üzerine zeminine uygun olmayan bu inşaattaki oturmalar nedeniyle komşu parselde yer alan bitişik nizamdaki yapıda hasar meydana geldiği Rize 1. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporlarından anlaşılmaktadır.

Davacıların verilen ruhsatla yaptıkları inşaattan dolayı kendilerinin doğrudan uğradıkları bir zarar söz konusu değildir. Tersine normalden daha fazla katlı bir bina yapma imkânı tanınmıştır. Davacılar inşaatının bitişik parseldeki yapıya zarar vermesi üzerine bu yapı sahibinin Rize 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davası sonucunda verilen ve Yargıtay'ca da onaylanarak kesinleşen karar uyarınca bitişik yapı sahibine 2.674.000 lira tazminat ödemek durumunda kal-

mış olup, İdare Mahkemesinde açmış olduğu davada, bu tazminatı ödemesine mevzuata aykırı inşaat ruhsatı verilmek suretiyle belediyenin sebep olduğunu öne sürerek komşu yapı sahibine ödediği bu paranın belediyeden alınarak kendisine verilmesini istemektedir. Dolayısıyla bir rücu davası söz konusudur. 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde sayılan idari dava türleri arasında ise böyle bir dava türü bulunmamaktadır. Rücu davası niteliğindeki bu davanın idari yargıda görülüp çözümlenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3. bendinde belirtilen sıra gözetilmeksizin davanın görevden reddi yerine süre yönünden reddedilmesinde isabet görülmediğinden, temyize konu 9.9.1986 günlü, E: 1985/340; K: 1986/498 sayılı kararın BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca incelenen davanın yukarıda belirtilen nedenlerle anılan Yasanın 15. maddesinin 1 - a bendi uyarınca görev yönünden reddine, fazla yatırıldığı anlaşılan 19.550. lira nisbi harcın davacılara iadesine, diğer yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 166.460. lira nisbi avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, 3000 lira temyiz harcı ile 4000 lira temyiz posta giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazladan yatırılan 1800. lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine 22.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YIKMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1986/1034
Karar No : 1987/288

Özeti : Mühürleme tutanağında inşaatın tuğla duvarı örülmüş durumda saptandığı halde inşaata başlama zamanının açıklığa kavuşturulmamış olması nedeniyle anılan tutanağa dayanılarak yapıya 1.10.1983 tarihden sonra başlandığının kabul edilemeyeceği gibi, davacının 2981 sayılı kanun uyarınca başvurusu da bulunduğundan adı geçen kanun gereğince tespit ve değerlendirme işlemi yapılmaksızın bu aşamada yıkma kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Merkez İlçe Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Merih Kaplan
Karşı Taraf : Rabia Teneke

İstemin Özeti : İzmir, Buca 51 pafta, 185 ada, 171 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının yıktırılmasına ilişkin 6.6.1985 günlü, 3484 sayılı belediye

encümeni kararının iptaline dair İzmir 1. İdare Mahkemesinin 13.5.1986 günlü, E: 1985/253, K: 1986/407 sayılı kararının, ruhsatsız yapının mühürlendiği 30.4.1984 günü ile 1.10.1983 tarihi arasında 6 aylık süre bulunduğu, yapının mühürlendiği tarihteki durumuna 15 gün içinde getirilebileceği, bu durumun yapıya 1.10.1983 tarihinden sonra başlandığının kanıtı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Davacının İzmir, Buca İnönü mahalesinde yaptırdığı yapının yıktırılması yolunda belediye encümenince alınan kararı iptal eden İdare Mahkemesi kaarrının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ruhsatsız olarak yaptığı yapının 30.4.1984 tarihinde mühürlenerek durdurulduğu ancak aynı tarihte tanzim edilen zabıtta inşaata başlanıldığı tarihin tesbit edilmemiş olduğu anlaşılmış olup, davalı idarece inşaata 1.10.1983 tarihinden sonra başlanıldığı hususu başkaca bir belgeylede kanıtlanmamıştır.

Bu durumda davacının 2981 sayılı kanun hükümlerinden yararlanmak için yaptığı başvuru ile ilgili tespit işlemlerinin sonucu beklenilmeksizin verilen yıkım kararını iptal eden İdare Mahkemesi kararı kanuna uygun olup, ileri sürülen iddialara 2577 sayılı kanunun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hâkimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü :

Dava, İzmir Buca, 51 pafta, 185 ada, 171 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının yıktırılmasına ilişkin 6.6.1985 günlü, 3484 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 30.4.1984 tarihli mühürleme tutanağında inşaatın tuğla duvar lento seviyesine kadar örülmüş, hasır kalıbı çakılmış durumda olduğunun belirtildiği, ancak inşaata ne zaman başlandığının açıklığa kavuşturulmadığı, bu tutanağa dayanılarak yapıya 1.10.1983 tarihinden sonra başladığını kabule olanak bulunmadığı, davacının 2981 sayılı kanundan yararlanmak üzere başvurusu da bulunduğundan adı geçen kanun hükümleri uyarınca yapılacak tesbit ve değerlendirme işlemlerinin sonucu beklenmeksizin bu aşamada yıkma kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 13.5.1986 günlü, E: 1985/253, K: 1986/407 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan

1800.— lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1986/1058
Karar No: 1987/99

Özeti: Mevcut nazım planların belediye sınırlarını içermeyebileceği gözönünde bulundurulduğunda, planların kapsamını belirleyen İmar Tüzüğünün 18. maddesinin belediye sınırlarının belirlenmesine esas olamıyacağı, Şuhut Belediyesi sınırlarının kadastroca belirlenmiş sınırlar esas alınarak yeniden düzenlendiği ve ruhsatsız inşaat yapılan yerin bu sınırlar içinde bulunduğu anlaşıldığından, olay tarihinde söz konusu yerin belediye sınırları içinde kalıp kalmadığının Mahkemece araştırılması, gerekirse bu konuda yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Şuhut Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : Bekir Sıtkı Oynağanlı
Vekilleri : Av. Veli Arabacı
Av. Tezcan Çakır

İstemin Özeti : Şuhut, Kocanasuh Çayırı mevkiinde bulunan belediye mülkiyetindeki taşınmaza ruhsatsız olarak yapılan inşaatın düzeltilmesi mümkün olmadığından 6785/1605 sayılı İmar Kanununun 6/B, C 22, 23. maddelerine göre yıktırılmasına ilişkin 31.5.1985 günlü, 234-235/33 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki Eskişehir İdare Mahkemesinin 29.1.1986 günlü, E: 1985/288; K: 1986/20 sayılı kararının; belediye sınırının idari sınır olduğu, imar mevzuatına dayanılarak belediye sınırı belirlemenin mümkün bulunmadığı, Şuhut Belediyesi sınırlarının 1982 yılında kadastroca belirlenmiş sınırlar esas alınarak yeniden düzenlendiği, 7.2.1986 günlü, 365 sayılı belediye meclisi kararı, 6.3.1986 günlü, 529 sayılı ilçe idare kurulu kararı ile uygun görülüp 12.3.1986 günlü, 149 sayılı Afyon İl İdare Kurulu kararı ile onandığı, yapının bulunduğu yerin belediye sınıları içinde olduğu, bilirkişi raporunun gerçekleri yansıtmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Belediyenin dava tarihinden sonra imar sınırlarını genişletip bunu temyiz nedeni yapmak istemesinin hukuka aykırı olduğu, temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasın-

da 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 Hâkimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, Şuhut Kocanasuh Çayırı mevkiinde bulunan belediye mülkiyetindeki taşınmaza ruhsatsız olarak yapılan inşaatın düzeltilmesi mümkün olmadığından olay tarihinde yürürlükte olan 6785/1605 sayılı İmar Kanununun 6/B, C, 22, 23. maddelerine göre yıktırılmasına ilişkin 31.5.1985 günlü, 234-235/33 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, Eskişehir İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, Şuhut Belediyesince yapılan incelemede imar mevzuatı ve Belediye Kanununa uygun bir sınır tesbitinin yapılmaması needniyle belediye ve mücavir alan sınırının var olmadığının saptandığı, İmar Tüzüğünün 18. maddesine göre nazım plan sınırları en az belediye sınırları olmak üzere İmar Kanununun 47. maddesine göre tayin edilen sahayı da içine alan sınırlar olduğundan, 1/5000 ölçekli nazım imar planı üzerinde yapılan incelemede davaya konu parselin bu plan sınırı dışında kaldığının saptandığı, ayrıca kadastro fen memuru tarafından verilen aplikasyon için ölçü ve röper krokisinde de söz konusu parselin imar planı sınırına 2280 m. uzaklıkta olduğunun belirtildiği, yapı yıkılmış olduğundan mevzuata uygun olup olmadığının tesbit edilemediği, yapının belediye mülküne tecavüz edip etmediğinin anlaşılabilmesi için arazide kadastro fen memuru ve harita mühendisi tarafından ölçüm ve aplikasyon çalışmaları yapılması gerekmekte olup, bu konunun bilirkişi kurulunun görev, yetki ve sorumluluk alanı dışında kaldığı belirtildiğinden, anılan rapor doğrultusunda taşınmazın yer aldığı alan imar sınırı ile belediye sınırları dışında kaldığından belediyenin ruhsat verme ve yıkma yetkisi bulunmadığı, İmar Kanununun ek 8. maddesine göre Valiliğin yetkili olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 4. maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar belirlenmemiş olan beldelerin sınırlarının ne şekilde çizileceği belirtilmiş, 5. maddesinde de bu sınırların kesinleşme şekli açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda ise, Mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, Şuhut belediyesinde yapılan incelemede imar mevzuatı ve Belediye Kanununa uygun bir sınır tesbitinin yapılmaması nedeniyle belediye ve mücavir alan sınırının var olmadığının saptandığı, İmar Tüzüğünün 18. maddesine göre nazım plan sınırları en az belediye sınırları olmak üzere İmar Kanununun 47. maddesine göre tayin edilen sahayı da içine alan sınırlar olduğundan, 1/5000 ölçekli nazım imar planı üzerinde yapılan incelemede yıkmaya konu yapının bulunduğu parselin bu plan sınırı dışında kaldığının belirtildiği gerekçe-

siyle yıkmaya konu olan yapının bulunduğu yerin belediye sınırları dışında kaldığı sonucuna varılarak işlem iptal edilmişse de, ister 1580 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, ister sonra kurulmuş bulunsun belediyelerin sınırlarının belirlenmesi zorunlu olduğundan ve temyiz dilekçesi ekindeki belgelerin incelenmesinden Şuhut Belediyesi sınırlarının kadastroca belirlenmiş sınırlar esas alınarak yeniden düzenlendiği ve bu konudaki 7.2.1986 günlü, 36 sayılı belediye encümeni kararı ve eklerinin 6.3.1986 günlü, 529 sayılı ilçe idare kurulu kararıyla uygun görülerek 12.3.1986 günlü, 149 sayılı idare kurulu kararıyla onaylandığı, ruhsatsız inşaat yapılan yerin belediye sınırları içinde bulunduğu anlaşıldığından, olay tarihinde söz konusu yerin belediye sınırları içerisinde kalıp kalmadığının Mahkemece araştırılması, gerekirse bu konuda yeniden birilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğinden eksik incelemeye dayalı Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Mahkemece, olay tarihinde yürürlükte olan İmar Tüzüğünün 18. maddesine göre nazım plan sınırlarının en az belediye sınırları olduğu noktasından hareket edilerek yapının mevcut nazım plan sınırları dışında kaldığından bahisle karar verilmişse de, sözü edilen madde de «..... Bu hudutları ihtiva etmeyen ve Nizammanemeki evsafı haiz olmayan mevcut planlar, bu evsafı haiz olacak şekilde ikmal edilinceye kadar, nazım plan olarak kullanılabilir.» hükmü yer aldığından, mevcut nazım planların belediye sınırlarını içermeyebileceği gözönünde bulundurulduğunda, planların kapsamını belirleyen bu hükmün belediye sınırlarının belirlenmesine esas olamıyacağı da açıktır.

Bu nedenlerle, temyize konu Eskişehir, İdare Mahkemesinin 29.1.1986 günlü, E: 1985/288; K: 1986/20 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 3000 lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 1800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 5.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— o ————

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/2457
Karar No : 1987/1805

Özeti : Yatırımcı Şirketlere verilen ihracat garantili krediler nedeniyle tanınan vergi resim ve harç muafiyetinin sadece şirketin, ihracat muameleleri için geçerli olup, diğer muameleleri için böyle bir muafiyet tanınmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Un Fabrikası A. Ş.

İstemin Özeti : Mükellef şirket adına 1980 takvim yılında sermaye arttırımı sebebiyle tarh ve tebliğ edilen 750.000,— lira kaçakçılık cezalı 250.000,— lira damga vergisi aleyhine açılan dava üzerine; 10.2.1973 ve 1.7.1973 tarihli Resmi Gazetelerde yayınlanan 1 ve 2 sıra nolu tebliğlere müsteniden verilen Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığının 10.1.1980 tarihli belgesi ile mükellef şirkete ihracat garantili yatırım kredisinde vergi resim ve harçtan muafiyet tanınmış olduğu gerekçesi ile sermaye arttırımı sebebi ile tarh edilen kaçakçılık cezalı damga vergisini terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 20.12.1984 tarih ve E: 1982/1335, K: 1984/670 sayılı kararının; mükellef şirkete tanınan ihracat kredisindeki vergi muafiyetinin sermaye artırımı sebebi ile tarh olunan damga vergisi ile hiçbir ilgisi olmadığı sebebi ile bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, alınan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Bilgin Arıcan'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık mükellef şirkete verilen 14.300.000,— lira ihracat garantili krediye tanınan vergi resim ve harç muafiyetinin şirketin sermaye arttırımı sebebiyle tarh edilen damga vergisine de teşmil edilip edilemiyeceğine ilişkindir.

10.8.1970 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 7/1117 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına 1 nci maddesi «açılacak ihracat kredileri ve bizatihi ihracat muameleleriyle ilgili olarak bankaların ve sigorta şirketlerinin yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar 6802 sayılı Kanuna göre alınmakta olan Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinden, ihracat kredisi işlemleri ve bizatihi ihracata müteallik muameleler 11 Temmuz 1964 tarih ve 488 sayılı Kanundaki Damga vergisi 23 Mayıs 1928 tarih ve 1324 sayılı kanundaki Damga Resmi ile başka kanunlarda yer alan diğer resim ve ve harçlardan istisna edilmiştir.» hükmü getirilmiş olup, söz konusu kararnameye müsteniden 23.2.1973 tarihli resmi Gazetede yayınlanan 1 sıra nolu Genel Tebliğin 1 nci maddesinde de, «10 Ağustos 1970 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 7.8.1970 tarih ve 7/1117 sayılı kararnamenin 1 nci maddesi açılacak ihracat kredileri ve bizatihi ihracat muameleleri ile ilgili olarak bankaların ve sigorta şirketlerine yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların 6802 sayılı Kanuna göre alınmakta olan Banka ve Sigorta Muameleleri vergisinden, ihracat kredisi işlemleri ve bizatihi ihracata müteallik muamelelerin 488 sayılı ve 1324 sayılı Kanunlardaki Damga Resmi ile başka kanunlarda yer alan diğer resim ve harçlardan istisna edilmesi öngörülmüştür.» denilmek suretiyle aynı husus teyit edilmiştir.

Öte yandan dava dosyasında mevcut Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına ait 7.4.1981 tarihli belgenin son paragrafında «istisna uygulanacak Kredi Miktarının 14.300.000,— lira olduğu ve bu belgenin 10.2.1973 gün ve 7/5821 sayılı kararname ile 23.2.1973 ile 1.7.1973 tarihli resmi gazetelerde yayınlanan 1 ve 2 sıra nolu tebliğlerde hükme bağlanan esaslara göre yukarıda miktarı gösterilen ihracat Garantili Yatırım Kredisine vergi resim ve harç istisnası uygulanması için tanzim edildiği» belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden anlaşmazlık konusu damga vergisi tarhiyatının şirketin sermaye artırımından doğduğu, yine dosyada mevcut 31.10.1980 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi 63 ncü sahifesinde yayınlanmış olduğu şekilde mükellef şirket sermayesinin 22.000.000,— liradan 44.530.000,— liraya çıkarıldığı ve bu artışın 7.515.000,— lirası ortaklardan ..... ve 7.500.000,— lirası da ortaklardan ..... tarafından karşılandığı ve sermaye artışı ile ihracat kredisi arasında herhangi bir ilişkinin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mükellef şirkete verilen 14.300.000,— lira ihracat garantili kredi nedeniyle tanınan ve bizatihi ihracat muameleleri için geçerli olan vergi, resim ve harç muafiyetinin, şirket ortaklarınca yapılan sermaye arttırımı ile bir ilgisi bulunmadığı halde, mahkemece, yazılı gerekçe ile tarhiyatın terkininde isabet görülmediğinden ..... Vergi Mahkemesinin 20.12.1984 tarih ve E: 1982/1335, K: 1984/670 sayılı kararının bozulmasına 29.6.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

GİDER VERGİLERİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1148
Karar No : 1987/698

Özeti : Gider vergisi ile ilgili ihracat muaflığının uygulamasında nakliye tezkeresi alınmaması veya ihracattan sonraki bir tarihte alınmış olması halinin beyannameninde verilmemiş olması haliyle birlikte ve o fiile dahil bir davranış olarak mütalâa olunarak verginin ihbarnameyle istenilmesi gerektiği, bu sebeple ihbarname düzenlenip yükümlüye tebliğ edilmeden, verginin ödeme emriyle istenmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Beyanname verilip nakliye tezkeresi alınmadan ihracat yapıldığı ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 6 ncı maddesinde yer alan «İhracat Muaflığı» şartlarından birinin ihlâl edildiği nedeniyle, yükümlü adına Ekim 1984 dönemi için tahakukuk ettirilerek daha önce tecil edilmiş bulunan istihsal vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; «Uyuşmazlık konusu malın 3.10.1984 tarihinde ihraç edildiği, nakliye teskeresinin ise 10.10.1984 tarihinde alındığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda; 6802 sayılı Kanunun 6. maddesinin (C) fıkrası gereğince, nakliye teskeresinin alındığı tarihten itibaren altı ay içinde malın ihracı gerekirken, bu hususa uyulmadığı, mal ihraç edildikten sonra nakliye teskeresi alındığından tahakkuk ettirilerek tecil edilmiş olan verginin ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı» gerekçesiyle tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.1.1986 gün ve E: 1985/311, K: 1986/96 sayılı kararının; 6802 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin imalatını kısmen memleket haricine çıkaranları vergiden muaf tutmayı amaçladığı, uyuşmazlık konusu malın ihraç edildiğinin gümrük çıkış beyannamesi ile kanıtlandığı, kanunda yer alan ve sadece şekli bir şarta ilişkin olan nakliye teskeresinin malın ihracından sonra alındığı hususuna dayanılarak vergi istenilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhracat muaflığının uygulanması için gerekli olan kanuni şartın, yerine getirilmediğinin sabit olduğu, vergi mahkemesi kararının usul ve kanuna uygun olduğu savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini tasdik eden vergi mahkemesi kararının, olayda kendilerine ihracat muaflığı uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozulması, ödeme emrinin iptali ve istihsal vergisinin terkini istemine ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun ihracat muaflığı başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında, ilk ve yardımcı maddeleri için istihsal vergisi ödenmemiş vergiye tabi istihsalat veya imalatını münhasıran memleket haricine çıkaran müstakil veya imalatçılar adına vergi tahakukuk ettirilmeyeceği, ikinci fıkrasında bu türlü imalat veya istihsalatını kısmen memleket haricine çıkaranlar için mal imal veya istihsal yerinden çıkmadan evvel mezkur maddenin (b) işaretli bendinde yazılı bilgileri havi olarak vergi dairesine verecekleri ihracat beyannamesi üzerine verginin tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, (b) ve (c) bentlerine göre de, bu suretle tecil olunan verginin, vergi dairesine verilen ihracat beyannamesi üzerine alınacak iki nüsha nakliye teskeresi tarihinden 6 ay içinde malın usulüne uygun şekilde ihraç edildiğini gösteren gümrük dairesinden temin edilecek belgenin vergi dairesine ibraz edilmesi kayıt ve şartı ile terkin olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere uyulması halinde ihracatçı tarafından verilen ihracat beyannamesi üzerinden tarh ve tahakukuk ettirilerek tecil olunan istihsal vergisinin terkin edilmesi gerekmektedir. Halbuki olayda ihtilaf konusu malın 3.10.1984 tarihinde ihraç olunduğu, nakliye tezkeresinin ise 19.10.1984 tarihinde alındığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle Vergi Mehkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 6 ncı maddesinde; ilk ve yardımcı maddeleri için istihsal vergisi ödenmemiş vergiye tabi istihsalat ve imalatını münhasıran memleket haricine çıkaran müstahsil ve imalatçılar adına vergi tahakkuk ettirilemiyeceği, bu türlü imalat ve istihsalatını kısmen memleket haricine çıkaranlar için, mal imal veya istihsal yerinden çıkmadan evvel vergi dairesine bu maddenin (b) işaretli bendinde yazılı malumatı havi olarak verilecek beyanname üzerine, verginin tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, tecil edilmiş olan verginin ise; anılan maddenin (c) bendi uyarınca malın nakliye tezkeresi tarihinden itibaren altı ay içinde ve (b) bendinde yazılı şekilde ihraç edildiğini mübeyyin gümrük dairesinden alınacak vesikanın vergi dairesine ibraz edilmesi kayıt ve şartı ile terkin olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ise; 19.10.1984 tarihinde beyannamesi verilen ve aynı tarihte naktiye teskeresi alınan malın, ihracat beyannamesi verilmeden ve nakliye teskeresi alınmadan önce (3.10.1984 tarihinde) ihraç edildiği ihtilâfsızdır.

6802 sayılı kanunun, 2447 sayılı kanunun 1. maddesiyle 1981 yılında değiştirilen ve olay tarihinde yürürlükte olan 7 nci maddesinin birinci paragrafında; «6 ncı maddede yazılı şartlardan herhangi birine riayet edilmemesi halinde (ihracaat beyannamesinin süresinde verilmemesi hali hariç) evvelce tecil edilmiş olan vergi, malın istihsal veya imal yerinden çıktığı tarihi takip eden ayın onbeşi ödeme süresi sayılarak, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre, ihracat beyannamesinin süresinde ve-

rilmemesi halinde ise vergi, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur.» hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre, ihracat beyannamesinin süresinde verilmemesi halinde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün olmayıp verginin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre ihbarname ile istenilmesi gerekmektedir. Şu halde, beyanname verilmemesi yalnızca tarh sebebidir.

Diğer taraftan, 6802 sayılı Kanunun 6. maddesinin b fıkrası hükmüne göre, nakliye tezkeresi alabilmenin ön koşulu, beyannamenin verilmesidir. Beyanname verilmeden nakliye tezkeresi alınması söz konusu değildir. Zira maddede hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, nakliye tezkeresi, beyannamedeki bilgilere dayanılarak düzenlenebilmektedir. Nakliye tezkeresi alınması, beyanname verilmesine sıkı sıkıya bağlı ve birbirini tamamlayıcı nitelikte işlemler olması itibariyle, ihraç işleminden evvel nakliye tezkeresi alınmamasının, diğer bir ifadeyle tezkerenin ihracattan sonra alınmasının, «6 ncı maddede yazılı şartlardan birine riayetsizlik» olarak değil «beyanname verilmemesi» hali içinde, o fiile dahil bir davranış olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır.

Hal böyle olunca nakliye tezkeresi alınmaması veya ihracattan sonraki bir tarihte alınmış olması (beyannamenin de verilmemiş olması haliyle birlikte mütalaa olunarak) ihbarname düzenlenmesi, verginin ihbarnameyle istenilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenle olayda, ihbarname düzenlenip yükümlüye tebliğ edilmeden verginin ödeme emriyle istenilmesinde ve ödeme emrinin mahkemece onanmasında isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüne, temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 6.000,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine ve fazla alındığı anlaşılan 3.000,— lira başvurma harcının yükümlüye iadesine, 10.3.1987 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 6 ncı maddesinde; ürettikleri ya da imal ettikleri vergiye tabi malları kısmen yurt dışına çıkaranlar için bu mallar üretim veya imal yerinden çıkmadan önce içeriği aynı maddede belirtilen beyanname ile vergi dairesine bildirilmesi üzerine verginin tarh ve tahakkuk ettirilerek ertelenceği, söz konusu beyanname vergi dairesine verilmekle birlikte iki nüsha nakliye tezkeresi alınacağı, malın bu nakliye tezkeresi tarihinden itibaren 6 ay içinde ve aynı maddede öngörülen biçimde ihraç edildiğini gösteren gümrük idaresinden alınmış belgenin ibrazı halinde de verginin terkin olunacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunun belirtilen maddesi ile dış satımı özendirmek, yurt dışına satılacak bir kısım maldan gider vergisi almamak suretiyle fiyat yönünden dış piyasalarda rakabet imkânı sağlamak amacı güdüldüğü açıktır.

Aynı maddedeki, mal üretim ya da imal yerinden çıkmadan önce cinsi, miktarı, satış bedeli, ihracatı yapacak tüccar veya komisyoncunun adı ve soy-

adı ile ticaret ünvanı v.s. bilgileri içeren bir beyanname ile vergi dairesine bildirilmesine ilişkin kural ise, bu malın dış satımdan önce vergi dairesinin bilgi ve denetimi altına girmesi suretiyle vergi muafiyetinin herhangi bir şekilde amaç dışı kullanılmasını önlemeye yöneliktir.

Olayda, beyanname mal üretim yerinden çıkmadan verilmemiş olmakla beraber bu beyannamede cinsi, nitelikleri, miktarı, fiatı v.s. gösterilmiş olan malın ihraç edildiği tartışmasız olduğuna göre sırf bir basit şekil şartının önceden yerine getirilmediği gerekçesiyle vergi muafiyeti tanınmaması hem yasanın amacına, hem de hak ve adalet kurallarına aykırı düşer.

Belirtilen gerekçe ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

GÜMRÜK VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/2024
Karar No : 1987/924

Özeti : Gümrük komisyoncusunun eksik ödenen gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için, eşyanın vergi ödenmeden yurda sokulmasında bir iştirakinin bulunduğu hususunun tevsik edilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Gümrük komisyoncusu olan davacıdan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla çıkarılan ödeme emrinin; davacı tarafından dava dilekçesinde komisyoncu sıfatıyla gümrükten mallarını çektiği şahıslarla birlikte eksik tahsil edilen vergi ve resimler nedeniyle haklarında açılan davanın çıkan af kanunu ile düşmesi üzerine mal sahiplerinden istenmesi gereken söz konusu vergilerin kendisinden istenmeyeceği iddia edildiğinden bu hususların araştırılması cihetine gidildiği, ancak gerek Maliye ve Gümrük Bakanlığının gerekse İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünün ara kararlarına cevap vermediği, bu durumda idare 1615 sayılı Gümrük Kanununun 88. maddesine istinaden noksan alınmış vergilerin mükellefinden tahsili hususunda yapılan işlemler bulunduğunu, yapılan takip işlemlerine rağmen mükellefinden tahsil edilmeyen söz konusu verginin noksan alınmasında kusur veya ihmali tesbit edilen gümrük komisyoncusu hakkında hükmen tazmin ve tahsil için alınmış mahkeme kararı olduğunu isbat edemediği cihetle olayda hukuki yönden kesinleşen amme alacağının varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle iptali yolundaki 22.3.1985 günlü E : 1984/143, K : 1985/303 sayılı ..... Vergi Mah-

kemesi kararının, 6183 sayılı kanun hükümlerine uygun olarak düzenlenen ödeme emrinin 1615 sayılı kanunun 89. maddesinde hükme bağlanan fiile ilişkin bulunduğu, kanunun 171. maddesi uyarınca gümrük komisyoncularının gümrüğe karşı sorumlu oldukları öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

1615 sayılı Gümrük Kanununun 171. maddesinde müştereken çalışan gümrük komisyoncularından ancak, beyanname üzerine imzasını koymuş olanların buna ait işlemi takip edebilecekleri ve gümrüğe karşı sorumlu olacağı, Gümrük Yönetmeliğinin 1521. maddesinde gümrük komisyoncularının mal sahipleri tarafından genel ve özel surette vekil tayin edilmedikleri takdirde yalnız işlemi kovalama bakımından vekaleti haiz bulundukları bu bakımdan beyannamelerin verilmesi, havale muayene ve tahakkuka sevki gibi işlemler arasında gümrük idaresince mal sahibi adına yapılan tebligatı kabul edecekleri, tutanakları imzalayacakları ve icabında işleme ve cezaya itiraz edebilecekleri, gümrük komisyoncularının vekaletnameleri bulunmadıkça mal sahipleri adına beyan yapamayacakları gibi, beyanın sonuçlarından da sorumlu tutulamayacakları komisyoncunun şahsına matuf durum veya mal sahibinin fiiline kasden iştirak halinin bundan müstesna olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Öte yandan Gümrük Kanununun 86. maddesinin 1. fıkrasına göre kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden istenmesi gerekmektedir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden gümrük komisyoncusunun eksik ödenen gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesinden sorumlu tutulabilmesi için eşyanın vergi ödenmeden yurda sokulmasında bir iştirakinin bulunduğu hususunun tevsik edilmesi gerektiği anlaşılmakta olup olayda buna ilişkin bir tesbit bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve temyiz dilekçesinde öne sürülen diğer hususlar mahkeme kararının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 31.3.1987 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasanın 73. maddesindeki vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulabileceği kuralının doğal sonucu olarak, herhan-

gi bir verginin yükümlüsünün de kanunla belirlenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, bir verginin yükümlü ya da sorumlusunu o vergiye ilişkin yasa gösterir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2. maddesinde gümrük vergisinin ve bu vergi ile birlikte gümrükçe tahsil olunan diğer idarelere ait vergi, resim ve harçların yükümlüsünün T. C. Gümrük Hattından geçen ya da mal geçiren kişi olduğu belirtilmiştir.

Madedeki «mal geçiren kişi» deyimi ile gümrük vergisine konu malın sahibinin kasdedildiği açıktır.

Aynı kanunun 171 ve Gümrük Yönetmeliğinin 1521. maddelerinde ise gümrük komisyoncularının, gümrük işlerini kovalamada mal sahibinin vekili durumunda oldukları açıklanmıştır.

Yaptıkları hizmetler yönünden «vekil» statüsünde bulunan gümrük komisyoncularının gümrük işlemlerindeki sorumluluklarını, mevzuatımızda vekilin sorumluluklarına ilişkin genel kuralları aşarak müvekkilin vergi, resim ve harç ve benzeri mali yükümlülüklerine kadar genişletmek vergi hukukumuzun temel ilkesine uygun düşmez.

Mahkeme kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

———— 0 ————

KATMA DEĞER VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1117
Karar No : 1987/1456

Özeti : Amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisinin indirilme koşulları; Amortismana tabi olması, işletmede kullanılması, aktife girmesi ve en az 5 yıl süreyle işletmede kullanılması olduğundan, bu koşulların mevcut olup olmadığının tesbiti amacıyla iktisadi kıymetlerin teknik özelliklerine göre kullanılma sürelerinin, aktife kayıt tarihinin bilirkişi incelemesi ile tesbit edilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : **Av.** .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Amortismana tabi iktisadi kıymetlerin satın alınmasında ödenen Katma Değer Vergisinin Nisan/85 ayında verilen katma değer vergisi

beyannamesinden usulsüz olarak indirildiği nedeniyle, müvekkili şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; «3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 31 inci maddesinde; amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisinin, bunların aktife girdiği veya kullanılmaya başladığı vergilendirme döneminden itibaren beş eşit maiktarda ve bu bölümdeki esaslar dairesinde indirim konusu yapılacağının hüküm altına alındığı, tarhiyatın dayanağını teşkil eden inceleme raporuyla; paketleme diski, ruloları ve değirmen çekiçleri gibi parçaların ihtilaflı dönemde toplam 2.435.500. - liraya satın alındığı ve ödenen 243.550,— lira katma değer vergisinin bu döneme ilişkin olarak verilen beyannamede defaten indirildiğinin tespit edildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde; işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle, 269 uncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin, amortisman mevzuunu teşkil ettiğinin belirtildiği uyuşmazlık konusu parçaların mahiyetinin ve teknik özelliklerinin ..... Sanayi Odasından sorulduğu ve cevaben gönderilen 13.12.1985 tarihli Ekspertiz raporundan, parçaların amortismana tabi iktisadi kıymet olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle; yukarıda anılan kanun maddeleri uyarınca tek kalemde gider yazılmak suretiyle yapılan vergi indiriminde isabet görülmediği» gerekçesiyle tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve 1985/300 sayılı kararının; satın alınan söz konusu parçaların, işletmede bir yıldan daha az süre ile kullanılmakta olduğu, amortismana tabi iktisadi kıymet olarak değerlendirilemiyeceği, mahkeme kararına dayanarak teşkil eden ekspertiz raporunun yetersiz olması nedeniyle, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirket defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu amortismana tabi iktisadi kıymetlerin doğrudan tek kalemde indirildiği ve bazı alımlar için fatura yerine perakende satış fişi alındığının tesbit edildiğinden bahisle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde, işletmede bir yıldan fazla kullanılan iktisadi kıymetlerin amortisman mevzuunu teşkil ettiği belirtilmiş, Katma Değer Vergisi Kanununun 31 inci maddesinde ise, amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisinin beş yılda beş eşit taksitle indirileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince, dosyada mevcut 13.12.1985 tarihli ekspertiz raporuna dayanılarak uyuşmazlık konusu parçaların amortismana tabi iktisadi kıymet olduğu anlaşıldığı gerekçesiyle karar verilmişsede, dava dosyasının incelenmesinden ve davacı şirketin iddialarından söz konusu parçaların kısa süreli bir kullanma ömrünün bulunduğu, bunların her halükarda bir yıldan fazla kullanılmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından bu durumda Vergi Mahkemesinin ekspertiz raporunu yanlış yorumladığı ve bu konuda bir bilirkişi incelemesi de yaptırılmadığından noksan incelemeye dayalı olarak karar verdiği sonucunu çıkarmak gerekmektedir.

Bu nedenlerle, eksik incelemeye dayanılarak verildiği anlaşılan Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

Vergi Mahkemesi kararında da açıklandığı üzere, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 31 inci maddesinde; «Amortismana tabi iktisadi kıymetlerin katma değer vergisi, bunların aktife girdiği veya kullanılmaya başlandığı vergilendirme döneminden itibaren beş yıl içinde ve beş eşit miktarda ve bu bölümdeki esaslar dairesinde indirim konusu yapılır.» denilmiş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde de; işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle, 269 uncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin, amortisman mevzuunu teşkil edeceği belirtilmiştir.

Bu durumda; uyuşmazlığın çözümü, yükümlü şirket tarafından ihtilaflı dönemde satın alınan, paketleme diski, paletleme ruloları ve değirmen çekiçleri gibi parçaların, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve 213 sayılı kanunun 269 uncu maddesi gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymet niteliğinde olup olmadığının tesbitine bağlı bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince, davada hemekadar; ..... Sanayi Odası Teknik Eksperi tarafından bu yönden düzenlenen Ekspertiz raporu esas alınmışsada; sözü edilen raporda, uyuşmazlık konusu makine parçalarının teknik özelliklerine ve kullanma şekillerine ilişkin açıklamalara yer verildiği, ancak; bu parçaların işletmede kullanılma süresi hakkında kesin bir kanaat oluşturacak tespitlere yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle; temyiz isteminin kabulüne, söz konusu makine parçalarının özelliklerine göre kullanım sürelerinin yeniden yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile tespiti ve ayrıca bu tespitte yükümlü şirket tarafından satın alınan bu parçaların aktife girdiği andan itibaren kullanılma sürelerinin defter ve belgelerde yer alan kayıtlarında gözönüne alınması ve sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 5.500,— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz edene verilmesine 26.5.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/342
Karar No : 1986/2391

Özeti : Yurt dışındaki müşterilere verilen müşavirlik hizmetinden, yurt dışında faydalanıldığının geçerli belgelerle kanıtlanması halinde, bu işten elde edilen ücret veya serbest meslek kazancının ihracat istisnasından faydalandırılması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 yılı Ocak - Şubat ve Mart ayları dönemine ilişkin olarak, ihtirazi kayıtla verilen Katma Değer Vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilerek tahsil olunan Katma Değer Vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; «uyuşmazlığın ikâmetgâhı, iş yeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunan yabancı firmaya, yurt içinde verilen müşavirlik hizmeti dolayısıyla alınan müşavirlik ücretinin Katma Değer Vergisine tabi tutulup, tutulmayacağına ilişkin olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, «İhraçat İstisnası» ile ilgili bölümünün «Mal ve Hizmet İhraçatı» başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında; «Aşağıdaki Mal ve hizmetler vergiden müstesnadır; a) ihraçat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler» denildiği, aynı yasanın, «İhracat Teslimi ve Yurt Dışındaki Müsteşiler için yapılan Hizmetler» başlıklı 12/2. maddesinde de; «...Bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için aşağıda yazılı şartlar yerine getirilmiş olmalıdır. a) Hizmetler yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmalıdır. b) Hizmetten yurt dışında faydalanılmalıdır.» hükmüne yer verildiği, yükümlünün müşavirlik hizmeti verdiği yabancı kurumların yurt dışında olduğunda ve hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için verildiğinde ihtilâf olmadığı, ancak; anılan kanunun 12/2 - b bendinde yer alan «hizmetten yurt dışında faydalanılmalıdır.» koşulunun dava konusu olayda yerine getirilmediği, zira yabancı müşteri için yapılan müşavirlik hizmetinin, Türk Vergi Mevzuatı ile ilgili düşünce bildirmek, idare ve yargı organlarında haklarını savunmak konusunda yardımcı olmak, bütün bu işlerle ilgili dilekçeleri düzenlemek, vermek ve izlemek şeklinde yerine getirildiği, dolayısıyla verilen hizmetten, yabancı müşterinin yurt içinde faydalandığı, bu nedenle; ödenen müşavirlik ücretinin Katma Değer Vergisine tabi tutulması gerektiği» gerekçesiyle reddeden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 26.9.1985 gün ve 1985/355 sayılı kararının; yurt içinde yapılan müşavirlik hizmetinin sonucu meydana gelen faydadan, yabancı müşterinin yurt dışında yararlandığı, Bakanlıkça çıkartılan 17 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde de müşavirlik, mühendislik gibi hizmetlerin yurt dışında bulunan yabancı müşteriye verilmesi halinde, hizmet ihracı olarak kabul edilmesi gerektiğinin açıklandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü tarafından yurtdışında bulunan yabancı müşteriye verilen hizmetin yurt içinde verilmiş olduğu, dolayısıyla hizmetten faydalanılması hususunda yurt içinde gerçekleştiği ileri sürülerek, vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteminin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; ikâmetgâhı, iş yeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olduğunda ihtilâf bulunmayan yurt dışındaki müşteriye verilen müşavirlik hizmetinden, yurt dışında faydalanılıp, faydalanılmadığının tsepitine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/a meddesinde; «İhracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler» vergiden müstesna tutulmuş olup, anılan kanunun 12/2. maddesinde de; «Yurt dışındaki müşteri tabiri, ikâmetgâhı, iş yeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın, yurt dışında kendi adına faaliyet gösteren şubetlerini ifade eder. Bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için aşağıdaki şartlar yerine getirilmiş olmalıdır.

a) Hizmetler yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olmalıdır.

b) Hizmetten yurt dışında faydalanılmalıdır.» denilmiştir.

Dava konusu olayda; yükümlünün varmış olduğu müşavirlik hizmetinin yurt dışındaki bir müşteri için yapıldığında ihtilâf olmayıp, verilen müşavirlik hizmetinden yurt dışında faydalanılmış olup olmadığının çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Yükümlünün yurt dışındaki müşterisine vermış olduğu müşavirlik hizmetinin, mahiyeti itibariyle Türk Vergi mevzuatı ile ilgili düşünce bildirmek, idare ve yargı organlarında, yurt dışındaki müşterinin haklarını savunmak konusunda yardımcı olmak, bütün bu işlerle ilgili dilekçeleri düzenlemek, vermek izlemek şeklinde yerine getirildiği ve sonunda yurt dışındaki müsterinin Türk Vergi mevzuatına göre vergilendirilmesine olanak bulunmadığı ile ödemiş olduğu vergilerin iadesinin sağlandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Kanunun 12/2 - b maddesinde; «Hizmetten yurt dışında faydalanılması» öngörülmüştür. Yükümlünün vermiş olduğu müşavirlik hazmeti, mahiyeti yukarıda açıklandığı üzere fiilen yurt içinde verilmekle birlikte, bu hizmetin ayrılmaz bir parçası olan sonuçtan, yurt dışında bulunan müşteri, yine yurt dışında fayda sağlamaktadır.

Kaldıki; yurt dışında faaliyette bulunan bir yabancı mali müşavirin, aynı hizmeti, yurt içinde verdiği ve tahakkuk eden müşavirlik ücretini yurt dışında tahsil ettiği düşünüldüğünde, herhangi bir şekilde Katma Değer Vergisi tevkifatı söz konusu olmadığına göre, 3065 sayılı Kanunun 11. maddesi ile istisna kapsamına alınan «Yurt dışındaki müşterilere yapılan hizmetlerin» yurt içinde

bu ve benzeri şekillerde faaliyet gösteren yükümlülerin rekabet gücünün artırılması, himaye edilmesi ve bu suretle yurda döviz kazandırılması gibi hususların gözetilmesi amacına yönelik olarak vergiden müstesna tutulduğunu ortaya koymaktadır.

Öte yandan; Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkartılan ve 19.12.1985 gün ve 18963 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 17 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 4. maddesinde; «Hizmetlerden yurt dışında faydalanıldığının tesbitinde, hizmetlerle ilgili fatura ve benzeri belgelerin yurt dışındaki müşteriler adına düzenlenmiş olması ve bedelin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun Hükümleri çerçevesinde bunlar tarafından gönderilmesi esas alınacaktır.» denilmiş ve müteakip 5. maddede de; yukarıda belirtilen şartları taşıyan, mümessillik, müşavirlik, mühendisilk, gözetmenlik gibi hizmetlerin kanunun 11. maddesi kapsamında hizmet ihracı olarak kabul edileceği açıklanmıştır.

Yükümlü tarafından düzenlenen serbest meslek makbuzlarının, yukarıda belirtilen tebliğde yer alan açıklamalara uygun olarak, yurt dışındaki müşteriler adına düzenlenmiş olduğu ve bedelinin de, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki kanun hükümleri çerçevesinde döviz transferi ile ödendiği dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle; yükümlü tarafından yapılan müşavirlik hizmetinin ve bu hizmet karşılığında alınan ücretlerin ihracat istisnasından yararlandırılmayarak Katma Değer Vergisine tabi tutulmasına dair verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 3.000.- (Üçbin) lira yargılama giderinin, karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 22.10.1986 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2731
Karar No : 1987/245

Özeti : 1 — Katma Değer Vergisi yönünden mal alımı ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi (tevkifatı) kesintisi yapmak durumunda olanların sorumluluğunun 11.1.1986 yılından önceki dönemlere teşmil edilemiyeceği

2 — Yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve katma değer vergisini ödemeyen diğer şirket ve kişilerin bu fiillerine, yükümlünün iştirak ettiği veya onlarla irtibatlı olduğu tesbit ve ispat edilmedikce kaçakçılık cezalı vergi salınmasının hatalı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Dış Ticaret A. Ş.
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkili kurumun 1985 Nisan ayında yaptığı ihracat nedeniyle ihraç konusu malın alımı sırasında ödenen ve isteği üzerine avans olarak geri verilen 343.933.924,— lira katma değer vergisinin 335.923.988,— liralık bölümünün haksız olarak geri verildiğinin inceleme raporuyla tesbit edildiğinden bahisle, müvekkili kurum adına salınan vergi ve üç katı tutarında kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açtıkları davayı; «uyuşmazlığın ihracat istisnası nedeniyle talep edilen katma değer vergisinin davacının mal aldığı firmaların alt birimlerinin bazılarının belirtilen adreste bulunmaması, bazısının beyanname vermemesi, bazısının katma değer vergisi ödemediğinden bahisle idarece tahsil edilmediği halde yükümlüye avans olarak ödenen katma değer vergisinin idarece geri istenip istenemiyeceğinden kaynaklandığı, inceleme raporunun tetkikinde görüleceği üzere yükümlünün mal aldığı firmalardan bazılarına mal temin eden firmaların bir kısmının adreslerinde bulunmadığı veya mevcut olmadığı, bazıları tarafından anılan döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamesi verilmediği, bazılarının ise vergiyi ödemediğinin tesbit edildiği, davacı kurumun ticari ilişkide bulunduğu 14 firmadan bir kesiminin fiilen mevcut olmaması bir kesiminin fatura düzenlemenin ötesinde varlığının meşkûk bulunması ve ayrıca satılan emtia bedellerine ait katma değer vergilerinden hiçbir ödeme yapmamış olmasını tesadüfi saymanın haklı veya makul bir sebebe bağlanamayacağı, diğer taraftan Borçlar Kanununun 184. 212. maddelerindeki hakların kullanılabilmesi için ihracatçının emtia mübayaasında bulunduğu kişi ve kuruluşları hassaniyetle seçmesi gerektiği, esasen bu zorunluluğun Türk Ticaret Kanununun 20. maddesinde, tacir için mükellefiyet olarak öngörüldüğü, emtia mübayaası ve ihracın mevzuatın öngördüğü şekil şartlarına uygunluğunun yeterli olmadığı, emtia tedarikinden ihraç safhasına kadar olan işlem ve eylem zinciri halkalarının bütünlüğü bozulmadan sonuçlanmasının ve gerçeği ifade etmesinin gerekli olduğu, nitekim

213 sayılı kanunda değişiklik yapan 2365 sayılı kanun ile vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas alınması ilkesinin getirildiği, olayda, davacı tarafından kendilerine mal temin eden kuruluşların fiilen mevcut olduğu veya katma değer vergisi beyanlarının bulunduğu yolunda bir iddia ileri sürülmediği, diğer taraftan, 3239 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan «mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, verginin ödenmemesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanlar müteselsilen sorumludurlar» şeklindeki madde hükmünün 1.1.1986 tarihinden sonraki hukuki muameleler için geçerli olacağı iddiasına itibar etmenin mümkün olmadığı, zira tacirin ticari ilişkilerinde tedbirli ve basiretli davranmasının hem kanuni, hem de tacir olmanın gerektirdiği bir zorunluluk olduğu, bu durumda haksız yere ödendiği anlaşılan katma değer vergisinin geri alınması için yapılan cezalı tarhiyatta kanun hükümlerine aykırılık görülmediği» gerekçesiyle reddi yolundaki 10.7.1986 gün ve E: 1984/117, K: 1986/448 sayılı ..... 5. Vergi Mahkemesi kararının, Katma Değer Vergisi Kanununun 11/1 - a maddesi ile ihracat teslimlerinin katma değer vergisinden istisna edildiği, 32. maddesi ile de ihracat işlemleriyle ilgili fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak vergiden indirilmesi, indirilemeyen kısmın bakanlıkça tesbit edilecek esaslara göre ihracatçılara iadesinin öngörüldüğü, bu maddeyle bakanlığa bırakılan iade usulünün tesbiti yetkisinin, bakanlığın, Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77. maddesi hükmünü değiştirerek ve 409 M, 413 M, seri Nolu Tebliğlerle yeni düzenlemeler getirmek suretiyle kullandığı, 4 seri nolu katma değer vergisi genel tebliğinin 4/A ve 8. maddeleri uyarınca ihraç edilen mallarla ilgili alış faturalarında ve benzeri belgelerde yer alan katma değer vergisinin, ihracatçıya, ihraç edilen malların nev'i miktarı, bedeli, gümrük çıkış beyannamesinin tarih ve numarasını gösteren imzalı ve kaşeli bir listesini eklemek suretiyle vereceği bir beyannameye istinaden iade edileceği, istenen iade tutarının daha önceki aşamalarda vergi dairesine ödenmiş olması şartının ve bu hususu tevsik eden bir belgenin aranmadığı, zaten buna maddeten ve hukuken imkân bulunmadığı, ihracatçının isteğine göre aynı veya farklı vergi dairelerine olan katma değer vergisi borçları ile sair vergi borçlarına mahsup edilmek suretiyle dolaylı bir biçimde veya belli şartlarla nakten de iade edilebildiği, nakten iadelerde 20 milyon lirayı aşan tutarların teminat mektubu karşılığı veya incelemeyi müteakip rapora istinaden iadesinin söz konusu olduğu, incelemenin bir ay zarfında tamamlanamaması halinde vergi dairesinin ihracatçının yazılı talebi üzerine iadeyi yapmaya mecbur olduğu, bilahare yapılan inceleme sonucunda katma değer vergisinin haksız olarak iade edildiği anlaşılırsa ilgililer hakkında vergi mevzuatı uyarınca gerekli takibat yapılacağı, dava konusu olayda inceleme emrinin tarihi ile rapor tarihi arasında altı aydan fazla zaman geçtiği, alt firmalara ve bunların bağlı olduğu vergi dairelerine yazılan yazılar ve verilen cevapların tarihlerine göre bu firmaların mevcut olmadığı sonucuna varan vergi inceleme elemanının, ihracatçı şirketin mal satın aldığı ondört firmanın yetkililerine alt firmalar hakkında hiçbir soru yöneltmediği, gerçeğin ortaya çıkarılması için bir inceleme yapmadığı, mahkeme kararının ise daha ilk noktadan sakat olduğu, zira tarhiyat mal satın alınan 14 firmaya mal satan daha alt sıralardaki noksanlara dayandırıldığı halde,

mahkemenin ilk 14 firmanın mevcut olmadığı ya da adreslerinde bulunmadığı gibi yanlış bir kavrayışla gerekçe ürettiği, Borçlar Kanununun 184 - 212. maddelerinin olayla hiç bir ilgisinin bulunmadığı, emtia mübayaasında bulunulan firmaların hassasiyetle seçildiği, ihracatın gerçekleştiği, dövizin geldiği, katma değer vergisi yükümlülüklerinin yerine getirildiği, mükelleflerin birbirlerinin vergi durumlarını kontrol etme görevi bulunduğu yolundaki gerekçenin anlaşılamadığı, 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren bir kanun maddesinin Nisan 1985'e uygulanmasının hukuki yanlışlık olduğu, üçüncü ve dördüncü firmalarla zımni bir irtibatın dahi bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 11. maddesine eklenen fıkranın vergi kesenlerin sorumluluğunu tedvin ettiği, olayda bir stopajın söz konusu olmadığı, satıcı 14 firmaya mal bedeli ve % 10 katma değer vergisinin ödendiği, katma değer vergisi iadelerinin vergi incelemesinin bir ay zarfında bitirilememesi nedeniyle rapor ve teminat aranmaksızın avans olarak alındığı, kesin bir ödeme niteliği taşımayan, bütçeye gider diye yazılmayan ve inceleme sonucuna muallak bir biçimde avans olarak yapılan bu iadeleri kesin bir vergi iadesi ve dolayısıyla ziyaa uğratılan bir vergi saymanın ve kaçakçılık hatta kusur cezası dahi uygulamanın mümkün olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 26.12.1985 günlü, 985/37 - 37 nolu sınırlı vergi inceleme raporu uyarınca ihracatçı firmaya mal satan firmaların tümünün Nisan 1985 dönemine ait katma değer vergisi beyannamelerini verdiği, ancak bu 14 firmaya mal satan daha alt sıralardaki bazı firmaların adreslerinde bulunmadığı, hiç faaliyet göstermediği, ya da bağlı oldukları vergi dairesine beyanname vermedikleri ve ödeme yapmadıklarının anlaşıldığı, bu nedenle tesis olunan mahkeme kararının yerinde olduğu, istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, ihracatçı olan davacı şirketçe ihraç edilen mallara uygulanan istisna nedeniyle katma değer vergisi avans olarak iade edilmişken yaptırılan inceleme sonucuna göre davacıya mal temin eden firmalara mal satanlardan bir kısmının düzenlediği faturaların sahte olduğu, bir bölümünün de defter ve belgelerini ibraz etmemeleri nedeniyle inceleme yapılamadığı için hazineye intikal ettiği saptananlar dışındaki katma değer vergisinin kaçakçılık cezalı olarak geri istenmesinden doğmuştur.

Katma Değer Vergisi Yasasının 32. maddesinde 11. madde uyarınca vergiden istisna olan ihraç edilen mallara ait verginin, yükümlünün vergiye tabi işlemleri varsa bunlar üzerinden hesaplanan Katma Değer Vergisinden indirileceği, indirilmeyen verginin de yükümlüye iade olunacağı belirtilmişse de, bu vergi mekanizmasının normal işlediği varsayılarak öngörülmüş bir kuraldır.

Olayda ise, davacının mal aldığı 14 firmadan ..... Ticaret Şirketinin defterlerini inceleme elemanına ibraz etmediği ve yine bu 14 firmadan 7'sine mal temin eden firmaların bir kısmının Katma Değer Vergisi beyanlarının bulunmadığı, bir kısmının var olduklarının belli olmadığı, bir kısmının da gösterilen adreste bulunmadıkları inceleme elemanınca saptanmış olup bu durumun aksini kanıtlayıcı bir iddia da öne sürülmüş değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (b) bendinde vergilendirme vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiştir.

Davacı, verginin geri verilmesi için katma değer vergisi kanununun 11. 12 ve 32. maddelerinde öngörülen şartları yerine getirmiş ve mal aldığı firmaların biri hariç kayıtları davacıya ait kayıtları doğrulamışsa da bunların daha alt kademelerinde (ki bunlar esas üreticiler olup davacıya mal teslim edenler genel olarak aldıkları malı aynen devretmişlerdir.) Vergi zinciri bozularak verginin ödenmediği tesbit edilmiş bulunmaktadır. Katma Değer Vergisi üretim aşaması içinde yaygın bir vergi olduğundan verginin tamamen tahsili her aşamada ayrı ayrı ödemenin yapılmasıyla mümkündür.

Davacı ihracatçı olarak yasanın öngördüğü koşulları yerine getirdiğinden verginin üretim aşaması içinde ödenmemesinden sorumlu tutulamayacağını öne sürmektedir.

Medeni Kanunun 3. maddesinde icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyen kimse hüsnüniyet iddiasında bulunamayacağı belirtilmiş olup ticaret kanununun 20. maddesinde de her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, ihracat nitelik, kapsam ve miktar gibi bir çok bakımdan büyük organizasyonları gerektiren bir iş olup zamanlamanın yapılamaması, standardın tutturulamaması gibi çeşitli riskler de taşıdığından çok basiretli iş adamı olarak kabul edilen ihracatçının mal alacağı kişileri özenle tanıyarak seçmediği düşünülemez. Kaldıki davacının ihraç ettiği konfeksiyon eşyası yoğun emek ve kişisel beceri gerektirdiğinden rastgele firmalarca üretilen malları aldığını kabul etmek mümkün değildir. Kanuna karşı düzenlenen bu olayla devlete ödenmediği anlaşılan verginin, vergi iadesi adı altında mükellefe ödenmesini haklı görmek olanaksızdır. Esasen uygulamada ortaya çıkan bu duruma 3239 sayılı Yasanın 2. maddesiyle bu yolda açıklık da getirilmiş bulunmaktadır.

Kaçakçılık cezasına gelince; Katma Değer Vergisi Yasasının 32. maddesiyle indirim ve iade ile ilgili esasları belirlemeye yetkili bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayınlanan Muhasebat Genel Müdürlüğü 413 (M) seri nolu genel tebliğin 4. ve 5. maddelerinde 20.000.000,— liradan fazla iadeler için teminat gösterilmişse inceleme raporunun aranması gerekeceği, ancak nakden ödenme isteminden itibaren zorunlu nedenlerle bir ay içinde tamamlanamayan vergi iadesinin bu sürenin bitiminden itibaren avans olarak ödeneceği belirtilmiş olup, yine anılan genelgenin 4. maddesinde iadelerin hak sahiplerine mümkün olan en kısa sürede ödenebilmesi için incelemenin süratle yapılması ve bu nedenle defterdarlarca gerekli tedbirin alınması öngörülmüş olmasına rağmen uyuşmazlıkta inceleme raporu hazırlanmadığı için genelgenin 5. maddesi uyarınca teminat aranmaksızın verginin avans olarak iade edilmesinde idarenin ihmali açık olup bu nedenle avans olarak ödenen vergiye kaçakçılık cezası uygulanmasına yasal dayanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ,mahkeme kararının vergiye ilişkin bölümünün onanması, kaçakçılık cezasıyla ilgili temyiz isteminin kabulüyle kararın bu kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 10.2.1987 gününde temyiz isteminde bulunan yükümlü vekili Av. .... ile karşı tarafı temsilen hazine vekili Av. ....'un geldikleri görülerek Danıştay savcısı Gülşen Mutlu'nun da katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü :

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetlerin ve yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu, 2. fıkrasında bu istisnaların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile istisnanın uygulanacağı asgari miktarları tesbite Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili olduğu, 32. maddesinde, bu kanunun 11. maddesi uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması, veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde, indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre, bu işlemleri yapanlara iade olunacağı kurala bağlanmıştır. İdarenin usul ve esasları 4 ve 5 genel seri numaralı tebliğlerde açıklanmış, Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinin 2. fıkrasında ise, ihracat istisnası uygulaması nedeniyle ihracatcılara yapılacak iadelerde, hak sahibince doğacak vergi iadesinin kendisinin veya ihraç edilen mal ve hizmeti üretenlerin vergi borçlarına mahsubu talep edildiği takdirde, mahsup işlemi için, inceleme raporu aranmayacağı belirtilmiş, işlemlerin süratle yerine getirilmesini sağlamak amacıyla uygulamanın nasıl yapılacağını belirleyen Muhasebet Genel Müdürlüğü 409 M ve 413 M seri Nolu Genel Tebliğlerde de inceleme raporu aranmaksızın ödenecek tutar ve bu tutarı aşan iadenin nasıl yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Yükümlü şirketin yukarıda anılan 3065 sayılı Kanunun 12. maddesindeki koşulları taşıyan ihracat teslimleri yaptığı ve ihraç ettiği emtiayı yurt içinde 14 ayrı firmadan satın alarak katma değer vergilerini ödediği, ayrıca yükümlünün mal alışlarını yaptığı 14 firmanın da katma değer vergisi beyannamelerini verdikleri vergi inceleme raporunda açıkça belirtilmiş olup bu hususlar ihtilâfsızdır. Ancak, yine aynı raporda yükümlünün mal satın aldığı 14 firmadan sekizinin mal satın aldığı alt firmalardan bazısının adresinde olmadığı, bazısının da katma değer vergisi beyannamesi vermediği belirlenmiş bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 20. maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen «Her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi lâzımdır» hükmündeki «basiretli bir işadamı» kıstasının uygulanabilmesi için, tacir için sözleşmeden veya kanundan doğan bir borcun mevcudiyeti gerekir. Oysa olay tarihinde yürürlükte bulunan vergi kanunları ile konuya ilişkin diğer mevzuatta, kişilerin ticari ilişkide bulundukları kimselere ait vergi ödevlerinin yerine getirilip getirilmediğini kontrol etme görevleri yoktur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 128. ve 135 inci maddelerinde yoklamaya ve incelemeye yetkililer gösterilmiş olup, bunlar arasında ticari ilişkide bulu-

nan kişilerin birbirlerinin vergilendirmeye ilişkin işlemlerini kontrol etmeye yetkili olduğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Öte yandan, 1.1.1986'dan itibaren uygulamaya konulan 3239 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan «Mal alımı ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmemesinden alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanlar müteselsilen sorumludurlar» şeklindeki hüküm yürürlük tarihi itibariyle olayda uygulanma olanağı bulunmamakta ayrıca, anlaşmazlığın cereyan tarzına nazaran, madde de öngörülen koşulların yükümlü şirket yönünden gerçekleştiği hususu da yeterli bir nedene ve tesbite dayanmamaktadır. Zira, alım satımın son aşamasında taraf olanların vergi yükümlülüklerini yerine getirdikleri sabit olduğu gibi, yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve katma değer vergisini ödemeyen diğer şirket veya kişilerin bu fiillerine yükümlünün iştirak ettiği ya da onlarla irtibatlı olduğu yolunda bir iddia ve tesbit mevcut değildir.

Bu durumda, 3065 sayılı Kanunun 11. 12 ve 32. maddeleri uyarınca ihracat istisnasından yararlanmaya hak kazanan yükümlü şirkete, incelemenin bir aydan fazla sürmesi nedeniyle avans olarak iade edilen katma değer vergisinin kaçakçılık cezalı olarak istenmesinde kanuni isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... 5. Vergi Mahkemesinin 10.7.1986 günlü, E: 1986/117, K: 1986/448 sayılı kararının bozulmasına, Avukatlık ücret Tarifeleri uyarınca 11.000,— lira avukatlık ücretinin karşı taraftan alınarak temyiz eden yükümlü vekiline verilmesine 10.2.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/127
Karar No : 1987/372

Özeti : Mirasçılar tarafından açılan izalei şuyu davası sonunda Sulh Hukuk Mahkemesince müzayede yoluyla satışına karar verilen traktörün satış bedeli üzerinden katma değer vergisi alınmasında isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 yılında intikal eden mallardan 20 DN 498 plakalı 1976 model fiat marka traktör ve müştemilatının mahkeme kararı ile izalei şuyu suretiyle mükellefe satılması nedeniyle satış bedeli üzerinden satış memurunca tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan katma değer vergisinin terkin

ve iadesi talebiyle açılan davayı; «3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 3/d fıkrasında Türkiyede müzayede mahallinde ve gümrük depolarında yapılan satışlardan katma değer vergisi alınacağının hükme bağlandığı, cebri icra, izalei şuyu, ipoteğin paraya çevrilmesi, tasfiye sebebiyle yapılan satışların açık artırma ile ve müzayede mahallinde yapıldığının açık olduğu, bu durumda dosyadaki belgelerden söz konusu satışın izale-i şuyu ile yapıldığının ihtilâfsız olduğu anlaşıldığından yukarıdaki hükme göre söz konusu satıştan dolayı katma değer vergisi alınmasında isabetsizlik görülmediği ancak bu nevi satışlarda vergiyi doğuran olay satışın yapıldığı tarihte vuku bulmakta ve verginin mükellefi satışları düzenleyen özel veya resmi kuruluşlar olup, Katma Değer Vergisi Kanununun 23/d maddesi hükmüne göre satılan malın kesin satış bedeli bu verginin matrahı ise de izale-i şuyu ile yapılan satışlarda alıcının hissedarlardan birisi olması halinde bu hisse için mülkiyetin devri söz konusu olamayacağından matrahtan indirilmesi gerektiği, bu itibarla traktörün kesin satış bedelinin 3.383.000 lira ve mirastaki hissenin 3/24 olduğu ihtilâfsız olduğundan davacıdan 296.012.60 lira alınması gerekirken 338.000 lira alındığı anlaşıldığından fazla alınan 42.287.40 liralık kısmının davacıya ret ve iadesi icap ettiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek tarhiyatı değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 1.10.1985 tarih ve 310 sayılı kararının yapılan işlemin ticari sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti olmaması nedeniyle katma değer vergisine tabi tutulamayacağı, müzayedeli satışların müzayede mahallinde yapılan satışlar olup Çıtak köyünde Belediye hopörlerinden ilan yapılmak suretiyle ve Mahkeme kararı ile yapılan bu satışın müzayedeli satış olarak vasıflandırılamayacağı, ortada gerçek anlamda bir satış olmayıp ölümle intikal eden bir mal üzerinde mirasçıların ortak haklarının mahkeme kararı ile son bulduğu ve katma değer vergisi mevzuu dışında kaldığı ileri sürülerek ve vergilerin red ve iadesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün de 3/24 hisse ile varisi bulunduğu murislerinin ölümü ile intikal eden traktör ve müştemilatın mahkeme kararıyla izale-i şuyu ile yükümlüye satışından dolayı satış bedelinin tamamı üzerinden salınan katma değer vergisini, yükümlünün hissesi oranına düşen kısmının tenzili suretiyle değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararının yükümlü tarafından bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Medeni Kanunun 591. maddesinde «kıymetlerine ehemmiyetli bir noksan arız olmaksızın taksimi kabil olmayan mal mirasçılardan birine tahsis olunur. Taksim veya tahsisinde mirasçıların uyuşamadıkları mallar satılıp bedeli taksim edilir. Mirasçılar ittifak edemezlerse Sulh Hâkimi müzayedenin umumi olmasına veya mirasçıların arasında icrasına karar verir» 628. maddesinin ikinci fıkrasında ise; «hissedarlar taksimin nasıl yapılacağında ittifak edemedikleri takdirde müşterek mülkün kıymetine ehemmiyetli bir noksan arız olmaksızın taksimi kabil ise hâkim aynen taksimi ve taksim kabil değil ise hissedarlar beyninde veya umumun arasında müzayede ile satılmasını emreder» denilmektedir.

Olayda mirasçılar tarafından açılan izale-i şuyu davası sonunda ..... Sulh Hukuk Mahkemesinin 16.11.1982 tarih ve 526 sayılı kararı ile traktör ve müştemilatının müzayede yolu ile satışına karar verildiği ve bu karar üzerine satışın yapıldığı açıktır. Bu durumda yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında satışın müzayede yolu ile müzayede mahallinde yapıldığı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle satışın müzayede mahallinde yapılmadığı yolundaki iddiada isabet görülmediği gibi, ileri sürülen diğer iddialar da dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 3000 lira nisbi ilâm harcının temyiz isteyenden alınmasına 18.2.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/501
Karar No : 1987/1471

Özeti : Gerçek usulde vergiye tabi yükümlünün nakliye işinde kullandığı Kamyonu satması ticari işletme çevresinde yapılan faaliyetlerden olduğundan ticari faaliyet niteliğinde bulunduğu cihetle Katma Değer Vergisine tabi olması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : İşletmesinde kullandığı vasıtayı sattığı halde, satış bedeli üzerinden katma değer vergisi tahsil ederek ilgili dönem beyannamesinde göstermediği ve ödemede de bulunmadığı, inceleme sonucunda tesbit edilen yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1. maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, ticari faaliyetin, ticari işe devam niyeti ve ticari metod ve organizasyon ile kurulan ticari işletmenin kazanç sağlamak gayesiyle devamlı olarak çalıştırılmasını ifade ettiği, yükümlü-

nün sermayesi olan kamyonunu satmasının, ticari faaliyette bulunması değil, ticari faaliyeti sona erdirmesi, hatta ticari işin tasfiyesi demek olduğu, bu itibarla ticari emtia olmayan kamyon satışının katma değer vergisine tabi tutulmasının sözü edilen yasa hükmünün asıl amacına aykırı düşeceği, öte yandan genelge ve tebliğlerin, yasa hükümlerini değiştirecek nitelikte bulunmadıkları gerekçesiyle kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 2.12.1986 gün ve 1986/493 sayılı kararının; yükümlünün, diğer bir vasıtası ile ticari faaliyetine devam ettiği, 3065 sayılı kanunun 27/2. maddesi hükmüne göre bedelin emsal bedele göre düşük olması nedeniyle emsal bedelin matrah olarak alındığı, öte yandan 3065 sayılı Kanunun 1/1. maddesi ve bu maddeye açıklık getiren 15 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine göre işletmeye dahil olan bir vasıtanın satışının katma değer vergisine tabi olduğu açık bulunduğundan yükümlü adına kaçakçılık cezalı vergi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın açıklamaları dinlenilerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, gerçek usulde vergilendirilen katma değer vergisi mükelleflerince, işletmelerinde kullanılan nakil vasıtalarının tesliminin vergiye tabi olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, verginin konusunu teşkil eden işlemler başlığını taşıyan 1 inci maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin, Türkiye'de yapılması kaydıyla, katma değer vergisine tabi bulunduğu hükme bağlanmış, ticari faaliyetin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin, öncelikle Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine, bu kanunda açıklık bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tesbit edileceği açıklanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin açık bir tanımı yapılmamış yalnızca ticari kazanç tanımlanmıştır. Ancak sözü edilen kanunda, arizi ticari muamelelerden sağlanan kazançların, arizi kazanç sayılmış olması, ticari faaliyetin esas itibariyle devamlı ve mutad olarak yapılması gerektiğini göstermektedir. Devamlılığın objektif ölçüsü ise ticari bir organizasyonun varlığıdır. Öte yandan Türk Ticaret Kanununda da ticari faaliyet ticari işletme kavramına bağlanmış, yani ticari işletme çerçevesinde yapılan faaliyetler, ticari faaliyet niteliğinde kabul edilmiştir.

Bu nedenle, ticari bir organizasyon çerçevesinde, yılda bir defa muamele yapılsa dahi bunun, ticari faaliyet olarak değerlendirilmesi dolayısıyle bu çerçevede, işletmeye dahil olan bir nakil vasıtasının satışının katma değer vergisine tabi tutulması zorunludur. İşletmenin mutad faaliyetinin, diğer bir ifade ile iştigal konusunun, olayda olduğu gibi, bu malların işletilmesi olması, yani alım satımının olmaması, durumu değiştirmemektedir.

Bu itibarla, gerçek usulde gelir vergisine tabi olan yükümlünün nakliye işinde kullandığı kamyonun satışı, katma değer vergisine tabi olduğundan, tarhiyatın yazılı gerekçe ile kaldırılmasına dair verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, temyiz isteminin kabulüne, temyiz konusu ..... Vergi Mahkemesinin 2.12.1986 gün ve 1986/493 sayılı kararının bozulmasına, posta ücretinden oluşan 2100,— (İkiyüzbin) lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 27.5.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1320
Karar No : 1987/1350

Özeti : Hizmet ifası ile uğraşanlardan aylık gayrı safi 30.000.000.— lirayı aşanların, Katma Değer Vergilerini aylık vergilendirme dönemine göre ödemek zorunda bulundukları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Nakliyat Ticaret ve San. A.Ş.

İstemin Özeti : Mükellef şirketin, Nisan, Mayıs, Haziran 1985 dönemine ait Katma Değer Vergisi Beyannamesini kanuni süresinde bağlı olduğu Vergi Dairesine vermediğinden takdir komisyonu kararına müsteniden tarh ve tebliğ edilen kusur cezalı KDV tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; mükellef şirket Nisan, Mayıs, Haziran 1985 dönemi KDV beyannamesini 25 Temmuz 1985 tarihinde Vergi Dairesine verdiğinden, 3065 sayılı Kanunun 41 nci maddesi uyarınca beyannamenin süresinde sayılması gerektiğinden bahisle cezalı tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 21.1.1986 tarih ve E: 1985/914, K: 1986/55 sayılı kararının 25 Temmuz 1985 tarihinde verilen Nisan, Mayıs, Haziran 1985 dönemi KDV beyannamesinin süresinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Bilgin Arısan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık 25/Temmuz 1985 tarihinde verilmiş olan Nisan Mayıs Haziran 1985 dönemi Katma Değer Vergisi beyannamesinin süresinde olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 41 nci maddesi «Mükellefler ve vergi kesintisi yapmakla sorumlu tutulanlar Katma Değer Vergisi beyannamelerini vergilendirme dönemini takibeden ayın 25 nci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine vermekle yükümlüdür» hükmünü koymuş olup aynı Kanunun 39 ncu maddesi «Katma Değer Vergisinde vergilendirme dönemi, faaliyet gösterilen takvim yılının üçer aylık dönemleridir. Ancak Maliye ve Gümrük Bakanlığı mükelleflerin yıllık gayrisafi hasılatlarına göre üç aylık vergilendirme dönemi yerine birer aylık vergilendirme dönemi tesbit etmeye yetkilidir» hükmünü koymuş bulunmaktadır. 3065 sayılı Kanunun 39 ncu maddesinin bu hükmüne istinaden 8.12.1984 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığı 3 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği 1. maddesi uyarınca; «Hizmet ifası ile uğraşanlardan gayri safi iş hasılatı 30.000.000, lirayı aşanların birer aylık vergilendirme dönemine tabi oldukları» hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden mükellef şirketin aylık gayrisafi hasılatının 14.718.100.— lira yıllık gayrisafi hasılatını ise 176.000.000,— lira olduğu böylece aylık vergilendirme dönemleri ile beyanname vermekle mükellef olduğu halde, Nisan 1985 ve Mayıs 1985 ayları Vergilendirme dönemlerinde 25 gün içinde KDV Vergisi beyannamesini vermediği bu aylara ait beyannamelerini de Haziran 1985 ayı beyannamesi ile birlikte yani kanuni süresi geçtikten çok sonra verdiği anlaşıldığından, 25 Temmuz 1985 tarihinde verilen Nisan 1985 ve Mayıs 1985 yılı KDV vergisi beyannamesini süresinde saymak sureti ile mükellefe yapılan cezalı KDV tarhiyatını terkin eden Mahkeme Kararında, isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, ... Vergi Mahkemesinin 21.1.1986 tarih ve E : 1985/914, K : 1986/55 sayılı kararının bozulmasına 20.5.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/164
Karar No : 1987/2

Özeti : 818 sayılı Borçlar Kanununun 511 nci maddesinde düzenlenen ölünceye kadar bakma akdine dayalı vaki intikallerin ivazlı bir intikal sayılması halinde, veraset ve intikal vergisi kapsamı dışında kalacağı,

Ancak; medeni Kanunun 315. maddesi hükmü karşısında sözü edilen sözleşmeye dayanılarak iktisap edilen taşınmazın intikalinin aralarında yakın akrabalık bağı bulunanlar arasında vaki olması halinde ivazlı bir intikal olarak kabulü mümkün bulunmadığından veraset ve intikal vergisi kapsamında sayılarak vergilendirilmesi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 10.1.1982 tarihinde ölen .....'den veraset yoluyla intikal eden taşınmazlardan dolayı ihtirazi kayıtla verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilen ..... Cad. 97 ada 35 parselde kayıtlı ve 3/4 hisseli taşınmazın, murislerinin sağlığında ..... 3 üncü Noterliğinde düzenlenen 11.1.1980 gün ve 930/1893 sayılı ölünceye kadar bakma akdi ile intikal ettiği, söz konusu ivazlı intikalin veraset ve intikal vergisi matrahına dahil edilmemesi gerektiği iddiasıyla açılan davayı; «7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikali veraset ve intikal vergisine tabidir.» denildiği, 743 sayılı Medeni Kanunun, Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı ile ilgili 633 üncü maddesinde ise; «Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlâk, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilânı ile bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz.» denildiği, öte yandan; aynı kanunun Aile Hukukuna ilişkin 315 inci maddesinde de; «Herkes yardım etmediği surette zarurete düşecek olan usul ve furuuna ve erkek ve kız kardeşlerine muavenet ile mükelleftir.» hükmüne yer verildiği, Borçlar Kanununun 149 uncu ve takibeden maddelerinde belirtildiği üzere şarta bağlı bir akit olan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile temlik edilen gayrımenkulün mülkiyeti, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi ve bakılacak kimsenin ölümü halinde gerçekleşen bu şartlar sonucu intikal edeceğinden sözleşme gereği ivazlı iktisabın veraset ve intikal vergisinin mevzuuna girmeyeceği, olayda; ölünceye kadar bakma aktinin murisin eşi ve çocukları arasında düzenlenmiş olması nedeniyle Medeni Kanunun 315 inci maddesi uyarınca kanunen birbirlerine bakmakla yükümlü olanlar arasında ivaz karşılığı bakma akdi düzenlenmc-

sinin bağlayıcı nitelikte olmadığı» gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 7.11.1984 gün ve 1984/1041 sayılı kararının; ölünceye kadar bakma akdinin düzenlenmesiyle temlik edilen gayrimenkul mülkiyetinin tapuya tescil şartı aranmaksızın intikal edeceği, öte yandan uyuşmazlık konusu taşınmaza ait değerin beyannamede taşınmazın tamamı için 60.000.000,— lira olarak gösterildiği, aslında müvekkillerinin murisinin taşınmaz üzerindeki hissesinin 3/4 nispetinde olduğu, bu hususa yönelik itirazlarının karşılanmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının kanuna uygun olduğu savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın esasını murislerinin sağlığında yükümlülerle yaptığı ölünceye kadar bakıp gözetme akdi uyarınca işhanının mülkiyetinin akit tarihinde davacılara geçip geçmediği hususu oluşturmaktadır.

Sözleşmede tapu muamelelerinin bir hafta içinde yapılacağı belirtildiği halde işhanının davacılar adına tescilinin yapılmadığı görülmektedir.

Medeni Kanunun mülkiyetin kazanılmasıyla ilgili 633. maddesinde, gayrimenkul iktisabının tapu siciline kayıtla mümkün olduğu belirtilmiş, mülkiyetin tescilden önce edinilmesi halleri de aynı maddede sayılmıştır.

Bu durumda işhanının devri tapuya tescil edilmediğinden mirasçıların sözleşme tarihinde malik olmaları mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacıların ihtirazi kayıtla verdikleri beyannamede işhanının tamamını beyan ettikleri anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, tarhiyatın onanmasında isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 10.1.1982 tarihinde vefat eden ..... 'in 3/4 hissesine sahip olduğu ..... Cad. 97 ada 35 parselde kayıtlı taşınmazın, müteveffanın sağlığında ve ..... 3 üncü Noterliği tarafından düzenlenen 11.1.1980 tarih ve 1893 sayılı «ölünceye kadar bakma akdi» ile kanuni mirasçıları olan eş ve çocuklarına intikalinin bir ivazlı intikal olup olmadığına ve dolayısiyle veraset ve intikal vergisine tabi bulunup bulunmadığına ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun Birinci maddesinde, bu maddede belirtilen malların veraset tarikiyle veya herhangi bir surette olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre vergiyi doğuran olay, bir malın herhangi bir surette olursa olsun «ivazsız» intikalidir. Şu halde açıkça ivazlı olan veya ivazlı sayılan bir intikalin vergilendirilmesi söz konusu olmayacaktır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 511 inci maddesinde, kaydı hayat ile bakma akdine dayanan bir intikal şekli düzenlenmiş olup, kaydı hayat ile bakma akdinin, akitlerden birinin, diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartıyla bir mamelek yahut bazı emvalin temlikini gerektiren bir akit olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi karşılığında temlik gereken emvalin iktisabının «ivazlı bir intikal» sayılması halinde veraset ve intikal vergisi kapsamı dışında bırakılacaktır.

Ancak, Medeni Kanunun 315 inci maddesi hükmü karşısında yukarda açıklanan bir sözleşmeyle intikali öngörülen gayrımenkulün «ivazlı» sayılıp sayılamıyacağının tayininde akitler arasındaki akrabalık bağının ve bu bağın derecesinin önemli bir yeri bulunmaktadır.

Zira, sözü edilen maddede; «Herkes, yardım etmediği surette zarurete düşecek olan usul ve füruuna ve erkek ve kız kardeşlerine muavenet ile mükelleftir» denilmektedir.

Bu maddede değinilen kimselere muavenette bulunma, muavenette bulunulan kimsenin durumuna göre, ona bakma, görüp gözetme veya sair herhangi bir surette yardım şeklinde olabileceği gibi gerektiğinde muavenete muhtaç kimsenin ölümüne kadar da devam edebilecektir.

Hal böyle olunca, Medeni Kanunun 311 inci maddesi kapsamında bulunan kimselerin aralarında yapacakları «ölünceye kadar bakma» akdinde, bu akde göre, iktisabedilecek yada intikal edecek mamelek karşılığı yapılan hizmetin veya sağlanan menfaatin kanunen ifası zorunlu olduğundan bunun veraset ve intikal vergisi yönünden bir «ivaz» sayılması mümkün değildir. Davada da, ölünceye kadar bakma akdinin tarafları eşler ve çocuklar olduğundan bu sözleşmede öngörülen gayrımenkul karşılığı sağlanacak hizmet bir ivaz niteliğinde sayılamıyacağından sözleşmeyle intikali söz konusu olan taşınmazın, murisin (eşin) ölümüyle diğer eşe ve çocuklarına sözleşme gereği intikal ettiğinin kabulü halinde dahi veraset ve intikal vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmayıp vergi mahkemesinin kararı sonuç itibariyle yerinde ise de; yükümlü vekilince, ölünceye kadar bakma akdi ile temlik edilen gayrımenkulün 3/4 hissesinin müvekkillerinin murisine ait olduğu, oysa verilen beyannamede sehven tam hisse itibariyle 60.000.000,— lira beyan edildiği davada öne sürüldüğünden bu hususun mahkemece veraset ilâmı ve tapu kayıtları üzerinde yapılacak inceleme ile tesbiti gerektiği halde bu tesbitin yapılmadığı, buna yönelik iddianın da kararda karşılanmadığı anlaşıldığından, mahkeme kararında bu yönden isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüne, yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda yapılacak inceleme sonucu, intikale konu taşınmazın hisse nispetinin tespiti suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasına, 13.1.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1987/251
Karar No : 1987/1373

Özeti : Pişmanlık dilekçesiyle birlikte verilen beyannamede gösterilen matrah üzerinden hesaplanan vergiden, yapılan mahsuplar sonucunda ödenecek vergi kalmaması halinde re'sen takdire gidilemeyeceği gibi, bu halin yükümlünün pişmanlık hükümlerinden yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... ve .....

İstemin Özeti : Mayıs 1986 dönemi katma değer vergisi beyannamesini yasal süresinden sonra pişmanlıkla veren yükümlü adına, beyannamede pişmanlık zammı uygulanacak vergi bulunmaması nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Kanunun 371. maddesinde, beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren yükümlülere kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının kesilemiyeceğinin hükme bağlandığı, olayda yükümlünün Mayıs 1986 ayına ilişkin beyannamesini 2.7.1986 tarihinde pişmanlıkla verdiği, ancak dahili tevkifat dışında kalan bildiriminde mahsup nedeniyle ödenecek vergi kalmadığından pişmanlık talebinin kabul edilmediği ve kaçakçılık cezası kesildiğinin anlaşıldığı, yükümlünün beyan ettiği matraha vergi isabet ettiği ancak mahsup nedeniyle ödenecek vergi kalmadığı, alacaklı duruma geçtiği, yükümlünün dahili tevkifatı aynı beyanname ile beyan ettiği ve 34.120,— liralık vergisini 9.6.1986 tarih ve 6911/17 sayılı fişle tahakkuk ettirdiği, olayda re'sen takdiri gerektirecek bir husus bulunmadığı, yeni bir matrah takdirine yer bulunmadığı, pişmanlıkla beyan edilen matraha vergi isabet etmemesi halinin, V.U.K. nun 371. maddesi hükmünden yararlanmağa engel teşkil etmediği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 21.10.1986 gün ve 1986/648 sayılı kararının, beyannamenin pişmanlıkla kabul edilebilmesi için ödenmesi gereken bir vergi olması ve buna pişmanlık zammının uygulanması gerektiği olayda ise pişmanlık zammının uygulanacağı bir matrah bulunmaması nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 371. maddesinde beyana dayalı vergilerde kaçakçılık, ağır kusur, kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketleri ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede yazılı koşulların varlığı halinde ceza kesilmeyeceği belirtilmiş olup, bir matrah beyan edilmemesi veya bu matraha vergi isabet etmemesi halinde pişmanlık hükümlerinden yararlanılmayacağına ilişkin bir açıklama yer almamaktadır.

Kaldıki, beyannamede bir matrah bildirilmiş olup, ihracat istisnası nedeniyle vergi doğmamış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, yükümlüye pişmanlık hükümleri uygulanmayarak kesilen kaçakçılık cezasının vergi mahkemesince terkininde isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 20.5.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2218
Karar No : 1987/1455

Özeti : Perakende satış fiyatına Katma Değer Vergisi dahil olan bir mamulün satışı sırasında tekrar Katma Değer Vergisi tahsil edilmesi, bunun beyan edilerek vergi dairesine yatırılması halinde, iadesi gerekli bir verginin söz konusu olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 — ....
2 — ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : (1.1.1985 - 30.3.1985) dönemindeki parakende satışlarında mükerrer Katma Değer Vergisi tahsil ettiği iddiasıyla yükümlü adına kaçakçılık cezalı olarak salınan Katma Değer Vergisini; «..... A. Ş.'tinin mamullerinin satışı ile uğraşan yükümlünün, ihtilaflı dönem hesaplarının incelenmesi sonucunda, üretici firmanın; imalat fiyatına Katma Değer Vergisi ve perakendeci satış kârını ilâve ederek, mamulün perakende satış fiyatını saptadığı halde, yükümlü tarafından yapılan satışlarda, satış bedeli üzerinden ayrıca Katma Değer Vergisi hesaplanarak, tahsil edildiğinin tespit edildiği, hernekadar, ihtilaflı dönem satış hasılatına isabet eden Katma Değer Vergisi beyan edilerek ödenmişsede, ödenen bu verginin mamulün satış fiyatı içinde yer alan Katma Değer Vergisine ait olması nedeniyle, satış bedeli üzerinden ikinci defa ve fuzulen tahsil edilen verginin beyan dışı kalmış olması nedeniyle, idarece yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, ancak; Katma Değer Vergisinin uygulanmasına yeni başlanmış olması ve intibak güçlüğünün söz konusu olması karşısında kusur cezası kesilmesinin uygun olacağı» gerekçesiyle değiştirerek onayan ..... Vergi Mahkemesinin 10.4.1986

gün ve 1986/126 sayılı kararının; yükümlü tarafından, satışı yapılan mamullerin satış fiyatı içinde maliyete ilişkin Katma Değer Vergisinin bulunduğu, satış sırasında tahsil edilmesi gereken verginin fiyata dahil olmadığı, ihtilaflı dönemde yapılan satışlara ait Katma Değer Vergisinin, süresinde beyan edildiği, vergi dairesi tarafından ise; kaçakçılık cezasının da aynen tasdiki icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü tarafından cevap verilmemiştir. Vergi Dairesi tarafından ise, kaçakçılık cezalı tarhiyatın kanuna uygun olduğu savunulmakta ve yükümlü temyiz isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

İhtilaflı döneme ilişkin olarak verilen ve dosyada mevcut olan Ocak, Şubat, Mart 1985 aylarına ait Katma Değer Vergisi beyannamesinden; yükümlünün bu dönemde, 1.186.490,— lira tutarında satış yaptığı ve bu matrah üzerinden tahsil edilen 118.649.— lira katma değer vergisini beyan ettiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1 inci maddesinde; Türkiye'de yapılan, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu açıklanmış, 10/a maddesinde vergiyi doğuran olayın (mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde) malın teslimi veya hizmetin yapılması anında meydana geleceği belirtilmiştir.

Aynı kanunun teslim ve hizmet işlemlerinde vergi matrahını belirleyen 20 nci maddesinin 1 inci bendinde ise; «Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir.» denilmekte, 2 nci bendinde de; «Bedel deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği açıklanmaktadır. Aynı maddenin 4 üncü bendinde; «Belli bir tarifeye göre fiyatı tesbit edilen işler ile bedelin biletle tahsil edildiği hallerde tarife ve bilet bedeli Katma Değer Vergisi dahil edilerek tespit olunur ve vergi müşteriye ayrıca intikal ettirilmez.» hükümlerine yer verilmiştir.

Olayda; yükümlünün satışını yaptığı ..... A. Ş.'ine ait ..... mamullerinin fiyatları belli bir tarifeye göre tespit edilmeyip dava dosyasında mevcut üretici firmaya ait mamul satış listesinden, sadece mamülün «Katma Değer Vergisi dahil perakendeci maliyet fiyatının» ve buna «perakendeci satış kârının» ilâvesi

suretiyle perakende satış fiyatının tespıt edildiği anlaşılmaktadır. Burada söz konusu olan Katma Değer Vergisinin toptan satış fiyatına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 3065 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan maddeleri uyarınca, verginin matrahını oluşturan perakende satış bedeli üzerinden de ayrıca katma değer vergisi alınması gerekmekte olup, ihtilaflı dönemde yapılan perakende satışlardan elde edilen hasılat üzerinden tahsil olunan Katma Değer Vergisinin de süresinde verilen beyanname ile beyan edilerek ödenmiş olması karşısında mükerreren alınmış ve beyan dışı bırakılmış bir katma değer vergisinden söz etme olanağı yoktur.

Perakende satış fiyatına katma değer vergisi dahil olan bir mamülün satışı sırasında tekrar katma değer vergisi tahsil edilerek, bunun beyan edilmiş olması halinde ise bir haksız kazançtan söz edilebilir. Bunun beyan edilerek vergi dairesine yatırılması halinde ise kanunda belirlenen usullere göre iadesi gerekli bir vergi söz konusudur.

Açıklanan nedenlerle; olayda mükerrer katma değer vergisi tahsilatı yapıldığından bahisle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin (değişiklikle) onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasına, Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine, aşağıda dökümü yapılan 4.700,— lira yargılama giderinin idareden alınarak yükümlüye verilmesine 26.5.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1536
Karar No : 1987/1042

Özeti : Gümrük Müdürlüklerince tescil edilen beyanname kapsamı eşya kıymetinin noksan beyan edilmesi sonucu ek olarak tahakkuk ettirilen Katma Değer Vergisi ve üç katı tutarındaki para cezasının tek bir idari işlem olarak kabulü ile vergi mahkemesi nezdinde dava konusu edilmesinin 2577 sayılı İ.Y.U.K. nun 5/1 nci maddesine aykırı olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekilleri : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Giriş Gümrüş Müdürlüğünde tescil edilen 7.8.1985 gün ve 8/249 sayılı tahakkuk kâğıdı kapsamı eşya kıymetinin, navlun bedelinin düşük

gösterilmesi suretiyle noksan beyan edildiği nedeniyle müvekkili şirket adına ek olarak tahakkuk ettirilerek tahsil edilen Katma Değer Vergisi ve üç katı tutarında para cezasının iadesi istemiyle açılan davaya ait dava dilekçesini; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 1 numaralı bendinde; «Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak; aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile dava açılabilir.» denildiği, bu hükme göre; birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açabilmek için maddi ve hukuki bağlılık koşulunun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, sadece maddi olay ve unsurlarda bağlılık bulunmasının tek dilekçe ile dava açılmasına olanak vermediği, öte yandan; maddi birlik yanında hukuki bağlılığın varlığının da zorunlu olduğu, hukuki bağlılıktan söz edilebilmesi için de, dava konusu işlemlerin yargısal denetiminin, aynı yargı yerinin görev ve yetkisi içinde bulunmasının zorunlu olduğu, olayda; vergi aslının ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca alınan para cezasının tek dilekçe ile dava konusu edildiği, 2576 sayılı kanunun 6 ncı maddesine göre, vergi asıllarından doğan uyuşmazlıkların çözümü ile vergi mahkemelerinin görevli olduğu, 1615 sayılı kanunun 158 inci maddesi ve Gümrük Yönetmeliğinin 422 nci maddesine göre de, para cezalarına karşı yapılan idari itirazlar üzerine, Gümrük Başmüdürlükleri ile Gümrükler Genel Müdürlüğünce tesis edilecek işlemlere karşı açılacak davalarda görevli ve yetkili mahkemenin, gümrük işleminin yapıldığı yerdeki Asliye Ceza mahkemesi olduğu, bu nedenle; çözümlenmesi ayrı mahkemelerin görev ve yetkisi içinde bulunan Katma Değer Vergisi ile para cezası için tek dilekçe düzenlenerek dava açılmasında anılan kanun maddelerinde yer alan hükümlere uyarlık görülmediğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/6 ve 15/1-d maddeleri uyarınca usulüne uygun olarak düzenlenecek dilekçelerle yeniden dava açılması icap ettiği» gerekçesiyle reddeden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 12.3.1986 gün ve E : 1985/285, K : 1986/96 sayılı kararının; 1615 sayılı kanunun 158. maddesinde : belirli bir görev ve yetki kaidesinin yer almadığı, sadece «... Gümrük Başmüdürlükleri ile Gümrükler Genel Müdürlüğünce verilecek kararlara karşı ... yetkili mahkemeye müracaatla itiraz olunabilir» denildiği, 2576 sayılı kanun uyarınca yetkili ve görevli mahkemenin vergi mahkemesi olduğu, vergi ve para cezasına ait davanın esastan görülerek çözümlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hâkimi Ümit Kentkur'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını

sağlıyacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 3.000,— lira maktu ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 14.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2349
Karar No : 1986/2296

Özeti : Fiktif antrepodaki malların fiili ithali esnasında ödenecek Katma Değer Vergisi matrahına, emsal antrepo ücretinin ilave edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis olunan işlemin Vergi Usul Kanununda yer alan Vergi hatalarının düzeltilmesi ile ilgili hükümler kapsamına giren bir uyuşmazlık olmadığından uyuşmazlığın görülüp çözümlenmesi görevinin vergi mahkemesine ait olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 100-117. maddeleri hükümleri uyarınca, antrepo hizmeti karşılığında tahsil olunan ücretin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21. maddesi gereğince ithalatta katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği yolunda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis olunan 10.7.1986 gün ve 41898 sayılı işlemin iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Saadet Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Yükümlü tarafından fiktif antrepodaki malların fiili ithali esnasında ödenecek katma değer vergisi matrahına, emsal antrepo ücretinin ilave edilip edilmeyeceği hususunda Maliye ve Gümrük Bakanlığına yapılan başvuru üzerine tesis olunan işlem dava konusu yapılmıştır. Konu yönünden katma değer vergisi dolayısıyla tesis olunan işlem Vergi Usul Kanunu hükümleri kapsamına giren şikayet yoluyla vergi düzeltme talebine ilişkin bulunmamakla, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin kuruluş ve görevleri hakkında kanunun 6 ncı maddesi hükmü uyarınca davanın görülüp çözümlenme görevinin vergi mahkemesine ait olması gerekir.

Buna göre davanın vergi mahkemesinde ikame edilmesi gereğine binaen, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1-a maddesi hükmü uyarınca davanın görev ve yetki yönünden reddine ve dosyanın görevli ..... Vergi Mahkemesine gönderilmesine 10.10.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

ASKER AİLELERİNE YARDIM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/762
Karar No : 1987/10

Özeti : Er yoksununa, erin askere gönderildiği günde oturduğu yer Belediyesince yardım yapılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhan Alataş
Karşı Taraf : Nevriye Malcanlı

İstemin Özeti : Davacının asker ailesine yardım isteminin reddine ilişkin Belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı «Er ve yoksunun Zonguldak'ta oturduğu, ve erin buradan askere gitmesi nedeniyle 4109 sayılı yasa ile ilgili yönetmeliğin 48. maddesine göre yardım isteğinin reddedildiğinin anlaşıldığı, 4109 sayılı yasayla ilgili yönetmeliğin 48. maddesinde askere giden kişinin askere gittiği günde oturduğu yer belediyesince yardım yapılacağı kurala bağlanmışsada yasada öngörülemeyen bir konunun yönetmelikte düzenlenmesi olanaksız olduğundan, bu kurala dayanarak işlem yapılamıyacağı gibi, yardımın istediği günde Ankara'da oturan ve 4109 sayılı yasaya göre yoksun durumda olan davacının yardım isteğinin reddinde yasaya uyarlık bulunmadığı» gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.3.1985 gün ve E: 1983/1349, K: 1985/240 sayılı kararının, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Asker ailesi yardım isteğinde bulunan kişilerin erin askere sevkinden sonra Ankara'ya gelmiş olmaları nedeniyle konu ile ilgili yönetmeliğin 48. maddesi uyarınca ilgililerin yardım isteğinin reddine dair belediye encümen kararını, yasada öngörülmiyen bir hususun yönetmelikle düzenlenemiyeceğinden bahisle iptal eden 12.3.1985 gün ve 2408 sayılı Ankara 3. İdare Mahkemesi kararı; Yönetmeliğin 48. maddesinin kanunun gerekçesine uygun bulunduğu, yönetmelik hükmü yürürlükte iken buna aykırı şekilde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

4109 sayılı yasa uyarınca İçişleri Bakanlığınca çıkarılan 11.5.1944 tarihli yönetmeliğin 48. maddesi «4109 sayılı kanunun geçici komisyon mazbatasının üçüncü maddesinde, yardım görenler ikametgahlarını şartları daha müsait yerlere nak-

letseler dahi yine askere gittiği tarihteki ikametgahının bulunduğu mahallin yardımını yine o mahalden alacaklardır denilmekte olduğundan yardım görenler ve yardımlarını askere gidenin askere gittiği tarihteki ikametgahının bulunduğu mahallin yardımını alırlar. Yardım yapılmaya başlandıktan sonra ikametgahlarını başka yerlere nakletmiş olanlar dahi ilk yadrım gördükleri mahallin yardımını görürler» hükmünü amirdir.

4109 sayılı kanun, asker ailesi yardımının kimlere ve ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. Yardım isteyen kişilerin ikametgahları ve bu ikametgahlarındaki değişiklik hallerinde yardımın ne şekilde yapılacağı hususunda yasada bir hüküm bulunmadığına göre yasa ile ilgili geçici komisyon mazbatasında belirtilen görüşler doğrultusunda bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle bu konuda düzenlemeler getirilmesinde, hukuka aykırılık mevcut değildir.

Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, kanunun gerekçesine veya komisyon mazbatasında belirtilen görüşler doğrultusunda yönetmelikte düzenlemeler yapılması mümkündür.

Nitekim Danıştay 11. Dairesinin 16.1.1980 gün ve E: 1979/733, K: 1980/199 sayılı kararında, bu görüş doğrultusunda karar verilmiştir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizince Dairesince işin gereği görüşüldü:

Asker eşi olan davacının Asker ailesine yardım isteğini reddeden Belediye Encümen kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda kararı yukarıda açıklanan gerekçesiyle iptal eden Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir. 4109 sayılı Asker Ailesinden Muhtaç olanlara yardım yapılması hakkındaki kanun uyarınca, er yoksununa erin askere gönderildiği günde oturduğu yer Belediyesince yardım yapılacağı öngörülmüştür. Dosyanın incelenmesinden, erin askere gönderildiği 4.1.1982 gününde Zonguldak'ta oturduğunun anlaşılması nedeniyle er eşinin yardım isteminin reddine ilişkin Belediye Encümeni kararını iptal eden İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.3.1985 gün ve E: 1983/1349, K: 1985/240 sayılı kararının bozulmasına; Uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, dava konusu Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine, 4109 sayılı kanunun 10. maddesi uyarınca 900 lira harcın davacıya istendiğinde geri verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/145
Karar No : 1987/77

Özeti : 1136 sayılı yasanın 12. maddesinin b bendinde yer alan ayrık durumdan yararlanabilmek için asli görevin öğretmenlik olması ve eylemli olarak öğretmenliğin sürdürülmesinin gerekli olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dursun Şeker
Vekileri : Av. Atilla Yılmaz
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Jandarma Genel Komutanlığında J. Önyzb. rütbesiyle görevli olup, Jandarma okul komutanlığı emrinde öğretmen olan ve avukat stajı yapmış bulunan davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 12. maddesinin b bendinde yer alan ayrık hükümden yararlandırılarak Ankara Baro Levhasına yazılmasına ilişkin Ankara Barosu Yönetim Kurulunun 29.8.1984 günlü kararının Adalet Bakanlığı tarafından onaylanmamasına ilişkin 30 Kasım 1984 gün ve 33389 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun «Avukatlıkla Birleşmeyen İşler» başlığını taşıyan 11. maddesinde; «Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiç bir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması olanağı bulunmayan her türlü işin avukatlıkla birleşemiyeceği» öngörülmüş, «Avukatlıkla birleşebilen işler» başlığını taşıyan 12 inci maddesiyle bu kurala bazı ayrık durumlar getirilerek, (b) bendinde «Üniversite, yüksek veya orta öğretimde, profesör, doçent, asistan ve öğretmen olmanın 11 inci madde hükmü dışında olduğunun belirtildiği, bu kuralın uygulanmasında, ilgili kişinin görevinin niteliği, statüsü ve gerektirdiği süreklilikle çalışma koşullarının gözönünde tutulmasının zorunlu olduğu, askeri öğretmenlik mesleği yönünden Avukatlık Kanununun 12. maddesinin b bendinde yer alan ayrık durumdan yararlanabilmek için, asli görevin öğretmenlik olması ve eylemli olarak öğretmenliğin sürdürülmesinin gerekli olduğu, dosyadaki belgelerin incelenmesinden davacının eylemli ollrak öğretmenlik yapmakla birlikte askeri öğretmen olmadığı Jandarma sınıfına mensup olduğu anlaşıldığından yukarıda sözü edilen ayrılıktan yararlandırılmasına olanak bulunmadığı gerekçesi ile reddeden Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 24.10.1985 gün ve E: 1985/29, K: 1985/661 sayılı kararının; Jandarma Genel Komutanlığı'nın 30.5.1985 gün ve Per. 4031 - 197 - 83/Tyn. Şb. (1600) sayılı genel atama emri ile Erdemli ilçe J. Bölük Komutanlığından Jandarma Okul Komutanlığı öğretim kurulu mesleki ve askeri dersler Bölüm Başkanlığı emrine Jandarma Okulu Hukuk dersleri öğretmeni olarak atandığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Jandarma subayı olan ve öğretmenlik yapmakta iken avukatlık stajını tamamlıyan ve daha sonra baroya kaydı yapılan davacının, esas mesleği öğretmenlik olmayıp subaylık olduğu ve bununda avukatlık stajı ile bağdaşmıyağından bahisle yaptığı stajının ve baroya kaydının kabul edilmemesine ilişkin bakanlık kararına karşı açılan davanın reddine dair 24.10.1985 gün ve 661 sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 3256 sayılı kanun, 29.1.1986 tarihinde yürürlüğe girmiş ve söz konusu kanunun geçici 1. maddesi, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce avukatlık ve avukatlık stajıyla birleşmeyen diğer işlerde bulunması sebebine dayanılarak yapmış oldukları stajın geçerli sayılamamasından dolayı baro levhasından adları silinmiş bulunanların başvurdukları takdirde avukatlıkla birleşmiyen işlerden ayrılmış olmaları ve başkaca engellerinin bulunmaması kaydıyla baro levhasına yazılmalarının mümkün olduğunu hükme bağlamıştır.

Söz konusu yasa uyarınca, davacının yapmış olduğu avukatlık stajının geçerli hale gelmesi nedeniyle konusu kalmıyan dava hakkında gerekli karar verilmek üzere temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 2. Nolu İdare Mahkemesince verilen 24.10.1985 gün ve E: 1985/29, K: 1985/661 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden bulunmamakla beraber 1136 sayılı Avukatlık kanununa 22.1.1986 gün ve 3256 sayılı kanunla eklenen geçici 1. maddesinin (B) bendinin 2. fıkrasına göre; Bu kanunun yürürlüğe girdiği günden önce 1136 sayılı Avukatlık kanununun 11 inci maddesi kuralı uyarınca avukatlık ve avukatlık stajıyla birleşmeyen diğer işlerde bulunulması nedenine dayanılarak, yapmış oldukları stajın geçerli sayılmamasından dolayı aynı kanunun 72 inci maddesinin B bendi uyarınca adları baro levhasından silinmiş bulunanlarla, staj bitim belgesi almış oldukları halde aynı nedenle baro levhasına yazılma istemleri reddedilenler, levhaya yazılmalarına dair baro yönetim kurulu kararları Adalet Bakanlığınca onaylanmayanlar veya baro levhasına yazılmamış olanların başvurmaları durumunda avukatlıkla birleşmeyen işlerinden ayrılmış olmaları ve başkaca engelleri bulunmaması koşuluyla baro levhasına yazılabilecekleri öngörüldüğünden bu haktan yararlanması doğaldır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 19.2.1987 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı öğretmen sınıfından olmamakla birlikte jandarma okul komutanlığı emrinde öğretmen olarak görev yapmaktadır.

Avukatlık kanununun 12. maddesinde, öğretmenlerin avukat stajı yapabileceklerine ilişkin bir kural var ise de, burada sözü edilen öğretmenin asker kişileri kapsamadığı açıktır. Asker kişiler ister öğretmen sınıfında olsun, ister olmasın her şeyden önce asker kişilerle ilgili yasalara bağlıdırlar.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yasasının 43 üncü maddesinin son fıkrasında, Silahlı Kuvvetler Mensuplarının kanunla kurulan meslek kuruluşlarına üye olamıyacakları ve organlarında görev alamayacakları kurala bağlanmıştır.

Silahlı Kuvvetler mensubu olan davacının kanunla kurulan bir meslek kuruluşu olan Baro'ya üye olamayacağı kuşkusuzdur.

Avukatlık yasasında öğretmenlerle ilgili getirilen kural ise asker kişilerin dışında kalan öğretmenlerle ilgili olup, hiç bir şekil ve koşulda asker kişileri kapsamaz. Esasen askeri bir giysi ile öğretmenlik yapmakta olan kişiler öğretmen değil askeri öğretmendir. Bu nedenle 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 12. maddesinde avukatlık yapabilecekleri, baroya girecekleri belirtilen öğretmen oldukları düşünülemez.

Kararda ise, asker kişi olan davacının askeri öğretmen sınıfından olması halinde avukatlık yapmasına engel durumunun görülmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle karara gerekçe yönünden karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/774
Karar No : 1987/83

Özeti : Hakkında açılan ceza davası sonunda aldığı 10 aylık mahkumiyet kararı ertelenen ve erteleme süresini yasada öngörülen koşullara uygun olarak tamamlayan Avukat stajyer listesine yazılmak isteyen kişinin, 1136 sayılı yasanın 5 inci maddesi (b) bendinin aradığı anlamda hükümlülüğünün söz konusu olamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İbrahim Çalışkan
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının Avukat Stajyer listesine yazılmak için yapmış, olduğu başvurunun reddine ilişkin itirazını reddeden 12.6.1982 gün ve 17/17 sayılı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararını, 1136 sayılı yasanın 5. maddesi-

nin (b) bendi uyarınca, avukatlık stajyer listesine yazılma isteğinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ve sonucu itibariyle onayan 8.9.1982 günlü ve 20184 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davayı; (6) ayı geçen bir hapis cezası bulunduğu, bu nedenle 657 sayılı yasanın 48. maddesinin 5. bendi uyarınca memur olma niteliğini kaybettiği açık olduğu, 1136 sayılı yasanın 16. maddesinin yollamada bulunduğu (5). maddenin (b) bendi uyarınca kesinleşmiş bir ceza ile memur olma niteliğini kaybeden davacının isteminin reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 17.12.1984 günlü E: 1984/1229, K: 1984/994 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının; 1136 sayılı yasada 1 yıl ve daha fazla hapis cezasının avukatlığa engel olduğu, kendisinin ise 10 ay hapis cezası aldığı ve cezanın ertelendiği, TCK 95. maddesi uyarınca 5 yıl içinde aynı türden başka bir suç işlemediğinden, ceza hükmünün yok sayılması gerektiği, ortadan kalkmış olan cezanın 1136 sayılı yasanın 5. maddesi uyarınca memur olma niteliğini ortadan kaldıramayacağı, adli sicilden sabıka kaydını sildirdiği, adli sicilden sabıka kaydını sildirerek staja başlayanlar olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 5. maddesi (b) fıkrası uyarınca kesinleşmiş ceza sonunda memur olma niteliğini kaybedenlerin avukatlığa kabul edilemeyecekleri; 657 sayılı yasanın 48. maddesi (5) fıkrasında da 6 aydan fazla hapis cezası alanların Devlet memuru olamayacaklarının belirtildiği maddede cezanın ertelenmiş olup olmadığı ayrımının yapılmadığı, aynı yasanın 98. maddesinde de memuriyet koşullarının kaybedilmesi durumunda, memurluktan çıkarılmanın düzenlendiği, davacının bu ceza nedeniyle memurluktan çıkartılması gerektiği, davacı hakkında verilmiş başka cezalarda olduğu, memur olma niteliğini kaybeden davacının, avukat stajyerlik listesine alınmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, avukat stajyer listesine yazılmak için yapmış olduğu başvurunun reddine dair baro yönetim kurulu kararına karşı yapılan itirazı ret eden Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararı ile bu kararı onayan Adalet Bakanlığı kararına karşı açılan davanın reddine ilişkin 4.5.1983 gün ve 279 sayılı Ankara 1. İdare Mahkeme kararının temyizen incelenmesi sonunda, Danıştay 8. Dairenin 11.5.1984 gün ve 838 sayılı kararı ile yetki yönünden bozulması ve İdare Mahkemesinin bozma kararına uymayarak 17.12.1984 gün ve 994 sayılı kararı ile eski kararında ısrar etmesinden sonra Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 4.10.1985 gün ve 104 sayılı kararı ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 17.12.1984 gün ve 994 sayılı ısrar kararının yetki yönünden onanması ve idare mahkemesinin 4.5.1983 gün ve 279 sayılı kararının esas yönünden temyiz incelemesinin Sekizinci dairece yapılmasına karar verilmesi üzerine temyiz isteği esas yönünden incelenmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 16. maddesi uyarınca stajyer listesine yazılabilmek için aynı kanunun 5. maddesinde gösterilen engel hallerin bulunmaması gerekir. Anılan maddenin (b) bendinde, kesinleşmiş bir ceza sonunda memur olma niteliğini kaybetmiş olanların avukatlığa kabul edilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, ruhsatsız tabanca bulundurmak suçundan İzmir 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 3.12.1974 gün ve E: 1984/671, K: 1974/1101 sayılı kararı ile 10 ay

hapis cezasına mahkûm edildiği ve cezanın tecil edildiği, ilgilinin deneme süresi içinde evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya mahkûm olmaması nedeniyle de aynı mahkemenin 11.6.1985 gün ve 117 sayılı kararı ile adli sicildeki hükümlülük kaydının silinmesine karar verildiği dava dosyasındaki belge ve bilgilerden anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, 48. maddesinin 5. bendinde, taksirli suçları hariç, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak hali memurluğa alınma şartları arasında sayılmıştır.

Maddede, memurluğa engel suçlar sayılmış ancak tecil edilen cezalar hakkında bir açıklık getirilmemiştir.

Ceza kanununun 89. maddesinde, tecil müessesesine yer verilmiş geçmişteki hal ve ahlâki temayüllerine göre, cezanın tecili ileride suç işlemekten çekinmesine neden olacağına mahkemece kanaat edilenler hakkında bu kişiyi cezaevine sokmadan tekrar topluma kazandırmak amaçlanmış bulunmaktadır.

Yine Ceza Kanununun 95. maddesinin 2. fıkrasında, «cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cevazsına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen hiç vâki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur» hükmü yer almıştır.

Bu maddede, belirtildiği gibi infazı geri bırakılmış olan ceza mahkûmiyeti, belirli deneme süresi sonunda hiç vâki olmamış sayılmaktadır.

Tecil edilen ceza mahkûmiyeti, aftan farklı olmakta, kanunen belli deneme süresi sonunda ortadan kalkmak suretiyle 657 sayılı kanunun aradığı anlamda bir hükümlülük hali kalmamaktadır.

Bu itibarla, mahkûmiyeti tecil edilip, tecil süresini öngörülen şartlara uygun olarak tamamlamış olan bir kişinin, 657 sayılı yasanın 48. maddesinin aradığı anlamda hükümlülüğü söz konusu olamayacağından, tecil süresi sonunda diğer şartları haiz olması halinde avukat stajyerliğine alınmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay 5. Dairesi, 19.11.1984 gün ve E: 1984/821, K: 1984/3917 sayılı kararında aynı görüşe yer vermiştir.

Davacı hakkında vazifeyi ihmal suçundan verilen mahkûmiyet kararlarıda, 657 sayılı kanunun 48. maddesi uyarınca memuriyete, dolayısiyle avukatlık stajına başlamasına engel değildir.

İzmir Barosu yönetim kurulu, ilgilinin avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilindiğinden bahisle 1136 sayılı kanunun 5/c maddesi uyarınca staj listesine yazılmamasına karar vermişsede, Baroca görevlendirilen avukat tarafından aynı kanunun 19. maddesi uyarınca düzenlenen raporda, ilgilinin manevi vasıfları hazi olup staj listesine kaydının yapılmasına engel bir durumu bulunmadığını bildirmiş olmasına nazaran yönetim kurulu karar gerekçesine itibar etmek de mümkün değildir.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı kanunun 49. maddesinin 1. bendine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile 4.5.1983 gün ve 279 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 23.2.1987 gününde davacının ve davalı bakanlık temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davacının Avukatlık Stajyer listesine yazılma isteğinin reddine ilişkin Baro yönetim kurulu kararına karşı yapılan itirazı reddeden Türkiye Barolar Birliği kararının gerekçesini değiştirerek ve sonucu bakımından onayan Adalet Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 17.12.1984 günlü ve 1984/994 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden 1971 yılında İstanbul Hukuk Fakültesini bitiren davacının memur olarak çalıştığı 1974 yılında 6136 sayılı Yasaya aykırı davranarak, izinsiz silah bulundurmaktan dolayı, 10 ay süre ile hapis ve 416.60 lira para cezasına hüküm giydiği, ancak 647 sayılı yasanın 6. maddesi uyarınca cezanın ertelendiği; memuriyetine devam eden davacının 1982 yılında emekli olduktan sonra avukatlık stajına başlamak amacıyla yaptığı başvurunun, İzmir Barosu Yönetim Kurulunun 4.5.1982 günlü 22 sayılı kararı ile, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlarının yaygınlaşmış olması nedeniyle 1136 sayılı yasanın 5. maddesi (c) fıkrası uyarınca reddedildiği, davacının itirazını inceleyen Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca da itirazın reddine karar verildiği, ve bu kararın 8.9.1982 gün ve 20184 sayılı Adalet Bakanlığı kararı ile almış olduğu 10 ay hapis cezası nedeniyle memur olma niteliğini kaybeden davacının 1136 sayılı yasanın 5. maddesi (b) fıkrası uyarınca avukatlık stajyer listesine yazılamayacağı belirtilerek, sonuç bakımından usul ve yasaya uygun bulunarak onandığı anlaşılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesi (b) bendinde, kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim, memur yahut avukat olma niteliğini kaybedenlerin avukatlık mesleğine alınmayacakları kuralı bulunmaktadır. Aynı konuda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi 5. fıkrasında ise, memur olabilmek için, taksirli, suçlar dışında, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasından hüküm giymemiş olmak gerekmektedir.

Maddede hangi suçlardan hükümlü olma durumunun memuriyete girmeye engel olduğu belirlenmiş, ancak ertelenen cezalarla ilgili olarak bir açıklama getirilmemiştir.

Türk Ceza Kanununun 89. maddesinde ise cezaların ertelenmesi konusu düzenlenerek, suçlunun geçmişteki tutum ve ahlaki durumuna göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine neden olacağına mahkemece inanılanların, cezaevine konulmadan yeniden topluma kazandırılması öngörülmüştür.

Aynı yasanın 95. maddesinin 2. fıkrasında da bir suç nedeniyle hüküm giyen kişinin, karar gününden başlayarak beş yıl içinde işlediği bir suçtan dolayı önce-

den verilen ceza türünden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına hüküm giymezse, cezası ertelenmiş olan hükümlülüğü, hiç olmamış sayılır, kuralı yeralmıştır.

Bu durumda ertelenmiş olan ceza, aftan farklı olmakta, yasada belirtilmiş olan deneme süresi sonunda ortadan kalkmakta ve 657 sayılı yasanın aradığı anlamda bir hükümlülük durumu kalmamaktadır.

Diğer taraftan davacının, 10 ay hapis ve para cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine ilişkin 3.12.1974 günlü ve 1974/1101 sayılı kararından sonraki 5 yıllık deneme süresi içinde, önceden verilen türden bir ceza ile veya ağır hapis cezası ile cezalandırılmadığı anlaşıldığından, 11.6.1985 gün ve 1985/117 müt. sayılı İzmir 4. Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile Adli sicildeki hükümlülük kaydının silindiği saptanmıştır.

Bu durumda verilen ceza ertelenip, erteleme süresini yasada öngörülen koşullara uygun olarak tamamlamış bir kişinin 657 sayılı yasanın 48. maddesi ile 1136 sayılı yasanın 5. maddesi (b) bendinin aradığı anlamda hükümlülüğü söz konusu olamayacağından, erteleme süresi sonunda, diğer koşulları taşıması durumunda davacının avukat stajyerliğine alınmasına engel bir durum bulunmaktadır.

Gerçi İzmir Barosu Yönetim Kurulunca ilgilinin avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlarının yaygınlaşmış olması nedeni ile 1136 sayılı yasanın 5. maddesi (c) fıkrası uyarınca, davacının stajyer listesine yazılması isteği reddedilmişsede kararda belirtilen durumlar, inandırıcı belge ve bilgilerle kanıtlanamamıştır.

Bu durumda, davacıya verilmiş olan cezanın ertelenmiş olduğu ve deneme süresinde, aynı türden başka bir suç işlememesi nedeniyle, TCK. 95 maddesi uyarınca cezanın ortadan kalktığı ve bu durumda davacının avukatlık stajına başlamasına bir engel olmadığı gözönünde bulundurulmadan, davayı reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Ankara 1. İdare Mahkemesinin 17.12.1984 günlü ve 1984/994 sayılı kararının bozulmasına; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yeralan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek davacının avukat stajyerli klistesine yazılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davada, dava konusu işlemlerin iptaline, 9900 lira yargılama giderinin, davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.2.1987 gününde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliği ile karar verildi.

EK GEREKÇE

Kurulca verilen iptal kararının gerekçesine bütünüyle katılmakla birlikte 1136 sayılı Avukatlık yasasının 8. maddesinin açık hükmü karşısında Adalet Bakanlığının, Baro Yönetim Kurulu ile Türkiye Barolar Birliğince verilen kararları gerekçe değiştirerek onama yetkisi bulunmamaktadır. Olayda Baro Yönetim Kuru-

lu ile itirazı reddeden Türkiye Barolar Birliği kararlarını; yalnızca, anılan yasanın 5. maddesinin «c» fıkrasına dayandırmalarına karşın, Adalet Bakanlığı aynı maddenin «b» fıkrası hükmüne dayanarak kararı onamıştır. Bakanlığın gerekçe değiştirerek onama yetkisinin olmadığı, onama kararının bu yönden usulsüz bulunduğu hususunun da kararda belirtilmesi zorunludur. Bu görüşümde karar gerekçesine ilâve edilmesi gerekeceği oyundayım.

———— 0 ————

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1986/122
Karar No: 1987/130

Özeti: 1, 2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ilişkin iznin Büyükşehir Belediye Başkanlığından alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fehmi Kaçmaz
Karşı Taraf : İzmir Merkez İlçe Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ayhan Yücel

İstemin Özeti : Davacının odun kömür satış yerinin gayri sıhhi müessese izni alınıncaya kadar kapatılmasına ilişkin Merkez İlçe Belediye Encümeninin 13.12.1984 gün ve 2065 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19. fıkrasında Belediye Kanun, tüzük ve yasaklarına uymayan, yasaca izne bağlı iken izinsiz yapılan şeylere meydan vermemek ve bunları yasaklamak belediyelerin görevleri arasında sayıldığı, davacının odun ve kömür satış yerinin izinsiz olduğu, izinsiz olarak işletilen işyerinin kapatılması yolunda verilen encümen kararında anılan kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30.12.1985 gün ve 1985/471 sayılı kararının, işyerinin 1981 yılı haziran başından bu yana çalıştığı, 10.12.1984 gününde izin almak için başvuruda bulundukları öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından, gayri sıhhi müessese ruhsatı alınmaksızın işletilen odun kömür satış yerinin ruhsat alıncaya kadar kapatılmasına ilişkin belediye encümen kararına karşı açılan davanın reddine dair 30.12.1985 gün ve 471 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı: 1981 yılından beri işlettikleri işyeri için gayri sıhhi müessese ruhsatı verilmesi yolunda 1984 yılında yaptıkları başvuru sonucu beklenilmeden işyerinin kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir İli Belediye Yönetim 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin yönetimine ilişkin yasanın kapsamı içerisinde bulunmaktadır.

Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin e fıkrasında; 1, 2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ilişkin iznin Büyükşehir Belediyelerinden alınacağı belirtilmiştir. Bu durumda davacının Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na başvurarak bu yerin açılması ve işletilmesi için izin alması gerekmektedir. Herne kadar 1580 sayılı Belediye Yasasının 113 maddesinde izin alınmadan iş yeri açılması halinde, iş yerinin çalışmasında yasal bir sakınca bulunmadığı anlaşıldığı takdirde cezalı harç alınarak çalışma izni verileceği belirtilmiş ise de, bu kural sadece 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun kapsamı dışında kalan Belediye Başkanlıklarından izin alınması gereken durumlarda geçerli olup, bunun dışında olayımızda olduğu gibi Büyükşehir Belediye Başkanlığı, büyük şehir belediye sınırları içerisinde kalan ilçe belediyeleri veya diğer yerlerden izin alınması gereken durumlarda ise, bu kuralın uygulanmıyacağına kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30.12.1985 gün ve 1985/471 sayılı kararının onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1986/611
Karar No: 1987/15

Özeti: Elektronik aletlerle oyun oynanan işyerlerinin açılabilmesi için o yerin en büyük mülkiye amirinden izin alınması gerektiğinden, belediye tarafından elektronik cihazla bilgi işlem eğitim merkezi olarak işletilmek için izin belgesi verilen davacıya ait işyerinin oyun salonu olarak çalıştırıldığının anlaşılması nedeniyle söz konusu atari salonunun izin belgesi alınıncaya kadar kapatılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nurullah Ceylan
Vekili : Av. Nuray Özer,
Karşı Taraf : İzmir Merkez İlçe Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Merih Kaplan, Av. Ayhan Yücel

İstemin Özeti : Davacının 1382 Sokak 31/B sayılı yerde işletmekte Olduğu Atari Salonunun izin alınıncaya kadar kapatılmasına ilişkin 1.8.1985 günlü ve 4696 sayılı Belediye Encümeni kararına karşı açılan davayı; elektronik aletlerle oyun oynanan işyerlerinin açılabilmesi için önce en büyük mülkiye amirinden izin alındıktan sonra belediyece izne bağlanması gerekeceği, davacının 1382 Sokak 31/B nolu yer için İzmir Merkez İlçe Belediyesinden almış olduğu 25.2.1985 günlü ve 2470 sayılı «Bilgi İşlem, elektronik cihazla eğitim merkezi işyeri açma izin belgesi» ile işyerini açtığı, zabıtaca yapılan denetimde işyerinin oyun salonu olarak çalıştırıldığının saptanması üzerine belediyece verilen iznin zabıta memurlarınca alınarak götürüldüğü ve belediye encümeninin 1.8.1985 günlü ve 4696 sayılı dava konusu kararı ile işyerinin izinsiz çalıştığı gerekçesiyle izin alınıncaya kadar kapatılmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, davacıya ait işyeri için belediyece verilmiş «bilgi işlem, elektronik cihazla eğitim merkezi işyeri açma izin belgesi var ise de, mülkiye amirinden alınması gereken izin belgesinin bulunmadığının anlaşıldığı, izin belgesi alınıncaya kadar işyerinin kapatılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile reddeden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 2.4.1986 günlü ve E: 1985/299, K: 1986/300 sayılı kararının; Belediye tarafından verilen 25.2.1986 gün ve 2470 sayılı izninin olduğu, 3233 sayılı kanunun yürürlüğe girmediği, belediyenin kapatma kararının yetki yönünden kanuna aykırı bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye tarafından, elektronik cihazla bilgi işlem eğitim merkezi olarak işletilmek için izin belgesi verilen davacıya ait işyerinin, oyun salonu olarak çalıştırıldığının anlaşılması üzerine işyerinin oyun ruhsatı alıncaya kadar kapatılmasına ilişkin belediye encümen kararına karşı açılan davanın reddine dair 2.4.1986 gün ve 300 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. bendi, umumun yiyip içmesine ve eğlenmesine mahsus yerler için belediye tarafından ruhsatname verilmesi öngörülmüş ve aynı maddenin 19. bendinde, ruhsata tabi iken ruhsatısz yapılan işlerinde belediye tarafından men edileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 7. maddesinde, umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılmasına önce polisin tahkiki üzerine o yerin en büyük mülkiye amiri tarafından izin verileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu maddelerin birlikte incelenmesinden, elektronik cihazlarla oyun oynanan iş yerlerinin açılabilmesi için önce en büyük mülkiye amirinden izin aldıktan sonra belediyece ruhsata bağlanması gerekmektedir.

3233 sayılı kanunla, 2559 sayılı Polis Vazife Selahiyet kanununda bazı değişiklikler yapılmış ve bu kanuna bazı maddeler eklenmişse de, söz konusu 7. maddede bir değişiklik yapılmadığı gibi ruhsat konusunda yeni bir düzenleme de getirilmemiştir.

Eğitim Merkezi olarak işletilmek üzere belediyece izin verilen davacıya ait iş yerinin, ruhsat dışında oyun salonu olarak işletilmesi ve bu hali ile mülki idare amiri ve belediyeden ruhsat alınmasının gerekmesi nedeniyle ruhsat dışı faaliyetin dava konusu kararla yasaklanmasında, yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dayanaktan yoksun temyiz isteğinin, 2577 sayılı kanunun 49/1 maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 19.1.1987 gününde davacı ve vekilinin yapılan bildirime karşın gelmediği, davalı idare vekili Ayhan Yücel'in geldiği anlaşıldıktan ve gelen tarafın savunması ile 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 Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 2.4.1986 gün ve E: 1985/299, K: 1986/300 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve duruşma için 11.000 lira avukatlık ücretinin temyiz isteminde bulunandan alınarak karşı tarafa verilmesine ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 20.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

—0—

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/440
Karar No : 1987/91

Özeti : Bir yerin Belediye sınırları içine alınabilmesi için, o yer halkı adına karar vermeye yetkili bulunan seçmenlerin çoğunluğunun olumlu oy kullanmalarının gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Nazmi Özdemir, 2 — Secaattin Sözen, 3 — Cemalettin Hatipoğlu, 4 — Ruhi Dönder, 5 — Salih Engin, 6 — Asım Baydar, 7 — Basri Öztürk, 8 — Hilmi Gülmez, 9 — Tacettin Özdemir ve arkadaşları.
Vekilleri : Av. Metin Şekercioğlu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Kocaeli ili Gebze ilçesine bağlı, Kirazlıyalı köyünün, Yarımca belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin 27.6.1986 günlü 86/32633 sayılı ortak kararın, kayıtlı seçmenlerin en az yarısının katılma yönünde oy kullanması gerektiği halde, bu koşula uyulmadığı, köylerinde belediye kurulabileceği, Yarımca ile birleştirilmesinin yersiz olduğu, valinin doğrudan gerek görmesi üzerine halk oylaması yapıldığına göre, seçmen sayısının yarısından bir fazlasının katılmayı istemesi gerektiği, katılma ile iki ilçe arası sınırın değiştirildiği, işlemin konu, amaç ve neden yönlerinden hukuka aykırı olduğu öne sürülerek kararnamenin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Kocaeli Valiliğince Kirazlıyalı köyünün Yarımca belediyesi sınırları içine alınmasına gerek görülmesi üzerine köy seçmenlerinin oylarının alındığı, kayıtlı seçmenlerin yarısından fazlasının katıldığı halk oylamasında, 437 seçmenin evet 265 seçmenin hayır oyu kullandığı, 2 oyunda geçersiz sayıldığı, Yarımca belediye Meclisince 24.5.1985 günlü, Kocaeli İl Genel Meclisince de 18.11.1985 günlü katılmanın yararlı olacağı yönünde kararlar aldığı, ayrıca Danıştay 1. Dairesinin 15.4.1986 günlü 1986-108 sayılı adı geçen köyün belediye sınırları içine alınmasının gelişmesi ve yerel kamu hizmetlerinin görülmesi yönünden yararlı olacağını belirten danışma kararı üzerine, dava konusu ortak kararın çıkartıldığı, işlemin yasalara uygun olduğu, dayanıksız davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Kocaeli ili Gebze ilçesine bağlı Kirazlıyalı köyünün Yarımca Belediyesi sınırları içerisine alınmasına ilişkin 27.6.1986 gün ve 86/32633 sayılı üçlü kararname dava konusu edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 7. maddesinin (D) fıkrasında, köylerin bir belediye sınırı içine alınması için aynı maddenin (A) fıkrasındaki şekil ve şartlara riayet edilmesi gerektiği belirtilmiş ve aynı maddenin (A) fıkrasında, köy ihtiyar meclisinin veya seçmenlerin enaz yarısından fazlasının yazılı olarak başvurması veya valinin bu işe re'sen lüzum göstermesi üzerine mahalli seçim kurullarınca seçmenlerin oylarının alınacağı hükme bağlanmıştır.

Kirazlıyalı köyünün Yarımca Belediye sınırları içerisine alınması yolunda Yarımca Belediye meclisi ile Kocaeli İl Genel Meclisince gerekli kararın alındığı ve

Kocaeli Valiliğince de aynı yönde görüş bildirildiği, daha sonra Kirazlıyalı köyünde yapılan halk oylamasında ise 992 seçmenden 704 seçmenin oy kullandığı, 437 seçmenin evet, 265 seçmenin hayır oyu kullandığı ve 2 oyunda geçersiz sayıldığı anlaşılmaktadır.

1580 sayılı kanunda, seçmen sayısına göre işlem yapılacağı yolunda bir hüküm bulunmadığına göre oylamaya katılanların oylarına göre işlem yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi yasada öngörülen koşulların mevcut olduğunun anlaşılması üzerine gerekli işlemler yerine getirilmek suretiyle Kirazlıyalı köyünün Yarımca belediyesi sınırlarına alınmasında, yukarıda sözü edilen kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 23.2.1987 günü davacı ile diğer davacılar vekilinin ve davalı bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, Kocaeli ili Gebze ilçesine bağlı, Kirazlıyalı köyünün, Yarımca Belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin 27.6.1986 günlü 86/32633 sayılı ortak kararın iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 7. maddesinin (D) fıkrasında, köylerin veya köy kısımlarının bir belediye sınırı içine alınması için (A) fıkrasındaki biçim ve koşullara uyulması gerektiği, (A) fıkrasında da köy ihtiyar kurulunun bir karar ile veya seçmenlerin en az yarısından fazlasının yazılı olarak yerel en büyük mülkiye amirine başvurmaları veya valinin kendiliğinden buna gerek göstermesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, valinin istemi üzerine yerel seçim kurulunun, on beş gün içinde seçmenleri oy vermeye çağırarak, belediye meclisi üyeleri seçimindeki yöntem ve koşullar içinde köy veya köy kısımlarının ayrı ayrı oylarının alınacağı ve sonucun Valiliğe bildirileceği, ayrıca İl Genel Meclisi ve katılınacak belediye meclisinin de kararları alındıktan sonra, Valilik görüşü ile birlikte belgelerin Danıştay'a gönderileceği, inceleme sonunda Danıştayca, katılmanın uygun bulunması durumunda işlemlerin tamamlanarak katılmanın gerçekleştiirleceği kuralı konulmuştur. Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, Kocaeli Valiliğinin 28.2.1985 gün ve Mah. İd. Bş. 9/1-394 sayılı yazısı ile, Kirazlıyalı köyünün, Sanayi kuruluşlarının yoğun olarak yer aldığı, kara, demir ve deniz ulaşım yolları ile yoğun trafik yükünü taşıyan, nüfusu hızla artan bir yerleşim birimi olduğu, 442 sayılı yasa ile, düzensiz gelişme ve sayılan sakıncaların önlenemeyeceği belirtilerek, Yarımca belediyesi ile birleşmesinin gerekli ve yararlı olduğunun bildirilmesi üzerine, Kirazlıyalı köyünün yarımca belediyesi ile birleşip birleşmeyeceğini belirlemek amacıyla Gebze İlçe Seçim Kurulu Başkanlığınca 5.5.1985 günü yapılan halk oylamasında, kayıtlı 992 seçmen bulunduğu, geçerli 702 oy olduğu, 2 oyun geçersiz sayıldığı, 437 kişinin katılma konusunda evet, 265 kişinin de hayır oyu kullandığının bildirildiği, Kirazlıyalı köyünün Yarımca belediyesi sınırları içine alınmasının 18.11.1985 günlü 9 sayılı İl Genel Meclisi, 24.5.1985 günlü 4 sayılı Yarımca Belediye Meclisi kararları ile de uygun bulunması üzerine,

1580 sayılı yasanın 7. maddesi uyarınca gereğinin yapılması isteği üzerine işlem dosyasını inceleyen Danıştay 1. Dairesinin de, 15.4.1986 günlü 1986-98, 1986-108 sayılı kararı ile Kirazlıyalı Köyünün Yarımca Belediyesi sınırları içine alınmasının uygun bulunduğu ve dava konusu kararnamenin yayınlandığı anlaşılmıştır. 1580 sayılı yasanın 7. maddesinde bir köy veya köy kısmının bir belediye ile birleşmek istediğinde, bunu enaz kayıtlı seçmenlerin yarıdan bir fazlasının istemesi durumunda idarece gerekli diğer işlemlerin yapılacağı öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında ise, bu konudaki halk oylamasının Belediye Meclisi üyelerinin seçimindeki yöntem ve koşullar içinde seçim kurullarınca yapılacağı belirtildiği halde, oylama sonucuna ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Burada sorun, oyvermeye katılan seçmenlerin çoğunluğunun evet yönünde oy kullanmasıylamı, yoksa, sandık seçmen sayısının en az yarıdan bir fazlasının evet oyu kullanmasıylamı birleşmenin gerçekleşeceğinde toplanmaktadır.

1580 sayılı yasanın 7. maddesinde köy halkı adına köy ihtiyar kurulunun veya seçmenlerin yarıdan fazlasının başvurması veya valinin kendiliğinden gerek görmesi üzerine yerel seçim kurullarınca, seçmenlerin oylarının alınacağı kuralı karşısında, yasa koyucunun bir yerin belediye sınırları içine alınabilmesi için o yer halkının bu konuda istekli olmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu koşulun gerçekleşebilmesi için o yer halkı adına karar vermeye yetkili bulunan seçmenlerin çoğunluğunun olumlu oy kullanmaları gerektiği, sadece oylamaya katılan seçmenlerin çoğunluğunun olumlu oy kullanmış olmalarının yeterli görülmesinin, azınlığın arzu ve iradesinin çoğunluğa egemen olması sonucunu doğuracağı, kaldı ki oylamaya katılmayanların da, birleşmeyi benimsemediklerini bu davranışlarıyla gösterdikleri anlaşılmaktadır.

Dosyada bulunan belgelerden 992 seçmenden 704 seçmenin oylamaya katıldığı, 437 seçmenin evet, 265 seçmenin hayır oyu kullandığı, 2 oyunda geçersiz sayıldığı anlaşıldığından yasada öngörülen ve bu sayıya göre 497 oy olan halkın çoğunluğunun katılmaya istekli olması koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle dava konusu ortak kararda yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 27.6.1986 günlü 86-32637 sayılı ortak kararın iptaline, 11.000 lira duruşma için avukatlık ücreti ile 9450 lira diğer yargılama giderinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 25.2.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Bir köyün bir belediye ile birleşmesinin idari, ekonomik, hukuki yönlerden önemli sonuçları olduğu ve orada oturanları doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle, birleşme konusunda o yer halkının da istekli olması gerektiği açıktır.

1580 sayılı yasanın 7. maddesinde idarenin, bir belediye ile birleşme konusunda kimlerin istekte bulunabilecekleri düzenlenmiş, isteğin halktan gelmesi durumunda, o yerde kayıtlı seçmen sayısının en az yarısından bir fazlasının istekte bulunması koşulu getirilmiştir. Birleşme konusunda bir istek olduğunda, idarenin bu isteği değerlendirmesi, bir takım çalışmalar yapması doğal olduğundan, her istek üzerine idarenin zaman ve iş yönünden sonuç alınmayacak işlerle uğraşmasını önlemek için halktan gelecek birleşme isteklerinde mutlak çoğunluk aranmakla, ciddi olmayan isteklerin önlenmesi amaçlanmıştır.

Yasada birleşme konusunda yapılacak halk oylamasının sonucu ile ilgili açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, oylamanın belediye meclisi üyeleri seçimindeki yöntem ve esaslara göre yapılacağı kuralı bulunmaktadır. 2972 sayılı yerel seçimleri düzenleyen yasanın 23. maddesinde ise o seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının 1/10'na karşılık olan sayının çıkarılmasından sonra geriye oyu kalan siyasi parti ve bağımsız adayların aldıkları oyun, orada çıkartılacak asil meclis üyesi sayısına bölünerek bulunacağı, en yüksek oy alanların seçilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Bu durumda 1580 sayılı yasanin 7. maddesinin göndermede bulunduğu, anılan yasa uyarınca halk oylamasında da kayıtlı seçmenlerin çoğunluğunun değil katılan seçmenlerin çocuğunun olumlu oy kullanmalarının birleşme için yeterli olması gerekir.

Diğer taraftan, köy olarak kalmayı veya belediye ile birleşmeyi önemsemeyenler yanında, hasta, yolculuk ve benzeri nedenlerle de halk oylamasına katılmayanlar bulunabileceğinden, katılmayanların tümünün birleşmeyi istemediği de söylenemez.

Bütün bunların yanısıra, katılanların çoğunluğunun olumlu oyu ile seçilmiş olan Muhtar ve İhtiyar Kurulunada, birleşme yönünden başvurma hakkının tanınmış olması karşısında yasa koyucunun halk oylamasında, kayıtlı seçmenlerin çoğunluğunun olumlu oy kullanması koşulunu aramadığını göstermektedir.

Yasalarda seçmen sayısının yarıdan bir fazlasının katılmasıyla karar alınması durumu, özel olarak düzenlenmekte olduğundan, açık bir kural bulunmayan bu olayda, yaygın biçimde uygulandığı gibi katılanların oylarına göre işlem yapılması gerekmektedir.

Kirazlıyalı köyünün Yarımca köyü ile birleştirilmesinde yarıdan fazla seçmenin katıldığı ve çoğunlukla birleşmeyi istedikleri anlaşıldığından, yapılan işlemde usul ve yasaya bir aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/83
Karar No : 1987/131

Özeti : Belediye Başkanlığına seçilmeden önce işlenen bir suç nedeniyle sonradan verilen 6 ay 18 günlük hapis cezasının, seçilme yeterliliğinin yitirilmesine neden olabilecek nitelikte bulunup bulunmadığı gözetilmeden Belediye Başkanının, Başkanlıktan düşürülemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İsmail Kuvvetliışık,
Vekili : Av. Suphi Artuk,
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Belediye Başkanlığına seçilmeden önce işlediği bir suç nedeniyle 6 ay 18 gün hapis cezası verilen Yaylakent Belediye Başkanı İsmail Kuvvetli-

ışık hakkında, 1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesi uyarınca gerekli kararın verilmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 8.9.1986 günlü Mah. İd. Gn. Md. 521.86.18.14/26430 sayılı yazısı ve ekleri için açılan dosyada, adı geçen belediye başkanının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca düşürülmesine karar veren Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü E : 1986/1080, K : 1986/919 sayılı kararının; 1580 sayılı yasanın 91. maddesinde 6 ay hapis cezası alan belediye başkanlarının düşürüleceğinin öngörüldüğü, 2839 sayılı yasa ile bu sürenin 1 yıla çıkartılmış olduğu, bu yasa kuralının kendisine uygulanması gerektiği, hapis kararının görevi ile ilgisi olmadığı, suçun belediye başkanlığına seçilmeden önce işlendiği, cezanın, TCK. nun 188. maddesi uyarınca verilmiş olduğu ve başkanlıktan düşürücü nitelikte olmadığı, öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Çankırı ili, Yayla kent Belediye Başkanının, 1580 sayılı kanunun 91. maddesi uyarınca başkanlıktan düşürülmesine dair 9.12.1986 gün ve 919 sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Belediye Başkanlığına 12.9.1984 tarihinde seçilen ilgili, seçimden önce 12.1.1983 tarihinde işlediği bir suçtan dolayı altıay on sekiz gün hapis cezasına mahkum olması üzerine temyiz konusu idare mahkemesi kararı ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmüştür.

1580 sayılı kanunun değişik 91. maddesi, herhangibir suçtan dolayı en az altıay hapse mahkum olan belediye başkanlarının başkanlıktan düşürüleceğini hükme bağlamıştır.

2972 sayılı Mahalli İdareler Seçimi Hakkındaki kanunun 9. maddesi, sakıncalar bakımından 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa atıfta bulunmuş ve sözkonusu kanunun 11. maddesinin (e) bendinde, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanların seçilemiyecekleri belirtilmiştir.

1580 sayılı kanunun 91. maddesi, 2839 sayılı kanunda öngörülen mahkumiyet süresini dahada daraltmış ve belediye başkanlarının seçildikten sonra daha dikkatli olmalarını ve 6 aydan fazla süre ile mahkum olmayacak şekilde suç işlemekten kaçınmalarını amaçlamıştır.

1580 sayılı kanunun 91. maddesi, belediye başkanlığına seçildikten sonra sözcüğü ile başlamakta dolayısıyla belediye başkanlığına seçilmeden önce işlenen suçları madde kapsamında saymamak gerekmektedir.

Belediye Başkanlığına seçilmeden önce işlenen ve seçilme yeterliliğinin yitirilmesine neden olacak nitelikte bulunmayan mahkumiyetinden dolayı, ilgilinin başkanlıktan düşürülmesi yolunda karar verilmesinde, yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Belediye Başkanı seçilmeden önce işlediği suçtan dolayı, TCK. nun 188. maddesi 1. fıkrası uyarınca, 6 ay 18 gün hapis cezası verilen Yaylakent Belediye Başkanı İsmail Kuvvetlişık hakkında 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin, belediye başkanının düşürülmesine ilişkin 9.12.1986 günlü 919 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden 12.8.1984 günü yapılan ara seçimlerde, Yaylakent belediye başkanlığına seçilen ilgilinin, seçimlerden önce 12.1.1983 günü işlediği tehdit suçndan dolayı, 7.10.1985 günlü E: 1985/134, K: 1985/215 sayılı Çankırı Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile 6 ay 18 gün hapis ve binbeşyüz lira ağır para cezası ile cezalandırıldığı ve kararın kesinleşmesi üzerine, İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca gereğinin yapılması yolundaki isteği üzerine, temyizen incelenerek bozulması istenilen, 9.12.1986 günlü E: 1986/1080, K: 1986/919 sayılı Ankara 2 nolu İdare Mahkemesi kararıyla, ilgilinin belediye başkanlığından düşürüldüğü anlaşılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı yasa ile değişik 91. maddesinde, Belediye Başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı, en az altı ay hapis cezası alan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kuralı bulunmaktadır.

2972 sayılı Yerel İdare seçimlerine ilişkin yasanın 9. maddesinde, belediye başkanlığına seçilebilmek için, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 11. maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak koşulu getirilmiştir. Adı geçen yasanın seçilme yeterliliğini düzenleyen 11. maddesinin (e) fıkrasında ise, taksirli suçlar dışında, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağırhapis cezasına hüküm giymemiş olmak koşulu bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının seçilme yeterliliğine ilişkin 24. maddesinin (7) fıkrasında taksirli suçlar dışında 5 yıldan fazla kesin hapis cezası almamak koşulu, 2972 sayılı yasanın 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve 2839 sayılı yasanın 11. maddesi (e) fıkrası ile, taksirli suçlar dışında, süre bir yıla indirilmişsede, yinede, 1580 sayılı yasanın 91. maddesinde öngörülen suçlardan daha ağır suçlara yer verilmiştir. Yasa koyucunun 91. madde kuralı ile, belediye başkanı olduktan sonra, eline kamugücü verilen kişilerin daha özenle çalışmalarını, görevini kötüye kullanmaktan veya 6 aydan fazla hapis cezası gerektiren suçları işlemekten sakınmalarını sağlamak istediği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı yasanın 91. maddesinin belediye başkanlığına seçildikten sonra sözcüğü ile başlaması nedeniyle, madde bu günden sonra işlenen suçları kapsamakta olup, belediye başkanlığına seçilmeden önce işlenen ve belediye başkanı olduktan sonra ceza kararı kesinleşen durumlarda ilgilinin, kesinleşmiş olan ceza ile seçilme yeterliliğini yitirip, yitirmediğine bakılması gerekir.

Gerçektende, belediye başkanı seçildikten sonra, işlenen suç nedeniyle kesinleşen 6 ay hapis cezası, belediye başkanlığından düşmeyi gerektirdiği halde, belediye başkanlığına seçilmeden önce işlenen suçlarda, yargı kararı belediye baş-

kanı olduktan sonra kesinleşmişse, bu kez ilgilinin durumu 1580 sayılı yasanın 24. maddesinde dolayısıyla 2839 sayılı yasanın 11. maddesinde yer alan kurallar karşısında seçilme yeterliliği yönünden incelenmelidir.

Bu durumda, seçimlerden önce işlediği bir suç nedeniyle sonradan verilen 6 ay 18 günlük hapis cezasının, seçilme yeterliliğinin yitirilmesine neden olacak nitelikte olmadığı gözetilmeden, ilgilinin Yaylakent Belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Ankara 2. İdare Mahkemesinin 9.12.1986 günlü 1986-919 sayılı kararının bozulmasına; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, ilgilinin belediye başkanlığından önce işlediği suç nedeniyle, verilmiş olan ve seçilme yeterliliğini kaybettirici nitelikte olmayan hapis cezası nedeniyle, belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine, 6300 lira yargılama giderinin İçişleri Bakanlığından alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, kullanılmayan 2250 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde temyiz isteminde bulunana geri verilmesine 13.3.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Belediye başkanı seçildikten sonra hapis cezası verilen belediye başkanının, cezasını çekmesi durumunda belediye başkanlığından ayrılması gerekir. Belediye başkanının ceza süresi kadar görevinden ayrı kalmasının ise, kamu hizmetini aksatacağı açıktır. Bu nedenle, belediye başkanı olduktan sonra hüküm giyme durumunda, suçun belediye başkanı seçilmeden önce işlenmiş olmasının bir önemi kalmamaktadır.

Belediye başkanı seçildikten sonra önceden işlemiş olduğu suç nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılan belediye başkanının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca görevinden düşürülmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ve idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/85
Karar No : 1987/233

Özeti : 1580 sayılı yasanın 91. maddesinin Belediye Başkanı hakkında uygulanabilmesi için Adlî Yargı yerince verilen karar aşamasında ilgilinin Belediye Başkanlığı görevinde bulunması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yaşar Çengel
Vekili : Av. Halil Ünlütepe
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Afyon ili, Çay ilçesi eski belediye başkanı hakkında 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca işlem yapılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı is-

temi sonucu «1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesinde yasa koyucunun Belediye Başkanlarının Başkanlıktan düşürülebilmelerini görevli bulundukları dönemlerde işleyecekleri seçilme yeterliğini kaybettiren suçlar dışındaki suçlarda ikiye ayırdığı, bunlardan görevini kötüye kullanma dışında kalan suçlarda en az 6 ay hapse mahkûm olma koşulunu getirmesine karşın, görevini kötüye kullanma suçundan mahkûm olma durumunda hapis süresiyle ilgili bir sınırlama getirmediği, böylece süresi ne olursa olsun, görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olmanın başkanlıktan düşürülmeyi gerektirdiğinin anlaşıldığı, yapı izni almaksızın inşaat yapmaktan ve inşaatta belediye hizmetlerinden yararlandırma yoluyla görevini kötüye kullanmaktan Afyon Asliye Ceza Mahkemesinin 14.2.1985 günlü kararıyla, 5 ay hapis, 1666 lira ağır para cezasına hükmedilen Belediye Başkanının, hakkındaki ceza kararının kesinleştiği» gerekçesiyle Belediye Başkanının düşürülmesi yolundaki Eskişehir İdare Mahkemesinin 16.10.1986 gün ve E: 1986/570, K: 1986/526 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Afyon ili, Çal ilçesi eski belediye başkanının, 1580 sayılı kanunun değişik 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin 16.10.1986 gün ve 526 sayılı Eskişehir İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 91. maddesi, belediye başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybeden veya mahkum olan başkanların düşürülmesini öngörmüştür.

Evvelce belediye başkanlığı yapan ve halen bu görevde bulunmayan ilgili, hakkındaki mahkumiyetinden bahisle başkanlıktan düşürülme kararı tesis edilemez.

2972 sayılı kanunun 9. maddesi uyarınca bu kişilerin yeniden seçilip seçilemiyeceği konusu seçim kurullarını ilgilendiren bir konu olup yeniden seçilmeleri halinde ancak haklarında başkanlıktan düşürülme kararı verilmesi mümkün olabilir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1977 yılı seçimlerinde Belediye Başkanı olan ve 26 Eylül 1980 tarihinde görevden alınan Afyon ili Çay ilçesi eski Belediye Başkanı hakkında görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı mahkemece 5 ay hapis 1666 lira ağır para cezasına hükmedilmesi nedeniyle 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca işlem yapılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı istemi üzerine İdare Mahkemesince kararın özet bölümünde yazılı gerekçelerle Belediye Başkanının düşürülmesine karar verilmiştir.

1580 sayılı yasanın 91. maddesinin Belediye Başkanı hakkında uygulanabilmesi ve hakkında Belediye Başkanlığından düşürülme kararı verilebilmesi, adli yargı

yerince verilen karar aşamasında ilgilinin Belediye Başkanlığı görevinde bulunması koşuluna bağlıdır.

Olayımızda, Belediye Başkanlığından düşürülmesi istenen Çay eski Belediye Başkanı, hakkında adli yargı yerince karar verildiği evrede Belediye Başkanlığı görevinde bulunmadığından ve yeniden seçime girmesi durumunda seçilme niteliğinin saptanması da seçim kurullarının görevinde olduğundan, aksine verilen mahkeme kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki durumu ve dosyada bulunan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli bulunduğundan Afyon ili Çay ilçesi Eski Belediye Başkanının düşürülmesi istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 7.5.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1987/277
Karar No: 1987/249

Özeti: 647 sayılı yasada yapılan değişiklikten sonra, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı para cezasına hüküm giyen Belediye Başkanının görevinden düşürülmesine olanak bulunmadığından isteğin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : Çınarcık Belediye Başkanı Turgut Kurt
Vekili : Av. H. Cahit Gürel,

İstemin Özeti : Önceki belediye başkanlığı döneminde işlediği görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle 6 ay hapis ve 2.000 lira ağır para cezasına hüküm giyen ve 3 ay süre ile geçici olarak memuriyetten yasaklanan Çınarcık Belediye Başkanı Turgut Kurt hakkında 1580 sayılı Belediye Yasasının 91. maddesi uyarınca gerekli kararın verilmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 3.6.1986 günlü Mah. İd. On. Md. 521.86.34.70/24252 sayılı yazısı ve ekleri için açılan dosyada, adı geçen belediye başkanının 1979 ve 1980 yıllarında işlediği görevi kötüye kullanmak suçu nedeniyle verilen ve kesinleşen mahkeme kararının, belediye başkanlığına ikinci kez seçildiği 25.3.1984 günü itibariyle seçilme yeterliğini kaybettirecek nitelik taşımaması ve suçun son olarak belediye başkanı seçildiği dönemle ilgili olmaması nedeniyle düşürme isteğinin reddine ilişkin İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.9.1986 günlü E: 1986/515, K: 1986/561 sayılı kararının; suçun, son belediye başkanlığına seçilmeden önceki dönemde işlendiği gerekçesiyle istemin reddedildiği; oysa, 1580 sayılı yasanın 91. maddesinde düşmeye neden olacak suçun işlenme gününün belirtilmediği, suçun önceki belediye başkanlığı döneminde işlenmiş olduğu, dava çabuk sonuçlanmış olsa 91. madde uygulanacağı için ilgilinin 2972 sayılı yasanın 9. maddesi uyarınca seçilme yeterliğini kaybetmiş olacağı, kararın hukuki dayanaktan yoksun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti: Olayın bir inşaata verilen 3 kat izninin sonradan 5 kata çıkarılması olduğu, kendisinin Meclis kararını uyguladığı, suçun 1979 yılında işlendiği, 1580 sayılı yasanın 91. maddesine göre düşürülebilmek için, suçun belediye başkanı seçildikten sonra işlenmiş olması gerektiği, 2839 sayılı yasa da da görevi kötüye kullanmanın seçilmeye engel suçlar arasında sayılmadığı, usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: İstanbul ili, Yalova ilçesine bağlı Çınarcık Belediye başkanının, 1580 sayılı kanunun 91. maddesi uyarınca başkanlıktan düşürülmemesine ilişkin 30.9.1986 gün ve 561 sayılı İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 91. maddesi, herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapse mahkum olan belediye başkanlarının başkanlıktan düşürüleceğini hükme bağlamış ve aynı kanunun 24. maddesinin (B) bendinde, belediye başkanı seçilebilmek için 91. maddeye göre başkanlıktan düşmemiş olmak öngörülmüştür.

2972 sayılı Mahalli İdareler Seçimi Hakkındaki Kanunun 9. maddesi, sakıncalar bakımından 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa atıfta bulunmuş ve söz konusu kanunun 11. maddesinin (e) bendinde, taksirli suçlar hariç toplam 1 yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanların seçilemeyecekleri belirtilmiştir.

1580 sayılı kanunun 91. maddesi, 2839 sayılı kanunda öngörülen mahkumiyet süresini dahada daraltmış ve belediye başkanlarının seçildikten sonra daha dikkatli olmalarını ve 6 aydan fazla süre ile mahkum olmayacak şekilde suç işlemekten kaçınmalarını amaçlamıştır.

En son 25.3.1984 tarihinde Belediye başkanı seçilen davacı, daha önce 1979 - 1980 yıllarında yine belediye başkanı iken işlediği suçtan dolayı yargılanarak 1985 yılında 6 ay hapse mahkum olmuştur. İlgilinin yargılanması birinci kez belediye başkanı iken sonuçlansaydı, 1580 sayılı kanunun 91. maddesi uyarınca yeniden başkan seçilemeyecekti. Yargılanmasının gecikmiş olması ve ikinci kez belediye başkanı seçilmesi, ilgilinin belediye başkanlığından düşürülmesine engel değildir. Yani, suçun en son belediye başkanlığı döneminde işlenilmiş olması gerekmez. Daha önce belediye başkanı iken işlenen suçlar nedeniyle de halen başkan olanlar hakkında başkanlıktan düşürme kararı verilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Önceki Belediye başkanlığı döneminde işlediği görevi kötüye kullanma suçundan dolayı 6 ay hapis, 2000 lira ağır para cezası verilen Çınarcık belediye başkanı Turgut Kurt hakkında 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen, Belediye Başkanlığından düşürme isteğinin reddine ilişkin 30.9.1986 günlü 1986/561 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 25.3.1984 günü Çınarcık Belediye Başkanlığına seçilen Turgut Kurt'un 1979-1980 yıllarında da Çınarcık belediye başkanlığı yaptığı, 1979 yılında verdiği bir inşaat izni nedeniyle soruşturma açıldığı, 5.2.1985 günlü ve 1985/41 sayılı Yalova Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile 6 ay hapis, 2000 lira para cezası ve 3 ay süreylede memuriyetten yasaklanma cezası verildiği, Mahkemenin 647. sayılı yasanın 4. maddesi uyarınca, hapis cezasını para cezasına çevirdiği ve sonuç olrak 38.000 lira ağır para cezası ve 3 ay süre ile memuriyetten yasaklanma cezası ile cezalandırıldığı, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 1.10.1985 günlü ve 7188-7352 sayılı ilamı ile kararın onanarak kesinleşmesi üzerine, İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca gereğinin yapılması yolundaki isteği üzerine, temyizen incelenerek bozulması istenilen, 30.9.1986 günlü 1986-561 sayılı İstanbul İdare Mahkemesi kararıyla ilgilinin belediye başkanlığından düşürülme isteminin reddedildiği anlaşılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 307 sayılı yasa ile değişik 91. maddesinde, Belediye Başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı, en az altı ay hapis cezası alan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşürüleceği kuralı bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı kanunla değişik 91. maddesiyle ilgili olarak, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu ilgili komisyonlarının raporları ve genel kurullarda yapılan görüşmelere ait tutanaklar incelendiğinde; yasa koyucunun belediye başkanlarının, başkanlıktan düşürülebilmelerini görevli bulundukları dönemlerde işleyecekleri seçilme yeterliğini kaybettiren suçlar dışındaki suçlarda ikiye ayırdığı, bunlardan görevini kötüye kullanma dışında kalan suçlarda en az 6 ay hapse mahkûm olma koşulunu getirmesine karşın, görevini kötüye kullanma suçundan mahkûm olma durumunda, hapis süresiyle ilgili bir sınırlama getirmediği, böylece süresi ne olursa olsun, görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olma durumunda, görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olmanın başkanlıktan düşürülmeyi gerektirdiği anlaşılmaktadır.

2972 sayılı Yerel İdare seçimlerine ilişkin yasanın 9. maddesinde, belediye başkanlığına seçilebilmek için, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 11. maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak koşulu getirilmiştir. Adı geçen yasanın seçilme yeterliliğini düzenleyen 11. maddesinin (e) fıkrasında ise, taksirli suçlar dışında, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymemiş olmak koşulu bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının seçilme yeterliliğine ilişkin 24. maddesinin (7) fıkrasında taksirli suçlar dışında 5 yıldan fazla kesin hapis cezası almamak koşulu, 2972 sayılı yasanın 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve 2839 sayılı yasanın 11. maddesi (e) fıkrası ile, taksirli suçlar dışında, süre bir yıla indirilmişsede, yinede, 1580 sayılı yasanın 91. maddesinde öngörülen suçlardan daha ağır suçlara yer verilmiştir. Yasa koyucunun 91. madde kuralı ile, belediye başkanı olduktan sonra, eline kamugücü verilen kişilerin daha özenle çalışmalarını, görevini kötüye kullanmaktan veya 6 aydan fazla hapis cezası gerektiren suçları işlemekten sakınmalarını sağlamak istediği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı yasanın 91. maddesinin belediye başkanlığına seçildikten sonra sözcüğü ile başlaması nedeniyle, maddenin bu günden sonra işlenen suçları kapsadı-

ğı düşünülebilirsede, belediye başkanlığına seçilmeden önce işlenen ve belediye başkanı olduktan sonra ceza kararı kesinleşen durumlarda ilgilinin, kesinleşmiş olan ceza ile seçilme yeterliliğini yitirip, yitirmediğine bakılması gerekir.

Gerçektende, belediye başkanı seçildikten sonra, görevi kötüye kullanma dışında işlenen suç nedeniyle kesinleşen 6 ay hapis cezası, belediye başkanlığından düşmeyi gerektirdiği halde, belediye başkanlığına seçilmeden önce işlenen suçlarda, yargı kararı belediye başkanı olduktan sonra kesinleşmişse, bu kez ilgilinin durumu 1580 sayılı yasanın 24. maddesinde dolayısıyla 2839 sayılı yasanın 11. maddesinde yer alan kurallar karşısında seçilme yeterliliği yönünden incelenmelidir.

Bu durumda, önceki belediye başkanlığı. döneminde işlediği görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle sonradan verilen hapis cezasının süresi ne olursa olsun seçilme yeterliği kaybedilmiş olacağından, ilgilinin başkanlıktan düşürülmesi gerekmektedir.

Diğer yandan 647 sayılı cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin 4. fıkrasında 24.4.1987 günlü 19440 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3355 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, «Uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu» kuralı getirilmiştir.

Bu durumda, belediye başkanına TCK. 240. maddesi uyarınca verilmiş olan 6 ay hapis cezası, mahkemece 38.000 lira ağır para cezasına çevrilmiş bulunduğundan ortada 1580 sayılı yasanın 91. maddesi uyarınca düşmeyi gerektiren nitelikte bir hapis cezası bulunmamaktadır.

Hernekadar İdare Mahkemesinini, Belediye başkanının 1979-1980 yılında işlediği görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle verilen ceza nedeniyle son kez belediye başkanlığına seçildiği gün itibariyle seçilme yeterliliğini kaybettirecek nitelik taşımadığı ve suçun son belediye başkanı seçildiği dönemle ilgili olmaması nedeniyle düşürülme isteğinin reddine ilişkin kararında, 1580 ve 2972 sayılı yasa kuralları karşısında isabet olmamakla birlikte, 647 sayılı yasada sonradan yapılan anılan değişiklik nedeniyle, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı para cezasına hüküm giyen belediye başkanının görevinden düşürülmesine olanak bulunmamakta ve bu nedenlede düşürülme isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında sonuç olarak yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.9.1986 günlü E: 1986-515, K: 1986-561 sayılı kararı sonuç olarak yerinde olup, bozulmasını gerektiren bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.5.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/8
Karar No : 1987/141

Özeti : Kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan bir kişinin suçlu sayılamıyacağına ilişkin Anayasa kuralı uyarınca, hakkında soruşturma ve dava açılmış olması Belediye Başkanının görevinde yetersizliğini ve düşürülmesini gerektirmiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1 — Durali Damar Belediye Meclisi Üyesi
2 — Mustafa Aydın Belediye Meclisi Üyesi
2 — Mustafa Aydın » »
3 — Hüseyin İnce » »
4 — Musa Kazım Özekinci » »
5 — Mesut Temizöz » »
6 — Hüseyin Avni Koç » »
7 — Mehmet Alıcı » »
8 — Akif Aka » »
9 — Mehmet Mumcu » »

Karşı Taraf : Selahattin Topçu

İstemin Özeti : Antalya ili, Elmalı ilçesi Belediye Başkanı Selahattin Topçu hakkında Belediye Meclisince verilen yetersizlik kararının 1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesi uyarınca incelenmesi ve belediye başkanının düşürülmesi isteğinin, öne sürülen savların, büyük bir bölümünün adli ve idari soruşturmayı gerektiren konular olduğu, ayrıca bunların bir bölümü ile ilgili olarak adli ve idari soruşturmaların sürdürüldüğü, imar uygulamaları ve personel işlemlerinde, belediye başkanının yasa dışı tutum ve davranışlarda bulunduğuna ilişkin savlarında ayrı ayrı idari uyuşmazlıkların konusunu oluşturduğu, belediye hizmet binasının belediyenin mali olanakları çerçevesinde tamamlanmakta olduğu, yapılan eleştirilerin somut bilgi ve kanıtlara dayanmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Antalya İdare Mahkemesinin 7.10.1986 günlü E: 1986-448, K: 1986-538 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile, usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Antalya ili Elmalı ilçesi Belediye Başkanının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 76. maddesi uyarınca yetersiz sayılarak başkanlıktan düşürülmesi yolunda vaki olan isteğin reddine dair 7.10.1986 gün ve 538 sayılı Antalya İdare Mahkemesi kararı; bu konuda karar verme yetkisinin Danıştaya ait olduğu, idare mahkemesinin yetkisiz olarak karar verdiği, belediye başkanı hakkında ileri sürülen iddiaların adli ve idari soruşturmalara konu edilmesi başkan hakkında yetersizlik kararı verilmesine engel teşkil etmiyeceği, belediye başkanı hakkında devam eden kovuşturmalarında selametle yürütülebilmesi için belediye başkanının görevinden alınması gerektiği ileri sürülerek belediye meclis üyeleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Elmalı ilçesi belediye başkanı Selahattin Topçu hakkında, belediye meclisince 1580 sayılı yasanın 76. maddesi uyarınca verilen yetersizlik kararını inceleyen ve belediye başkanının düşürülmesi isteğini reddeden, 7.10.1986 günlü 538 sayılı, Antalya İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; Elmalı belediye başkanının yargılanmasının gerekliliği yolunda, Antalya ili Memurin Muhakemat Komisyonunca verilmiş kararlar bulunduğu, fakat, adı geçen belediye başkanının üstüne atılan bu suçlardan dolayı yargılandığı ve suçluluğu yolunda karar verildiğine ilişkin bir bilgi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, imar ve personel işleriyle ilgili olarak, belediye başkanınca, usulsüz ve yasa dışı işlemler yapıldığı öne sürülmekteyse de, bu konularda da açılmış soruşturma ve dava bulunmadığı, öne sürülen durumların soyut savlardan öte gitmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan, bir kişinin suçlu sayılamayacağı Anayasanın 38. maddesi 4. fıkrası ile güvence altına alınmış bulunduğundan, adı geçen belediye başkanı hakkında soruşturma veya dava açılmış olması görevinde yetersizliğini ve düşürülmesini gerektirmediğinden Elmalı Belediye başkanı Selahattin Topçu'nun belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında usul ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya İdare Mahkemesinin 7.10.1986 günlü E: 1986-448, K: 1986-538 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunanlar üzerinde bırakılmasına 25.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/262
Karar No : 1987/236

Özeti : Belediye Başkanının çalışmasının yetersiz olduğuna ilişkin savların, genellikle Başkanın kişiliğine yönelik soyut nitelikte olması ve somut belgelere dayanmadığının anlaşılması nedeniyle ilgilinin Belediye Başkanlığından düşürülme isteminin reddi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Erol Turhan
Vekili : Av. Ayhan Akkoyunlu
Karşı Taraf : Yozgat Valiliği

İstemin Özeti : 1985 - 1986 dönemi bir yıllık çalışma raporunun açıklamasının yeterli görülmemesi nedeniyle Uzunlu Belediye Meclisince hakkında yetersizlik kararı verilen Uzunlu Belediye Başkanı hakkında 1580 sayılı Belediye Kanununun 76. maddesi uyarınca işlem yapılması istemi üzerine «6.5.1985 gününde onaylanan 4 yıllık imar programında 1985 - 1986 yılları için öngörülen işleri değilde, 1987 yılı içerisinde yapılması gereken, İğdeli caddesinin yol düzenlemesinin yapıldığı, yapılan iş ile taşıt kanununa tabi taşıt gideri arasında uyarlık bulunmadığı, çiftçi Malları Koruma Derneğine verilen 400.000 liranın usulüne uygun olmadığı ve zorunlu hizmetlerin yapılmasını aksatabileceği, boya aksamının ödemesinin usulsüz yapıldığı, diğer taraftan Meclise sunulan çalışma raporunun da gerçekleşmesi umut edilen bir çok işin gerçekleşmiş gibi gösterildiği sonucuna varıldığı» gerekçesiyle başkanın düşürülmesine karar veren Kayseri İdare Mahkemesinin 27.1.1987 gün ve K: 1987/25 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Yozgat ili, Boğazlıyan ilçesine bağlı Uzunlu Belediye Başkanının 1580 sayılı Belediye Kanununun 76. maddesi uyarınca yetersiz sayılarak başkanlıktan düşürülmesine ilişkin 27.1.1987 gün ve 24 sayılı Kayseri İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

1580 sayılı kanunun 76. maddesi, belediye başkanı tarafından belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna, aktedilmiş ve mevcut taahhütlerin ifa şekline dair senelik bir çalışma raporu vereceğini, rapordaki izahatın üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yeterli görülmemesi halinde meclisin yetersizlik kararının mülki amire gönderileceğini ve mülki amirin mütalaasından sonra idari yargı yerince yetersizlik kararı verileceğini hükme bağlamıştır.

Dava ve işlem dosyasındaki belge ve bilgilerden, belediye başkanının yetersizliği somut belgelerle ortaya konulmuş değildir. Belediye başkanı hakkın-

daki iddialar soyut nitelikte olup bu iddialar ilgilinin çeşitli suçlardan adli yargı yerinde yargılanmasını gerektirebilir. Nitekim belediye başkanı Taşıt Kanununa muhalefetten yargılanmış ve beraat etmiştir. Beraatle sonuçlanan bir olaydan dolayı da ilgilinin yetersiz olduğuna karar verilemez. Diğer taraftan belediye başkanının faaliyetleri İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişliğince denetlenmiş ve denetim sonucu düzenlenen rapor da, belediye başkanının yetersizliğini kanıtlar nitelikte değildir.

İmar programına dahil işlerin öngörülen sıra içinde yapılmamış olması da, belediye başkanının yetersizliğini göstermez.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Yıllık çalışma raporunun yetersizliğine karar verilen, Uzunlu Belediye Başkanı hakkında Yozgat Valiliğince 1580 sayılı yasanın 76. maddesi uyarınca işlem yapılması istemi sonucunda, Kayseri İdare Mahkemesince kararın özet bölümünde yazılı gerekçeyle Belediye Başkanının düşürülmesine karar verilmiştir.

Olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Uzunlu Belediye Başkanının bir yıllık çalışma dönemi içinde yetersiz olduğuna ilişkin Belediye Meclisince öne sürülen konulardan, 4 yıllık imar programını öncelik sırasına göre uygulamadığını, parkın boya aksamının ödenmesinin yöntemine uygun olmadığı yolundaki işlemlerin Belediye Encümen kararlarına dayalı olduğu görülmektedir.

Öte yandan, yine Başkanın çalışmasının yetersizliği yönünden öne sürülen Belediye taşıt giderlerinin yapılan işlere göre fazla olduğu ve başkanın belediye ye ait hizmet taşıtının özel işlerinde kullandığı yolundaki sav'lar ise, Belediye Başkanının hakkında taşıt kanununa aykırılık suçu nedeniyle açılan kamu davasında, Boğazlıyan Asliye Ceza Mahkemesinin 18.2.1986 günlü kararıyla aklanması nedeniyle geçerli değildir.

Belediye Başkanının çalışmasının yetersiz olduğuna ilişkin diğer sav'ların ise somut belgelere dayanmadığı ve genellikle Başkanın kişiliğine yönelik soyut nitelikteki sav'lardan öteye gitmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Uzunlu Belediye Başkanının bir yıllık çalışmalarının yetersiz olduğuna ilişkin Belediye Meclisi kararı üzerine 1580 sayılı yasanın 76. maddesi uyarınca hakkında işlem yapılması istemi üzerine Başkanın düşürülmesine karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dosyada yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, Uzunlu Belediye Başkanının düşürülmesi isteminin reddine 13.5.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz yoluyla incelenmesi istenen mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ve istemin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/441
Karar No : 1987/40

Özeti : Belediye Başkanlık ödeneğinin, miktarı bütçeye ilişkin nesnel nedenlere ve haklı görülebilecek zorunluluklara dayanılarak bir önceki yıla göre daha düşük saptanabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Cumali Erkan
Karşı Taraf : ..... Kasabası Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Belediye Başkanı olan davacının 1985 yılında 100.000 lira olarak saptanan başkanlık ödeneğinin, 1986 yılı bütçesinde 70.000 liraya düşürülmesine ilişkin 6.12.1985 günlü Belediye Meclisi toplantısında alınan kararın başkanlık ödeneğine ait bölümünün iptali isteğiyle açılan davanın, ödeneklerin miktarı konusunda 1580 sayılı yasada bir kural bulunmadığı, ödeneklerin belirlenmesinin bir bütçe sorunu olduğu ve meclisin takdir yetkisinin kullanılması yoluyla belirlendiği, idarenin takdir yetkisinin yetki ve şekil yönünden açıkca bir hukuki hata olmadığı durumda, yargı yolu ile zorlanarak ortadan kaldırılamayacağı, bütçelerin her yıl yeniden hazırlanması ve bir önceki yıl bütçesi ile ilişkisi bulunmadığından kazanılmış haktan sözedilemiyeceği gerekçesiyle reddine ilişkin 2.4.1986 gün ve E: 1985/614, K: 1986/232 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararının, bütçede artış olduğu halde aylığının hiç bir gerekçe gösterilmeden indirildiği görevini yapmadığına ilişkin bir sav'da bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye başkanlığı ödeneği aylık 100.000 lira iken 1986 yılı bütçesinde başkanlık ödeneğinin 70.000 liraya indirilmesine dair belediye meclisi kararına karşı açılan davanın reddine ilişkin 2.4.1986 gün ve 232 sayılı Konya İdare Mahkemesi kararı; bütçenin gelir ve gider rakamları artarken başkanlık ödeneğinin indirilmesinin maksat yönünden hukuka aykırı olduğu, belediye başkan vekili ve encümen üyeleri ödeneği de günlük 5.000 lira iken bunların altında belediye başkanlık ödeneği saptanmasının açıkca hukuki hata olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 1 - b bendinde, bütçe hakkında karar vermek yetkisi belediye meclisine bırakılmış, aynı kanunun 71. maddesinde bu tür kararlar mülki idare amirinin tasdikine bırakılmıştır. Yine aynı kanunun 123. maddesinde bütçenin tasdik şekli gösterilmiş ve 3. bendinde bütçeye konulmayan mecburi masrafların bütçeye ilave edilmesi hakkı tasdik makamına tanınmıştır. Aynı kanunun 124. maddesinde ise, 123. maddede belirtilen durumlar dışında bütçede değişiklik hakkı tasdik makamına tanınmamıştır.

Hal böyle olunca, bütçe de mevcut olan bir masraf ödeneğini tasdik makamının değiştirmesi mümkün değildir.

Belediye başkanlık ödeneğinin 100.000 Liradan 70.000 liraya düşürülmesine ilişkin belediye meclisi kararı bütçeye ilişkin olduğu için kaymakamın tasdikine tabi ise de, tasdik makamının gider ödeneğinde değişiklik yaparak bütçeyi tasdik etmesi kanunen mümkün değildir.

Belediye başkanlık ödeneğinin bütçe ile ilgisi bulunmakla beraber bütçe dışında belediye meclisi kararı ile de başkanlık ödeneğinin değiştirilmesi mümkündür.

Nitekim memur maaşları da bütçenin gider bölümünde yer almakta ve tahmini ödenek konulmakta ise de, bütçe dışında münferit işlemlerle memurların intibak ve terfii gibi işleri yürütülmekte ve bu işlemler idari davaya konu olabilmektedir. Konunun bütçeyle ilişkisinin bulunması bu işlemlerin yargı yolu ile incelenmesine engel teşkil etmemektedir.

Belediye başkanlık ödeneği de bütçe ile ilgili olmakla beraber, bu konuya ilişkin idari işlemin bütçe dışında idari yargı yerinde incelenebilmesi gerekir.

İşin esasına gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin 1 - a bendi, idari işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi kılmıştır.

Dava konusu belediye meclisi kararının maksat yönünden yargı denetimine tabi olacağı açıktır.

Bütçenin gelir ve gider rakamları bir evvelki yıla göre % 50 nisbetinde artarken başkanlık ödeneğinin haklı gerekçe gösterilmeksizin 100.000 liradan 70.000 liraya indirilmesinde ve belediye başkan vekili ile belediye encümen üyelerinin takdir edilen ödeneğin altında belediye başkanlık ödeneği tesbitinde maksat yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Niğde ili Azatlı Kasabası belediye başkanı olan davacının bir önceki yılda aylık 100.000 lira olan başkanlık ödeneğinin 1986 yılı bütçesinde 70.000 liraya düşürülmesine ilişkin 6.12.1985 günlü belediye meclisi toplantısında alınan ka-

rarın başkanlık ödeneğine ilişkin kısmının iptali isteğiyle açılan davayı reddeden Konya İdare Mahkemesinin 2.4.1986 günlü 1986 - 232 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 71. maddesinde belediye meclisinin, belediye bütçesine ilişkin kararının yerel en büyük mülkiye amirinin onamasıyla kesinlik kazanacağı, bir hafta içinde, bu amirler tarafından bütçenin onanmaması durumunda, belediye meclisinin isteği üzerine işin Danıştay tarafından bir ay içinde incelenerek kesin kararın verileceği kuralı bulunmaktadır. Gerek belediye meclisi adına belediye başkan vekilince verilen 13.2.1986 günlü savunma dilekçesinde gerekse davacı tarafından son olarak verilen 2.5.1986 günlü temyiz dilekçesinde meclis kararının, kaymakamlıkça onanmadığı belirtilmediğine göre dava konusu işlemin onandığı ve böylece kesin ve yürütülmesi gerekli bir karar niteliğini aldığı anlaşılmaktadır.

Belediye bütçeleri ile kabul olunan başkanlık ödeneklerinin miktarı bütçeye ilişkin nesnel nedenlere ve haklı görülebilecek zorunluluklara dayanılarak bir önceki yıla göre daha düşük saptanabilirsede dava konusu olayda böyle bir zorunluluk yoktur. Çünkü bütçenin belediye gelirlerinde % 50 dolayında artış öngören bölümlerinde bir indirim yapılmadığı gibi genel fiat artışlarının da maaş ve ücretlerde indirim yapılmasına elvermiyecek ölçüde yüksek düzeyde olduğu ortadadır.

Bu durumda bütçeye ilişkin ve haklı görülebilecek bir zorunluluk bulunmadan başkanlı ödeneğinin indirilmesine ilişkin bütçe kararının iptali isteği ile açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında yasa ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen Konya İdare Mahkemesinin 2.4.1986 günlü ve 1986 - 232 sayılı kararının bozulmasına; uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek, davacı belediye başkanının 1986 yılı başkanlık ödeneğinin 70.000 lira olarak saptanmasına ilişkin 6.12.1985 günlü belediye meclis toplantısında alınan bütçe kararının başkanlık ödeneğine ilişkin bölümünün iptali isteğiyle açılan davada, bütçenin başkanlık ödeneğinin belirlenmesine ilişkin kısmının yukarıda açıklanan nedenlerle iptaline, 8100 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 2.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/466
Karar No : 1987/138

Özeti : Tutuklu bulunduğu süre içinde üst üste üç meclis toplantısına katılamayan Belediye meclis üyesinin düşürülemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gazi Osmanpaşa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nerime Hacıtahiroğulları
Karşı Taraf : Remzi Çilingir
Vekili : Av. Seyfettin İskenderoğlu

İstemin Özeti : Belediye Meclisi üyesi olan davacının meclis üyeliğinden düşürülmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; «Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden Gaziosmanpaşa Belediye Meclisinin Şubat olağan toplantısının gazete aracılığı ile bildiriminin yapıldığı, ve davacının 6 Şubat günlü ilk toplantıya katıldığı, bunu izleyen 13, 18 ve 21 şubat günlerini kapsayan üst üste yapılan üç toplantıya özür bildirmeden katılmadığının anlaşıldığı, ancak dosyada bulunan 11.6.1985 günlü dilekçede yazılı Gaziosmanpaşa 2. Asliye Ceza Mahkemesinin notundan anlaşılacağı gibi davacının 8.2.1985 gününde tutuklanıp 28.3.1985 gününde serbest bırakıldığının bildirilmesi karşısında yukarıda belirtilen yasa maddesinde öngörülen özrün varlığının tartışmasız olduğu» gerekçesiyle işlemi iptal eden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 17.4.1986 gün ve E: 1985/217, K: 1986/327 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, belediye meclisi üyeliğinden istifa etmiş sayılmasına ilişkin Belediye meclisi kararını, davacı tutukluluk özürü nedeniyle toplantılara katılamadığından bahisle iptal eden 17.4.1986 gün ve 327 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararı; temyiz edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 69. maddesi, birbirini takip eden üç toplantı gününde özürsüz olarak toplantılarda bulunmayan belediye meclisi üyesinin, meclis kararı ile istifa etmiş sayılacağını hükme bağlamıştır.

Belediye meclisinin normal şubat ayı toplantısının ilki olan 6.2.1985 tarihli toplantısına katılan davacının, 8.2.1985 tarihinden 28.3.1985 tarihine kadar tutuklu kalması nedeniyle 13, 18 ve 21 Şubat tarihli belediye meclisi toplantısına katılamadığı anlaşılmaktadır.

Tutukluluk özürü nedeniyle belediye meclisi toplantılarına katılamıyan davacının istifa etmiş sayılmasında yukarıda sözü edilen kanun hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun temyiz isteğinin, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 24.3.1987 gününde davacı ve davalı idare vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 17.4.1986 gün ve E: 1985/217, K: 1986/327 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, duruşma için 11.000 lira Avukatlık ücretinin temyiz isteyenden alınarak karşı tarafa verilmesine 24.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/702
Karar No : 1987/255

Özeti : Dava konusu yerin otopark olarak kullanılmasında belediye yasası uyarınca herhangi bir sakınca öne sürülmediğine göre işletme izninin reddinde yasalara uyarlık bulunmadığı Hk.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan : Otopark İşletmecilik ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. Fuat Akkoyunlu
Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Mülkiyeti Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfına ait olan 5.000 m²'lik taşınmaza Otopark işletme izni verilemiyeceğine ilişkin Belediye işlemini iptal eden İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının, Vakıflar Kanununun 10. maddesine göre vakıfların hayrat niteliğindeki taşınmaz mallarının kiraya verilmesi olanaksız olduğu gibi, başka bir hayrata tahsis olunmalarıda Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlar Kurulu kararı ile sözkonusu olabileceği, ayrıca Vakıflar Kanunu ve tüzüğünde hayrat niteliğindeki taşınmazların kiraya verilmesini öngören bir kuralında yer almadığı gerekçesiyle

bozulmasına ve davanın reddine ilişkin Danıştay 8. Dairesinin 4.6.1985 gün ve E: 1985/153, K: 1985/568 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın hukuka uygun olduğu ve düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Ermeni Karagözyan Yetimhanesi Vakfına ait okul binasının bahçesini kiralayan davacı şirketin, otopark işletme ruhsatnamesi isteğinin reddine ilişkin belediye işlemini iptal eden 6.12.1984 gün ve 577 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve davanın reddine dair 4.6.1985 gün ve 568 sayılı Danıştay 8. Daire kararının düzeltilmesi istenilmiştir.

Mülkiyeti Ermeni Karagözyan Yetimhanesi Vakfına ait Şişli Abidei Hürriyet Caddesi 1040 ada 14. parsel sayılı ve 228/2 kapı numaralı okul binasının 5.000 m²'den ibaret bahçesini kiralayan davacı şirketin, otopark işletme ruhsatnamesi isteği, hayrat niteliğindeki vakıf malları amacı dışında kiraya verilemiyeceğinden bahisle dava konusu belediye işlemi ile ret edilmiş ve bu işlem, vakıflara ait taşınmaz malların kiraya verilemiyeceğine dair vakıflar kanunda bir hüküm bulunmadığı gibi vakıf idaresi ile kiracısı arasındaki özel hukuk ilişkisinin idereyi ilgilendirmiyeceği ve ruhsat verilmesine engel teşkil etmeyeceğinden bahisle idare mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

İdare mahkemesinin bu kararında, vakıflar kanununun 10, ve vakıflar tüzüğünün 15. maddesi uyarınca vakıfların hayrat niteliğindeki taşınmaz mallarının kiraya verilemeyeceği ve bir başka amacı bahsinin de ancak bakanlar kurulu kararı ile mümkün olabileceğinden bahisle düzeltilmesi istenilen 8. Daire Kararı ile bozularak dava esastan ret edilmiştir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 8. maddesi, doğrudan doğruya hayrattan olan vakıf gayrimenkullerinin rehnedilemeyeceğini, kanunun gösterdiği haller dışında satılamayacağını hükme bağlamıştır. ve aynı yasanın 10. maddesinde tahsis edildikleri maksada göre kullanılmaları kanuna veya amme intizamına uygun olmayan veya işe yaramaz hale gelen hayrat vakıfların, idare heyetinin teklifi ve bakanlar kurulunun kararı ile mümkün mertebe gayece aynı olan diğer bir hayrata tahsis edilebileceği belirtilmiştir.

Vakıflar Tüzüğünün 15/A. maddesinde belirtildiği şekilde, doğrudan doğruya hayrat niteliğinde olan taşınmaz mallar, tahsis edildikleri amaç dışında kullanılamadıklarına göre amaç dışı kullanıma imkan verecek şekilde kiraya verilmeleride mümkün değildir.

Nitekin kanun, tahsis edildikleri amaç için kullanılmayan hayrat niteliğindeki taşınmaz malların, mümkün mertebe gayece aynı olan diğer bir hayrata tahsisini dahi bakanlar kararına bırakmıştır.

Hayrat niteliğindeki okul bahçesinin, benzer bir gaye için tahsisi dahi bakanlar kurulu kararını gerektirirken davacı şirket tarafından kiralanan bu bahçenin amaç dışında otopark olarak kullanılmasına belediyece izin verilmemesinde, yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine ve hukuka aykırılık mevcut değildir.

Açıklanan nedenle, kanuni dayanaktan yoksun düzeltme isteğinin, 2577 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 21.4.1986 gününde taraf vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten ve aynı gün 22.1.1987 günlü Ara kararı gerekleri yerine getirildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenleri : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin 4.6.1985 gün ve 568 sayılı kararı ortadan kaldırılarak istem yeniden incelendi :

Karagözyan Ermeni Yetimhanesinin bahçesinden 5.000 m²lik kısmının İstanbul Şişli semtinin, büyük ölçüde otopark gereksinimi olmasına karşın vakıflar idaresinin, bu yerin niteliğinde olması nedeniyle hiçbir şekilde kiraya verilemiyeceği yolundaki uyarıları esas alınarak Belediyece işletme izni verilmemesi yolundaki işlem dava konusu edilmiştir.

Belediyelerin işyerlerine çalışma izni verirken izlenecek yol ve yöntem belediyelerin bu konuda düzenledikleri yönetmeliklerde belirtilmiş ve bu yönetmeliklerde çalışma izni istenen işyeri kiralanan bir yer ise kira sözleşmesinin verilmesi yeterli görülmüştür.

Olayda, karagözyan Ermeni yetimhanesine ait uyuşmazlık konusu taşınmazın otopark olarak kullanılmak üzere 1.2.1978 günü yapılan ve süresi bittikçe yenilenen sözleşmeyle, Vakıf Yönetim Kurulu tarafından davacı şirkete kiralandığı tartışmasızdır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesinde azınlık vakıflarının bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca idare edileceği ancak ilgili makamlar ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce denetleneceği kurala bağlanmıştır.

Böyle olunca, kira sözleşmesi ile kiralanan bahis konusu işyerinin, kira sözleşmesinin geçerli olup olamıyacağı yolunda doğan bir uyuşmazlık nedenile böyle bir yere işletme izni verilmesi belediyeyi ilgilendirmiyeceği, bu konuda denetim yeri olan vakıflar idaresinin kira sözleşmesinin, kendilerinden izin alınmaksızın yapıldığı veya hukuksal açıdan sakat olduğu yolundaki savlarını Adli yargı yerlerinde öne sürmek suretile kira sözleşmesinin iptalini isteyebilecekleri kuşkusuzdur.

Belediyenin ise konuyu ancak uygulanması kendi yetkisi içinde bulunan yasalara göre inceliyebileceğine, davacı ile vakıf mütevelli heyeti arasında henüz yargı yerince iptal edilmemiş geçerli bir kira sözleşmesi bulunduğuna ve dava konusu yerin otopark olarak kullanılmasında belediye yasası uyarınca herhangi bir sakınca da ileri sürülmediğine göre işletme izni isteminin reddedilmesinde yasalara uyarlık olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddine ve İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 6.12.1984 gün ve 577 sayılı kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 27.5.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Vakıf mallarının hayrat ve akar olarak iki kısımda mütalâa edileceği, hayrat malın herhangi bir bedel sözkonusu olmadan amacına uygun olarak ilgililerin doğrudan istifadesine sunulacağı, akar cinsi malların ise en uygun geliri getirecek şekilde işletileceği ilgili vakıf mevzuatı gereğidir.

Hayrat malların nitelkileri gereği kiraya verilmeleri sözkonusu olmadığından Karagözyan Ermeni Yetimhanesi vakıf senedine göre hayrat niteliğindeki yetimhane binasının ayrılmaz parçası olan avlusunun - bahçesinin binadan ayrı düşünülerek amacı dışında ve niteliğine ters düşecek şekilde kiraya verilmesi vakıf mevzuatına ve hukuka aykırıdır.

İstanbul belediyesinin sözkonusu yere bu sebeple ruhsat vermemesi sözü edilen yasa gereğidir. Belediyeler ruhsat verirken incelemelerine sunulan kira sözleşmelerinde, öncelikle o yerin kiraya konu olabilecek bir yer olup olmadığını da incelemekle yükümlüdür.

Diğer taraftan Karagözyan Ermeni Yetimhanesi Vakfı umumi vekilinden alınarak dosyaya konulan 20.2.1987 tarihli yazı ekindeki listeye göre, Yetimhanenin giderlerini ve personel masraflarını karşılayacak çok sayıda akarı mevcut olduğundan yetimhane binasına ait bahçenin vakfın zor durumda olduğu, gelir sağlama mecburiyeti bulunduğu ileri sürülerek kiraya verilmesinden de söz edilemez. Gerek bu gerekse esas kararda ki diğer nedenlerle Dairemizce verilen kararın yerinde olduğu, düzeltilmesini gerektiren herhangi bir yasal sebebin bulunmadığı ve kararın düzeltilmesi isteğinin reddi gerekeceği kanısı ile aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/486
Karar No : 1987/297

Özeti : Davacıya daha önce hiç uyarı ve ceza verilmeden yapılan tahsisin iptali işleminde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İskenderun Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erol Havran
Karşı Taraf : Suphi Yeşildağ
Vekili : Av. Remzi Çetin

İstemin Özeti : İskenderun Toptancı Halinde 1/2 hissesi davacıya ayrılan 44 nolu dükkanın tahsis kararının iptaline ilişkin İskenderun Belediye Encümeninin 27.1.1983 günlü ve 204 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; 80 sayılı Haller Kanununun 2. maddesinde; Halde toptan satışların kooperatif ve kooperatif birlikleri, üreticiler ve komisyoncular tarafından yapılabileceği kuralı getirildiğinden, halde dükkan verilecek özel ve tüzel kişilerin bu maddedeki nitelikleri taşımalarının zorunlu bulunduğu, halde dükkan ayrılmış iken, sonradan bu nitelikleri kaybettiği saptanan kişilerin çalışmaları olanaksız olduğundan tahsislerin iptal edilmesinin doğal olduğu, anılan yasanın 3. maddesinde; hal içerisinde çalışan kişilerin uymak zorunda oldukları kuralların yönetmeliklerle belirleneceği, yaptırımları düzenleyen 4. maddenin 1. fıkrasında; bu kanun ile bu kanuna dayanılarak yürürlüğe konulacak yönetmelik kurallarına aykırı hareket edenler hakkında belediye encümenlerince 100 liradan 5000 liraya kadar para cezası alınmasına 3 seneye kadar hal içerisinde işten alıkonulmaya karar verileceği, 2. fıkrasında ise, hal içerisinde bir aydan fazla işten yasaklananların haldeki yerleri geri alınarak başkalarına verileceği hükmü yer aldığı, 4. maddeye göre ise yönetmelikte öngörülen kurallara uymayan tahsis sahiplerine uygulanmak üzere belediyelere iki tür yaptırım tanındığı, yaptırımın birinci kısmını olayın ağırlığına göre para cezası ve çalışmaktan yasaklanmak cezası vermek, ikinci kısmını ise tahsisin iptali oluşturduğu, idarelerin yasalara ve hukuka aykırı işlemlerini geri alabilecekleri idare hukukunun prensiplerinden olup, geri almanın yasal düzenlemelere uygun olması gerekeceği, dava dosyasının incelenmesinden İskenderun Toptancı Halindeki adına ayrılan 44 nolu dükkanın 1/2 hissesini yeğeni Suphi Yeşildağ'a devretmek istediğini beyanla devir işleminin yapılmasını içeren İbrahim Yeşildağ'ın 13.5.1977 günlü başvurusu üzerine Encümenin 17.5.1977 gün ve 1163 sayılı kararıyla tahsisin 1/2 hisesinin davacıya devrinin kararlaştırıldığı, İbrahim Yeşildağ'ın 8.1.1983 günlü dilekçesiyle Suphi Yeşildağ'ın dükkanla ilişkisinin olmadığı, devir istemine ilişkin dilekçeyi baskı üzerine verdiği, tahsisin 1/2 hissesinin devrine ilişkin kararın kaldırılarak tüm hissenin adına tahsisi yolunda karar verilmesini istediği, dava konusu kararla da davacının başlangıçta dükkanın 1/2 hissesinin adına tahsis edilmesini içeren dilekçesinin bulunmadığı, dükkanın İbrahim Yeşildağ tarafından çalıştırıldığı, yer işgal bedeli ile hal rusumlarının adı geçen tarafından ödendiği gerekçesiyle encümenin 17.5.1977 gün ve 1163 sayılı kararının iptali kararlaştırılarak davacı hakkındaki tahsisin iptal edildiği, dükkanın 1/2 si tahsisli olan davacı hakkında 80 sayılı yasanın 2. maddesinde belirtilen nitelik-

leri taşımadığı veya sonradan kaybettiğine ilişkin bir saptama yapılmadığı, gibi, bu hususlar saptanılsa dahi davacı hakkında önce anılan yasanın 4. maddesi uyarınca bir aydan fazla çalışmaktan yasaklama cezası verilmesi, yönetmelik hükümlerine aykırılığının devam ettiğinin anlaşılması halinde tahsisin iptali gerekirken davacıya daha önce hiç uyarı ve ceza verilmeden yapılan işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesi ile iptal eden Adana İdare Mahkemesinin 11.3.1986 günlü ve E: 1983/1132, K: 1986/206 sayılı kararının; Davacının komisyonculuk yapmadığı, toptan satışlarda halka hizmet götürmediği, ancak askeri birliklere mal temin ettiği, fiili olarak bu dükkanda görev yapmadığı, kararın haller yasasının 2. maddesinin özüne ters düştüğü öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediyeye ait toptancı halinde bulunan ve yarı hissesi davacı adına tahsisli olan işyerinin, yarı hisse tahsis işleminin iptaline dair belediye encümeni kararını, 80 sayılı kanunda öngörülen vasıfları kaybetmiyen ve hakkında tayin edilmiş cezada bulunmayan davacıya ait tahsisin, sebepsiz şekilde ve idari işlemin geri alınması suretiyle iptal edilemiyeceğinden bahisle iptal eden 11.3.1986 gün ve 206 sayılı Adana İdare Mahkemesi kararı; 1/2 hissede yer tahsis sahibi olan davacının fiilen komisyonculuk yapmadığı, askeri birliklere mal temin eden müteahhit durumunda olduğu, idari işlemin 80 sayılı kanunun 2. maddesine uygun olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

80 sayılı Belediyelerce kurulan toptancı hallerinin sureti idaresi hakkındaki kanunun 2. maddesi, Başkan Metin Güven'in karşı oyu ve oyçokluğuyla, Anayasanın ilgili maddelerine aykırı görülmeyerek işin esasına geçildi :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Adana İdare Mahkemesince verilen 11.3.1986 gün ve E: 1983/1132, K: 1986/206 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 30.6.1987 gününde usulde oyçokluğuyla, esasta oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık İskenderun Belediye Encümeninin 27.1.1983 günlü ve 204 sayılı kararının iptali istemine ilişkindir. Davada 80 sayılı hal yasasının bazı maddelerinde yer alan bazı kurulların uygulanacağına kuşku yoktur. Ancak hangi kuralların uygulanacağının ve bunların yasaya uygun olup olmadıklarının öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

80 sayılı Hal Yasasının 1. maddesinde belediye sınırları içinde toptan satışların hallerde yapılacağı, 2. maddesinde halde toptan satışların kooperatif veya kooperatif birlikleri, üreticiler ve aracılar tarafından yapılabileceği, 3. maddesinde haldeki yerlerin 2. maddesindeki önceliklere göre kimlere verileceğinin ve üreticinin hak ve yararının nasıl korunacağının yönetmeliklerle saptanacağı belirtilmiştir.

Yasanın üç ayrı maddesinde yer alan bu kurallar gerçekte birbirine ayrılmaz biçimde bağlı ve dava konusu olayda birlikte uygulanması gerekli bir kurallar bütününü oluşturmaktadır.

Yaş meyve ve sebzelerin toptan satışlarının hal dışında yapılmasını yasaklayan ve haldeki yerlerinde ancak belirli kişilere verilebileceğini düzenleyen bu kurallar ise bir yandan üreticinin malını istediği yerde en yüksek fiyatla satmasını engellediği için devletin bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesini sağlıyacağını belirten Anayasanın 45. maddesi son fıkrasına, diğer yandan serbest pazar ve rekabet koşullarını engelleyerek fiatın halde satış yapanlara en yüksek kâr bırakacak düzeyde oluşmasına olanak sağlaması nedeni ile Anayasanın, devletin tüketicileri koruyucu çareleri getireceğine ilişkin 172. maddesine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle 80 sayılı Hal Yasasının üç ayrı maddesinde yer alan bu üç kuralın Anayasaya aykırı görülmesine karar verilerek Anayasanın 152. maddesinin uygulanması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

———— 0 ————

İSKÂN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/503
Karar No : 1987/19

Özeti : Evin elektrik abone kaydının davacı üzerine kayıtlı olmasının mülkiyete karine olamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mehmet Akalın
Vekili : Av. Yusuf Serdaroğlu
Karşı Taraf : Elazığ Valiliği

İstemin Özeti : İskân amacıyla verilen konutun geri alınmasına ilişkin Elazığ İl İskân Komisyonunun 7.10.1983 gün ve 541 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; davacının Elazığ Merkez İlçe Çatalçeşme mahallesin-

de evinin ve arsasının bulunduğunun saptanılması nedeniyle dava konusu işlemde 2510 sayılı iskân kanunu ve Köy İşleri Bakanlığınca hazırlanan 494 ve 504 sayılı genelge hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Malatya İdare Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve E: 1984/66, K: 1985/433 sayılı kararının; tapudan evinin ve arsasının bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmadığı, bir miktar tarlanın sahibi olmanın hak sahibi olmasına engel sayılmıyacağı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya göçebe olarak iskânen verilen konutun, iskân yardımına müstehak olmadığından bahisle geri alınmasına dair karara karşı açılan davanın reddine ilişkin 31.12.1985 gün ve 433 sayılı Malatya İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2510 sayılı iskân kanununun değişik 1. maddesinde, muhacir, mülteci ve göçebelerin bakanlıkca iskân edileceği belirtilmiş ve aynı kanunun 17. maddesinde, bir aileye nüfus ve ihtiyacına göre oturacak ev veya ev yeri, çiftçilere de ayrıca kâfi miktarda çift hayvanı, alet ve edevatı, tohumluk, ahır ve samanlık veya samanlık yeri verilmesi öngörülmüştür.

Konu ile ilgili 12.2.1976 gün ve 504 sayılı bakanlık genelgesinde ise, göçebelerin tarifi yapılmış, yılın oniki ayında kira ile olsa dahi herhangibir konutta oturmayıp sadece çadır veya konut sayılmıyan benzeri yerlerde yaşamlarını sürdürenlerin veya kadimdenberi göçebe iken kendi kendine yerleşik duruma geçenlerin, kendilerine veya aile fertlerine ait kayıtlı veya kayıtsız konutunun olmaması, az bir miktarda arazisi olanlarında yıllık net arazi gelirleri toplamının 13.400 kg buğdaydan az olması halinde iskân yardımı yapılması bildirilmiştir.

Göçebe olan davacı, eşi ve iki çocuğu ile birlikte dört nüfuslu aile olarak iskâna tabi tutulmuş ve bu aileye Elazığ şehir merkezinde 1982 yılında iskânen konut tahsis ve teslim edilmiştir.

1983 yılında vaki olan şikayet nedeniyle yapılan incelemede, davacının 2,5 dönüm tarlası bulunduğu, 10 yıldan beri kendisine ait evde oturduğu ve evin elektrik abonesininde kendi üzerine kayıtlı olduğunun anlaşılması üzerine dava konusu kararla iskânen verilen taşınmaz malın geri alındığı anlaşılmaktadır.

Davacının çadırda oturmayıp evde oturması, iskân yardımı yapılmasına engel değildir. Çünkü, yukarıda sözü edilen genelge, kadimden beri göçebe iken kendi kendine yerleşik duruma geçenlere de iskân yardımı yapılmasını öngörmüştür.

Davacı, oturduğu kayıtsız evin ise kendisine ait olmayıp Reşit oğlu Bekir Bingöl'e ait olduğunu ileri sürmektedir. Evin elektrik abone kaydının davacı adına olması, evin davacıya aidiyetini göstermez. Tapuda kaydı bulunmayan şehir merkezindeki taşınmaz malın, vergi kayıtları, varsa imar kanunu uygulaması ile ilgili başvuruları incelenmeksizin sadece mahalle muhtarı

ile bir azanın beyanına dayanılarak taşınmaz malın geri alınmasında, hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Diğer taraftan davacının sahibi bulunduğu 2,5 dönüm tarlanın, getirebileceği yıllık gelir yönünden de bir incelemede yapılmamıştır.

Açıklanan nedenle, yeterli bir inceleme yapılmadan tesisedildiği anlaşılan karara karşı açılan davanın reddine dair temyiz konusu idare mahkemesi kararının, 2577 sayılı kanunun 49/1 nci maddesi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden bildirilen 19.1.1987 gününde usulüne uygun yapılan bildirime karşın tarafların gelmedikleri anlaşıldığından duruşma açılmaksızın işin gereği görüşüldü :

İskân amacıyla verilen konutun geri alınmasına ilişkin Elazığ İl İskân Komisyonunun 7.10.1983 gün ve 541 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Malatya İdare Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve 1985-433 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2510 sayılı İskân Kanununun 5098 sayılı yasa ile değişik 1 inci maddesinde; Muhacir ve mültecilerle göçebelerin ve gezginci çingenelerin Bakanlar Kurulunca yapılacak programa uygun olarak yerleştirilecekleri, 17. maddesinde de bir aileye nüfus ve gereksinimine göre ev veya ev yeri verileceği kurala bağlanmıştır.

Elazığ Merkez ilçe Çatalçeşme mahallesinde davacıya ait ev ve arsanın bulunduğunu, elektrik abone kaydının davacı adına olması ve mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinin ifadeleri ile saptayan 7.6.1983 gün ve 14 sayılı müfettiş raporuna dayalı olarak davacıya iskânen verilmiş olan ve geri alınmış ise de, evin elektrik abone kaydının davacı üzerine kayıtlı olması mülkiyete karine olamayacağı gibi, davacı evin kendisine ait olmadığını ileri sürdüğüne göre, evin vergi kayıtları, imar kanunu uygulaması ile ilgili başvuruda bulunulup bulunulmadığı, bulunulmuş ise kimin adına bulunulduğu ve Köyişleri Bakanlığınca hazırlanan 12.12.1976 gün ve 43-656/3655 sayılı genelge uyarınca davacı üzerinde kayıtlı bulunan arazinin net gelirinin 13.400 kg. buğday karşılığı olup, olmadığı konuları araştırılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu konular araştırılmaksızın davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve E: 1984/66, K: 1986/433 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye geri gönderilmesine 20.1.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz nedeni olarak ileri sürülen savlar Malatya İdare Mahkemesinin 31.12.1985 gün ve 433 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, anılan kararın onanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

———— 0 ————

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/337
Karar No : 1987/89

Özeti : Büyükşehir belediye sınırları ile ilçe belediye sınırlarının içiçe olması nedeniyle Büyükşehir Belediye sınırları içinde dernek kurulması halinde, ilçe belediye sınırları içinde ayrıca dernek kurulamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ahmet Çamur
Vekili : Av. Durmuş Akşen
Karşı Taraf : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Kadıköy Kamyon, Kamyonet, Münibüs, Otomobil ve Şoförler Derneğinin kurulmasına izin verilmemesine ilişkin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İçticaret Genel Müdürlüğünün 26.11.1984 günlü 25700 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davanın, Büyükşehir belediyesi sınırları ile ilçe belediyesi sınırlarının içiçe olduğu, büyükşehir belediyesi sınırları içinde kurulmuş, olan derneklerin çalışmakta olduğu, ilçe belediyelerinde ayrı ayrı dernek kurulması durumunda, bu derneklere çalışma alanı kalmayacağı 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Yasası uyarınca aynı bölge ve aynı konuda birden fazla dernek kurulamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin 24.1.1986 günlü E: 1985/302, K: 1986/72 sayılı Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi kararının; yasada geçen belediye sınırları içinde birden fazla dernek kurulamayacağı kuralının, büyükşehir belediyesi olmayıp ilçe belediyesi sınırlarını kapsadığı, 3030 sayılı yasada büyükşehir belediye sınırlarının ilçe belediyelerinide kapsar biçimde belirlenmesinin tanım yönünden zorunlu olduğu, 3030 sayılı yasada kurulacak derneklerle ilgili olarak, Büyükşehir Belediyelerine ayrıcalık tanıyan bir kural getirilmediği, Kadıköy belediyesi sınırları içinde başka dernek bulunmadığından, dernek kurulmasında sakınca olmadığı, 3030 sayılı yasa ile ilçe belediyeleri kurulması sağlandığından, buralarda ayrı derneklerinde kurulabileceği, önceden ilçelerde kurulmuş dernekler bulunduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Kadıköy Belediyesi sınırları içinde kamyon, kamyonet, minibüs, otomobil ve Şoförler Derneğinin kurulmasına izin verilmemesine ilişkin bakanlık kararına karşı açılan davanın, 507 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca aynı yerde birden fazla dernek kurulamıyacağından bahisle reddine dair 24.1.1986 gün ve 72 sayılı Ankara 5. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun 4. maddesi, esnaf ve küçük sanatkârlar derneklerinin çalışma bölgesinin, bulundukları yerin belediye sı-

nırları olduğunu, aynı bölgede ve aynı konuda birden fazla dernek kurulamıyacağını hükme bağlamıştır.

3030 sayılı, Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki kanunun 5. madesinde ise, büyükşehir belediyeleri sınırlarının, ismini aldıkları büyük şehirlerin belediye sınırları olduğu, ilçe belediye sınırlarının ise bu ilçelerin büyükşehir belediyesi içinde kalan kısımlarının sınırları olduğu belirtilmiştir.

Büyükşehir belediye sınırları içinde 507 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca kurulmuş derneklerin faaliyet alanlarının küçük belediyeleri de kapsadığı tabiidir. Küçük belediye sınırları içinde dernek kurulmasına izin verildiği takdirde, aynı yerde aynı konuda birden fazla dernek faaliyetine izin verilmiş olurki, buda 507 sayılı kanunun 4. maddesine aykırı düşer.

Kaldıki, 3030 sayılı kanunun, büyükşehir belediyelerinin görevleri ile ilgili 6/a maddesinin c ve d bentlerinde, büyükşehir dahilinde kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek, yolcu ve yük terminalleri, katlı otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek görevleri büyükşehir belediyelerine bırakılmıştır. Davacıların kurulmasını istedikleri derneğin, trafik düzeni ile ilgili bulunması, dolayısıyle büyükşehir belediyesinin görev alanına girmesi ve aynı konuda büyükşehir belediye hudutları içinde faaliyet gösteren derneğinde bulunması nedeniyle, dava konusu kararla Kadıköy Belediyesi sınırları içinde aynı konuda yeni bir dernek kurulmasına izin verilmemesinde, yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından, verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 5 nolu İdare Mahkemesince verilen 24.1.1986 günlü E : 1985 - 302, K: 1987 - 72 sayılı kararın dayandığı gerekçe usül ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden bulunmadığından ; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 25.2.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

507 sayılı yasanın 3153 sayılı yasa ile değişik 1. maddesinde esnaf ve küçük sanatkarlar derneklerinin, esnaf ve küçük sanatkarlar ile bunların yanında çalışanların ortak gereksinimlerini karşılamak, genel yararlarını ve meslekte dürüstlük ve güveni sağlamak amacı ile kurulacağı belirtilmiştir. Bu maddende anlaşılacağı üzere derneğin kendi üyeleriyle ilişkisi ve kendi yönetimi dışında herhangibir kamusal gücü yoktur. Daha açık bir deyişle dernek sadece aynı ve-

ya benzer nitelikteki işlerde çalışanlar arasında ortak bir dayanışma gözetim ve dürüstlük sağlama kuruluşudur. Aynı yasanın 4. maddesinde derneğin çalışma alanının belediye sınırları olduğu kuralı yer almaktadır.

Dava konusu olayda sorunun çözümü 3030 sayılı yasa kapsamında bulunan kentlerde belediye sınırlarının, büyükşehir belediye sınırlarının mı yoksa ilçe belediyeleri sınırlarının mı olduğunun belirlenmesine bağlıdır. Bu yasa uyarınca oluşturulan ilçe belediyelerininde tüzel kişiliği ve yasa ile belirli görev ve yetkileri bulunduğuna göre yasada ayrık tutulanlar dışında bu belediyeleri de diğer ilçe belediyelerinden ayrı düşünmek doğru olmaz. Yukarıda belirtildiği üzere esnaf dernekleri ortak dayanışmayı sağlamak amacı ile kurulduklarına ve kendi işleri ve konuları dışında da bir kamu gücü kullanmaları söz konusu olmadığına göre çalışma alanlarının büyükkent belediyesi sınırları değil 3030 sayılı yasa uyarınca kurulan ve birer ilçe belediyesi olduğunda kuşku bulunmayan ilçe belediye sınırları olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle İdare Mahkemesi kararının bozulması oyu ile karara karşıyız.

———— 0 ————

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/702
Karar No : 1987/84

Özeti : Sürücü belgesinin verilmiş olmasının davacıya kazanılmış bir hak sağlamayacağı, koşullara uygun olmadan verildiğinin veya ilgilinin teknik ve sağlık niteliğini yitirdiğinin anlaşılması durumunda idarenin süre koşuluna bağlı kalmadan işlemini geri alabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Esat Çevikel
Vekili : Av. Murat Erdoğan
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının 1977 yılında aldığı profesonel sürücü belgesinin iptaline ilişkin 10.2.1984 günlü 379 sayılı Edirne İl Trafik Komisyonu, kararını onayan 12.6.1984 günlü İçişleri Bakanlığı kararının iptali isteğiyle açılan davanın, belgesinin vize süresi dolan davacının gönderildiği Edirne Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından Sağlık koşullarını kaybettiğinin belirlenmesi nedeniyle şoför olamıyacağı bildirildiğinden, belgesinin iptal edilmesinde yasa ve yönetmeliklere aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 9.12.1985 günlü E: 1984/312, K: 1985/267 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararının; 6085 sayılı yasanın 25. ve 28. maddeleri ile, ilgili tüzüğün 43. maddesi uyarınca, belge sahibinin sağlık durumunda sonradan bir değişme olması durumunda belgesinin iptal edilebileceği, oysa davacının Sağlık durumunda sonradan bir de-

ğişiklik olmadığı davacının ayağındaki rahatsızlığın belge verilme gününden öncede varolduğu, 1962 yılından beri tedavi gördüğü, sağlık durumundaki değişiklik sonradan meydana gelmediğinden sürücü belgesinin geri alınmayacağı, ilk rapor uyarınca davacının kazanılmış hakkı olduğu, Trafik Şube Müdürlüğünce hastaneye gönderilmesinin yanlış olduğu, raporlar ve hastane kayıtları incelenmeden karar verildiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve yasaya uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, profesyonel şoför ehliyetinin iptaline dair il trafik komisyonu kararına karşı açılan davanın reddine ilişkin 9.2.1985 gün ve 267 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun değişik 25. maddesi, profesyonel ehliyetlerin verildiği tarihten itibaren beş yıl süre ile yurdun her yerinde geçerli olduğunu, süre sonunda ehliyet sahibinin sağlık durumunda bir değişiklik olmadığı takdirde aynı süre için ehliyetin vize edileceğini, vize işlemlerinin ehliyet sahibi tarafından bizzat yaptırılacağını, görevlilerce sağlık durumunda bir değişiklik olduğunun anlaşılması halinde ehliyet sahibinin 28. maddede belirtilen esaslara uygun olarak muayeneye tabi tutulacağını hükme bağlamış ve aynı kanunun 28. maddesinde, sağlık durumlarında sonradan şoför veya sürücülüğe engel bir bedeni değişikliğin trafik zabıtasınca görülmesi veya tesbiti halinde ehliyet sahibinin sağlık kuruluşlarında muayenesinin istenebileceği, sağlık şartlarını kaybettiği sağlık kurulu raporu ile belgelendirilen şoförlerin ehliyetlerinin ilgili trafik kuruluşunca geri alınacağı belirtilmiştir.

Edirne Devlet Hastanesi Sağlık kurulundan aldığı sağlam raporu uyarınca davacıya 1977 yılında profesyonel şoför ehliyetinin verildiği, beş yıl sonra vize sırasında davacının sol ayağının aksadığının belirlenmesi üzerine Edirne Devlet hastanesine sevkedildiği ve 28.11.1983 tarihli sağlık kurulu raporunda sol ayağındaki rahatsızlığı nedeniyle profesyonel şoför olamıyacağının bildirilmesi üzerine dava konusu kararla davacı ehliyetinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Sol ayağındaki rahatsızlığı şoförlük yapmasına engel teşkil eden davacı ehliyetinin iptal edilmesinde, yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine aykırılık mevcut değildir.

Davacıya ilk kez ehliyet verildiği tarihte ayağındaki rahatsızlığın mevcut olması, ilgilinin muayeneye sevkedilmesi suretiyle şoför ehliyetinin iptal edilmesine engel değildir. Zira idareler süre şartına bağlı kalmaksızın hatalı işlemlerini her zaman geri alabilirler ve bu işlemler ilgililerine müktesep hak bahşetmez.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun temyiz isteğinin, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 23.2.1987 gününde davacı vekilinin ve Bakanlık temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği **görüşüldü :**

Davacının sürücü belgesinin iptaline ilişkin Edirne İl Trafik Komisyonu kararını onayan İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin 9.12.1985 günlü 267 sayılı Edirne İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olay gününde yürürlükte olan 6085 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 25. maddesinde, verilmiş olan sürücü belgelerinin tür'üne göre yasada belirtilen süre ile geçerli olduğu, bu süreler sonunda, belge sahibinin teknik ve sağlık durumunda değişiklik olmadığı takdirde, belgenin onaylanacağı, 28. maddesinde de şoförlerin sağlık veya teknik durumlarında bir değişiklik olduğunun anlaşılması durumunda sağlık ve teknik yönden muayeneye gönderileceği, ilgili tüzüğün 43. maddesinde ise, sürücü belgesinin hile ile alındığının veya koşullarına uygun olmadan verildiğinin veya sahibinin sağlık koşullarının kaybolduğunun sağlık raporu ile belirlenmesi durumunda belgenin geri alınacağı ve iptal edileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, Edirne Devlet Hastanesi Sağlık kurulundan aldığı ve profesyonel şoför olabileceği belirtilen 11.4.1977 günlü 2177 sayılı sağlam raporu nedeniyle diğer işlemlerini tamamlayan davacıya 1977 yılında profesyonel şoför belgesi verildiği, beş yıl sonra il trafik şubesine belgesini onaylatmak üzere başvuran davacının ayağının aksadığının belirlenmesi üzerine, Edirne Devlet Hastanesine gönderildiği, 28.11.1983 günlü 3035 sayılı raporunda sol ayağındaki rahatsızlığı nedeniyle profesyonel şoför olamayacağı, 29.12.1983 günlü 3506 sayılı raporla da Amatör şoför olamayacağının bildirilmesi üzerine dava konusu işlemle davacının ehliyetinin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Davacının ayağındaki rahatsızlığının sürücü belgesi alma tarihinden öncede bulunduğu, bu rahatsızlığı nedeniyle sürücü belgesi verilmemesi gerektiği halde, şoför olabileceği yolundaki rapor üzerine sürücü belgesinin verildiği, belgenin verilmiş olmasının davacıya kazanılmış bir hak sağlamayacağı koşullara uygun olmadan verildiğinin veya ilgilinin teknik ve sağlık niteliğini yitirdiğinin anlaşılması durumunda idarenin süre koşuluna bağlı kalmadan işlemini geri alabileceği doğaldır.

Davacının sürücü belgesi alamayacağı yolunda, sağlık kurulunun iki raporu bulunmaktadır. Davacı, sürücü olabilmek için gerekli nitelikleri taşıdığı yolunda yeni bir sağlık kurulu raporu alabildiği takdirde, sürücü belgesi verilmesi için ilgili yerlere başvurabilir.

Açıklanan nedenlerle, Edirne İdare Mahkemesinin 9.12.1985 günlü E: 1984/312, K: 1985/267 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde, bırakılmasına 23.2.1987 gününde oybirliği ile karar **verildi.**

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK - ORTA DERECE)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1986/518
Karar No: 1987/54

Özeti: Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin ilk ve orta öğretim kurumlarında zorunlu olarak okutulacak derslerden olması nedeniyle bu okullarda okuyan her Türk vatandaşının bu derslere girmesinin zorunlu olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Piyer Göksun'a velayeten İlyas Göksun
Karşı Taraf : Diyarbakır Valiliği

İstemin Özeti : Teknik lise ve Endüstri Meslek Lisesi 2. sınıf öğrencisi olan davacının, oğluna, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerine bilinçli olarak girmemesi nedeni ile okul disiplin kurulunca verilmiş olan 5 gün kısa süreli okuldan uzaklaştırma cezasına ilişkin 17.1.1986 gün ve 520/136 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılan davayı, Anayasanın 24. maddesi uyarınca Din Kültürü ve Ahlak Öğretiminin ilk ve Ortaöğretim kurumlarında zorunlu ders olarak okutulmasının öngörüldüğü, öğrencinin hangi dine bağlı olduğuna bakılmaksızın bu derse devam etmesinin Anayasaya aykırı olmadığı, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde de aynı kuralın yer aldığı, devletin din kültürü ve ahlak bilgisi derslerini denetim ve gözetim altına almakla, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel ilkelerine uygun vatandaşlar yetiştirmek, dini sömürüleri önlemeyi amaçladığını, MEGS Bakanlığının, Anayasanın 24. maddesi uyarınca, ilk ve orta öğretim kurumlarında okuyan tüm öğrencilerin bu derse girmelerinin zorunlu olduğunu bildirdiği, orta öğretim kurumları, Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 5. maddesinin B/C bentlerinde, okula geldiği halde derslere, törenlere, etüdlere, yazılı, sözlü sınavlara, atölye ve uygulama çalışmalarına katılmayan geç katılan ya da katıldıktan sonra özürsüz ayrılan öğrencilere bir günden beş güne kadar okuldan kısa süreli uzaklaştırma cezası verileceğinin öngörülmesi nedeniyle, adı geçen derse girmediği açık olan öğrenciye 5 gün kısa süreli okuldan uzaklaştırma cezası verilmesinde yasa ve yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden, 29.5.1986 gün ve E: 1986/66, K: 1986/216 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının; farklı bir dine bağlı olduğu halde bu derse girmeye zorlanmasının Anayasaya aykırı olduğu, mahkeme kararının ayrıca insan haklarına da aykırı olduğu, başka yerlerde böyle uygulama olmadığı, bu derslerin zorunlu hale getirilmesinin Türk çocukları için geçerli olduğu, hiristiyanların da buna uyacaklarına ilişkin bir kural bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Orta öğretimde öğrenci olan davacı çocuğunun, din ve ahlâk eğitimi derslerine katılmaması nedeniyle hakkında verilen kısa süreli okuldan uzaklaştırma cezasına karşı açtığı da-

vanın reddine dair 29.5.1986 gün ve 216 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararı; müslüman olmayan bir kimsenin din ve ahlâk derslerinden sorumlu tutulmasının, Anayasanın 24. maddesi ile sağlanan din ve vicdan hürriyetini zedeler nitelikte olduğu, dini okulların devletin gözetim ve denetimi altında bulunduğu, Anayasa hükmünün yanlış yorumlandığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Anayasanın 24. maddesinde, herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, 14. madde hükmüne aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu, kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya. dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamıyacağı, dini inanç ve kanaatlarından dolayı kınanıp suçlanamıyacağı belirtildikten sonra, din ve ahlâk eğitim ve öğretiminin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, din kültürü ve ahlâk eğitiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alacağı hükme bağlanmıştır. Laik devlet ilkesine göre devletin dininin olmaması ve Türkiye'de hakim dininde İslâmiyet olması nedeniyle, ilk ve orta öğretim kurumlarında, islâmi esaslara göre din kültürü ve ahlâk öğretimi derslerinin müfredat proğramlarına konulmasında söz konusu Anayasa maddesine aykırılık bulunmadığı gibi, devletin islâmiyet dışındaki dinlere göre din kültürü ve ahlâk eğitimi derslerini müfredat proğramlarına koyma zorunluluğunda olduğunu kabul etmekte mümkün değildir. Ancak, dava dosyasındaki müfredat proğramından, din kültürü ve ahlâk eğitimi dersinin islâm dini esaslarına göre hazırlanmakla beraber, dini uygulamaları da içerir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dini inanç yönünden azınlıkta bulunan kişilerin, hakim din olan islâmiyetle ilgili esasları tanımalarında ve öğrenmelerinde, söz konusu madde ile güdülen amaca aykırılık mevcut değilsede, islâm dini esasları ile birlikte bu dinin uygulanma şekillerini de içerir şekilde düzenlenen din kültürü ve ahlâk eğitimi dersinden, azınlıkların sorumlu tutulması, yine aynı maddede öngörülen vicdan, dini inanç ve kanaatı hürriyetini zedeler niteliktedir.

Açıklanan nedenle, davacı öğrencinin din ve ahlâk kültürü derslerindeki devamsızlığı nedeniyle hakkında disiplin cezası tayin edilmesinde, Anayasa'nın ruhuna, din ve vicdan hürriyeti ile ilgili temel ilkelere uyarlık bulunmadığından, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Ortaöğretimde öğrenci olan davacının oğlunun Din Kültürü ve Ahlâk bilgisi derslerine girmemesi nedeniyle verilen 5 gün kısa süreli uzaklaştırma cezasının iptali isteğiyle açılan davanın reddine ilişkin, 29.5.1986 gün ve 216 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasamızın 24 ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2842 sayılı yasa ile değişik 12. maddesinde, Din Kültürü ve Ahlâk bilgisi dersinin ilk ve orta öğretim kurumlarında zorunlu olarak okutulacak derslerden olduğu belirtildiğinden, bu okullarda okuyan her Türk vatandaşının bu derslere girmesi zorunludur.

Tüm öğrenciler için zorunlu olan derse, okula gelmesine karşın girmeyen öğrenciye, Disiplin yönetmeliği uyarınca, gelmediği süre gözönünde bulundurularak, kısa süreli okuldan uzaklaştırma cezası verilmesinde ve bu işlemin iptali isteğiyle açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi karasında yasa ve yönetmeliklere aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Din Kültürü ve Ahlâk dersleri içeriğinin din kültürü sınırlarını aşması halinde ilgililerin bu nedenle dava açabileceklerine kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 29.5.1986 günlü E: 1986/66, K: 1986/216 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 10.2.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı öğrenciye Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersine 5 gün girmemesi nedeniyle 5 gün okuldan kısa süreli uzaklaştırma cezası verilmiştir.

Öğrencinin okula gelmesine karşılık, bir derse girmemesi, okul düzenini bozan bir davranış olmayıp, öğrencinin kendisini ilgilendiren bir durumdur. Derse devam etmeyen öğrenci, devamsızlık nedeniyle sınıfta kalır. Yoksa okulun düzenini bozma sözkonusu olmadığı için, ayrıca disiplin cezası verilmesi gerekmez.

Anayasa ile zorunlu ders olarak kabul edilmişde olsa, bu ders girmeyen öğrencinin davranışı, kamu düzenini bozucu olarak nitelendirilemez ve kendisine disiplin cezası verilemez. Ancak devamsızlıkla ilgili kurallar uygulanabilir.

Açıklanan nedenle, devamsızlık kurallarının uygulanması gereken bir davranışı nedeniyle, davacıya disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ve İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/735
Karar No: 1987/88

Özeti: Okul dışından bitirme sınavlarına girenlerden memur olanlara görev yerleri değişmesi durumunda tanınan sınavlara yeni görevlerindeki il merkezinde girme hakkının, özel işyerlerinde çalışan veya kendi işinde çalışan kişilerede tanınması Hk.

Davacı : Mehmet Vehbi Yeşilay,
Davalı : Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Kabataş Erkek Lisesinde okul dışından lise bitirme sınavlarına giren davacının, evini ve işini taşıması nedeniyle sınavlara Kocaelinde bulunan liselerden birinde devamının sağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 30.5.1985 günlü 532.41 EÖİŞ. 85/22300sayılı MEGSB. lığı işlemi ile dayanağı olan Ortaokul ve Liseleri dışardan bitirme sınavları Yönetmeliğinin 24. maddesinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İlgili Yönetmeliğin 24. maddesi uyarınca okul dışından bitirme sınavlarına girenlerin sınavlarını başladıkları okulda sürdürmek zorunda olduklarının belirtildiği, 5.6.1982 günlü 17255 sayılı genelgenin 12. maddesi ile de, aktarmaların hangi koşullarda yapılacağının açıklandığı, durumu, yönetmeliğe uymayan davacının aktarma isteğinin reddedildiği, yönetmelik kuralı ve işlemin yasaya uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celaletin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Kabataş Erkek Lisesinde okul dışı mezuniyet sınavlarına giren davacının, ikametgahını Kocaeli İli Gebze İlçesi Darıca Bucağına nakletmesi nedeniyle bu il içindeki liselerden birinde bitirme sınavlarına devam etmesi yolunda vaki olan isteğinin reddine ilişkin idari işlem ile bu işlemin dayanağı olan Ortaokul ve Liseleri Dışardan Bitirme Sınavları Yönetmelğinin 24. maddesi dava konusu edilmiştir.

Dava konusu edilen Ortaokul ve Liseleri Dışardan Bitirme Sınavları Yönetmeliğinin 24. maddesi, okul dışından bitirme sınavlarına girenlerin sınavlarını başladıkları okulda sürdürmek zorunda olduklarını, ancak kamu kuruluşlarında çalışanların görev yerlerinin değişmesi halinde bu durumlarını belgelendirmeleri şartıyla yeni görev yerlerindeki il merkezlerinde imtihanlara gireceklerini hükme bağlamıştır.

Anayasanın 10. maddesi, herkesin ayırım gözetilmeksizin, kanun önünde eşit olduğunu hükme bağlamış ve yine Anayasanın 27. maddesinde herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu yönetmelik maddesinde, kamuda görev yapanlara görev yerlerinin değişmesi halinde yeni görev yerindeki il merkezinde dışardan bitirme sınavına devam edebilme hakkı tanınırken, kamu kesimi dışında çalışırken görev yeri değişen veya ikametgahını değiştirenlere bu hakkın tanınmamasında, Anayasa'-

da öngörülen eşitli ilkesine uyarlık bulunmadığı gibi bu durum Anayasa ile tanınan eğitim hakkında zedeler niteliktedir.

Açıklanan nedenle, dava konusu yönetmelik maddesi ile bu madde uyarınca tesis edilmiş bulunan idari işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 23.2.1987 gününde davacı ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davalının süreye ve iki ayrı işleme karşı dava açıldığı yönündeki usule ilişkin savları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, İstanbul Kabataş Erkek Lisesi'nde okul dışından lise bitirme sınavlarına giren davacının, işini ve evini taşıması nedeniyle kalan sınavlara, Kocaeli'nde bulunan liselerden birinde girmesinin sağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin ve işlemin dayanağı olan Ortaokul ve Liseleri Dışardan Bitirme Yönetmeliğinin 24. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 10. maddesi 2. fıkrasında ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 4. maddesi 2. fıkrasında herkesin kanun önünde eşit olduğu hiçbir kişiye, aileye topluluğa ve sınıfa ayrıcalık tanınamayacağı kuralı bulunmaktadır. Ayrıca Anayasanın 124. maddesinde de yasaların uygulanmasını sağlamak üzere yasalara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkartılabileceği öngörülmüştür.

5.6.1981 günlü 17361 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, Ortaokul ve Orta öğretim kurumlarını Dışardan Bitirme Sınavları Yönetmeliğinin 24. maddesinde, okul dışından bitirme sınavlarına girenlerin, sınavlarını başladıkları okulda sürdürmek zorunda oldukları, ancak kamu kuruluşlarında çalışanların görev yerlerinin değişmesi durumunda, bu durumu belgelendirmeleri koşulu ile yeni görev yerlerindeki il merkezlerinde sınava girebilecekleri belirtilmiştir.

Okul dışından bitirme sınavlarına girenlerden memur olanlara, görev yerleri değişmesi durumunda, sınavlara yeni görev yerlerindeki il merkezlerinde girme hakkı tanınırken, özel işyerlerinde çalışan veya kendi işinde çalışan kişilere aynı hakkın tanınmaması Anayasa ve Milli Eğitim Temel Kanununun hiç bir topluluğa ayrıcalık tanınamayacağı yolundaki kuralına aykırı olduğu, gibi ayrıca temel yasa kurallarına aykırı yönetmelik çıkartılamayacağı da açıktır.

Bu durumda kamu kurumunda çalışanlardan görev yerleri değişenlerin, sınav yerlerini değiştirebilecekleri kabul edildiğine göre, gerek Anayasanın 10. maddesi 2. fıkrası gerek, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2. fıkrası uyarınca hiçbir kişiye, aileye, topluluğa ve sınıfa ayrıcalık tanınamayacağından, memurlara tanındığı gibi, memur olmayanlardan, zorunlu olarak yer değiştirdiğini kanıtlayanlara da bu hakkın tanınmaması, adı geçen yasalara aykırılık oluşturur ve iptali gerekir. Ancak dava konusu yönetmeliğin tümünün 18.6.1986 günlü 19.111 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yeni yönetmelikle yürürlükten kaldırıldığı anlaşıldı-

ğından, davanın yönetmeliğin 24. maddesinin iptaline yönelik kısmı hakkında bu nedenle karar verilmesine yer olmadığına,

Dava konusu işlemin iptali istemine gelince;

Yukarıda belirtilen gerekçe uyarınca, kaldırılan yönetmeliğin 24. maddesindeki okul dışından bitirme sınavlarının, başlanılan okulda sürdürüleceğine ilişkin kuralın, Anayasa ve Milli Eğitim Temel Kanununun anılan maddelerine aykırılığı açık olduğundan, bu maddeye dayalı olarak yapılan işlemin iptaline, 3120 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1986/158
Karar No: 1987/28

Özeti: Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile askeri öğrencilikten çıkarılan davacının eski öğrencisi bulunduğu Üniversitenin Tıp Fakültesine yatay geçiş isteminin reddine ilişkin işlemde isabet olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Emel Şimşek, Av. Nilgün Aytepe
Karşı Taraf : Nuhan Puralı
Vekili : Av. Olcay Mis

İsteğin Özeti : Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde askeri öğrenci olarak okumakta iken, 2336 sayılı yasanın 16. maddesi uyarınca kaydı Gülhane Tıp Akademisine nakledilen ve daha sonra Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile askeri öğrencilikten çıkarılan davacının, eski öğrencisi bulunduğu Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesine yatay geçiş isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davada önceki yıllarda askeri öğrenciliğe kabul edilen daha sonra Gülhane Askeri Tıp Akademisine aktarılan öğrencilere, 2336 sayılı GATA yasasının 20 ve yasayı yürürlükten kaldıran 2955 sayılı yasanın 45. maddesinin uygulanamayacağı, bu öğrenciler hakkındaki kararın 926 ve 5401 sayılı yasalar uyarınca alınmış olduğu, bu yasalarda ise, disiplin yolu ile askeri öğrencilikten çıkartılan öğrencilerin öğrencilik niteliklerinin ellerinden alınmadığı, sadece askeri öğrencilik niteliklerini kaybettikleri gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 23.10.1985 gün ve E: 1984/1251, K: 1985/578 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde askeri öğrenci iken Gülhane Askeri Tıp Fakültesine nakledilen ve daha sonra disiplin kurulu kararı ile askeri öğrencilikten çıkarılan davacının, yeniden yatay geçişle Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesine kaydının yapılması isteğinin reddine ilişkin işlemi iptal eden 23.10.1985 gün ve 578 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı; disiplin sonucu öğrencilik sıfatı sona eren kişi hakkında yatay geçiş esaslarının uygulanamıyacağı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 23.10.1985 gün ve 1984/1251, K: 1985/578 sayılı kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/287
Karar No : 1987/121

Özeti : Üniversiteye devamına engel olacak derecede psikolojik rahatsızlığı bulunan ve bu rahatsızlığı, okula devam edemez durumda olduğunu belirten sağlık raporuyla belgenen öğrencinin izin isteğinin yarı yılbaşında almadığı ileri sürülerek reddedilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Aydın Saygın, Av. Önder Dönmez, Av. Şeyda Ataman
Karşı Taraf : Erdem Heral

İstemin Özeti : Ortadoğu Teknik Üniversitesi Elektrik ve Elektronik Mühendisliği Bölümü 2. sınıfında öğrenci olan davacının 1984/1985 öğretim dönemi ikinci yarıyıl için hastalık özrü nedeniyle yaptığı izin başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda «dava dosyasının incelenmesin-

den, davacının Üniversite Sağlık Merkezinin 28.5.1985 gün ve 8079 sayılı yazısıyla Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Bölümü Psikayatri Kliniğine sevkinin yapıldığı, poliklinikte yapılan muayenesi sonucu düzenlenen 3.6.1985 gün ve 1075 sayılı kurul raporu yerine geçerli bir doçent doktor ve iki profesör doktordan oluşan kurul tarafından verilen raporda, davacıda depresyon tesbit edildiği ve tedavisinin düzenlendiği, 1984/1985 öğretim yılı ikinci yarıyılında okula devam edemeyeceğinin ve sınavlara giremiyeceğinin bildirildiği anlaşılmış olup; her ne kadar davalı idarece, üniversite öğrenci kayıt-kabul İşleri Yönetmeliğinin 25. maddesi uyarınca izin isteklerinin yarıyıl başında ve ders alma süreleri bitmeden yapılması gerektiği, üniversitede 1984/1985 öğretim yılı ikinci yarıyılının 15. Şubat. 1985 gününden başlayıp 1. Haziran. 1985 gününde sona erdiği, davacının, yönetmeliğin, 25. maddesi kuralına aykırı olarak yarıyıl sona erdikten ve ders alma süreleri bittikten sonra 3.6.1985 gününde izin isteği ile başvurduğu, bu nedenle raporun geriye dönük olarak kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmakta isede; dosyada bulunan rapordan davacının yarıyıl sona ermeden ve ders alma süreleri bitmeden sağlık merkezine başvurduğu, raporda davacının 1984/1985 öğretim yılı ikinci yarıyılında depresyon geçirmesi nedeniyle okula devam edemeyeceği ve sınavlara giremeyeceğinin belirtildiği, davacının da yarıyılda derslere devam etmediği ve sınavlara girmediği, rahatsızlığının izin isteğinde bulunduğu tüm yarıyılı kapsadığı, raporun yönetmelikle belirlenen süre dışında okula verilmesinde ve izin isteğinde bulunulmasında davacının muayenesinin birkaç gün sürmesinin de neden olduğu, ayrıca raporun düzenlendiği günün ve okula verilmesinin yarıyıl ve ders alma süreleri bitiminden sonraki uygun bir süre içerisinde olduğu ve davacının hastalığının özelliği de gözönüne alındığında izin isteğinin kabulü gerekirken aksi yolda alınan kararda isabet görülmediği» gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.1.1986 gün ve E: 1985/624, K: 1986/78 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlunun Düşüncesi : ODTÜ Elektrik ve Elektronik Mühendisliği bölümünde öğrenci olan davacının, 1984/1985 ders yılı ikinci yarıyılına ilişkin hastalık özürü nedeniyle izinli sayılması yolundaki isteğinin reddine dair işlemi iptal eden 30.1.1986 gün ve 78 sayılı Ankara 5. İdare Mahkemesi kararı; hastalık özürü geriye dönük şekilde kabul edilmek suretiyle izin verilemiyeceği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılar temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 30.1.1986 gün ve E: 1985/624, K: 1986/78 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 12.3.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ortadoğu Teknik Üniversitesi öğrencisi olan davacının O. D. T. Ü. kayıt kabul işleri Yönetmeliğinin 24. maddesinde öngörülen «yarıyıl izni verilmesini gerektirecek süreyi kapsayan Resmi bir sağlık kurulu raporu ile belgelenmek ve yarıyıl başında ve ders alma süreleri bitmeden başvuru yapılmak koşuluyla izin verilebileceği» kuralı karşısında, süre geçirildikten sonra yapılan başvurunun idarece izinli sayılması için yeterli görülmemesinde isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1987/112
Karar No: 1987/154

Özeti: 9 yaşındaki kardeşinin işlemiş bulunduğu hırsızlık suçu nedeniyle davacının Polis Akademisinden ilişiğinin kesilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : İlhan Sabah
Vekili : Av. Ergun Şadi Gökdeniz

İstemin Özeti : Polis Akademesinde öğrenci olan davacının okul ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda «davacının sınavlarda başarılı olarak 1985 - 1986 öğretim yılında Polis Akademisinde öğrenime başladığı; ancak, bu arada yönetmelik gereği hakkında bilgi toplama işlemine devam edildiği, Isparta Emniyet Müdürlüğünce verilen 24.10.1984 günlü yazıya ek belgelerden adı geçenin ideolojik eğilimleri bulunmadığı, kötü alışkanlık sahibi olmadığı, çevresi tarafından iyi olarak tanındığı, ilgilinin iletilen herhangi bir suçunun bulunmadığı, dernek ve partilere kaydının olmadığının belirtildiği, Eğridir İlçe Jandarma Bölük Komutanlığı'nın 6.11.1985 günlü yazısında da, İlhan Sabah'ı Emniyet Hizmetlerinde görev almasında adli, idari, siyasi ve ahlâki bir sakıncasının bulunmadığının açıklandığı, ancak, daha sonra Isparta Emniyet Müdürlüğünün 23.10.1985 günlü yazısında, öğrenci İlhan Sabah'ın 1974 doğumlu kardeşi Salim Sabah'ın hırsızlık suçundan yargılandığının bildirildiği, Eğridir Cumhuriyet Savcılığının 16.2.1984 gün ve 1984/54 sayılı kararında, öğrencinin kardeşi Salim Sabah'ın yukarda belirli suçu işlediğine ilişkin kanıt ve belge elde edilmiş ise de; küçüğün 11 yaşını bitirmediğinden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinin

görüldüğü, davalı idarcee bu olay gerekçe alınarak adı geçen öğrencinin okulla ilişiğinin kesildiği, öğrencinin kardeşinin adı geçen olay tarihinde 9 yaşında olması ve ergin bulunmaması karşısında hırsızlık suçuna serbest iradesi ile katıldığının ve suç işleme iradesinin varlığının düşünülemiyeceği» gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin 23.10.1986 gün ve K: 1986/805 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Polis Akademisinde öğrenci olan davacının, okul ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemi, ceza ehliyetine **sahip bulunmayan küçük** kardeşinin işlediği fiilden dolayı, davacı manevi vasıfları haiz bulunmadığından bahisle hakkında ilişik kesme işlemi tesis edilemiyeceğinden bahisle iptal eden 23.10.1986 gün ve 805 sayılı Ankara 5. İdare Mahkemesi kararı; davacı kardeşinin hırsızlık suçunu işlediği, böylece yakınlarının manevi vasıflardan yoksun bulunduğu, kardeşinin ceza ehliyetinin bulunmamasının olaya tesir etmiyeceği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 23.10.1986 gün ve E: 1985/1569, K: 1986/805 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 30.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/427
Karar No : 1987/38

Özeti : Üniversiteye girmeden önce işlenen ve kesinleşen bir suçtan dolayı davacının yüksek öğrenim kurumundan ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. Aykut Turgay, Av. Hatice Kansu
Karşı Taraf : Ertuğrul Demir

İstemin Özeti : İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğrencisi olan davacının, Üniversiteye girmeden önce, lise öğrenciliği döneminde işlediği suçtan dolayı verilen ağır hapis cezasının Yargıtay 9. C.D. 17.1.1983 günlü 1983-2277-2895 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmesi nedeniyle, Yükseköğretim kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10/g maddesi gereğince yükseköğretime giriş koşullarını yitirdiği öne sürülerek Fakülte ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davada, davacının bu suçu Yükseköğretim Kurumları Disiplin yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği günden ve 2547 sayılı yasada değişiklik yaparak 45. maddesine (c) bölümü ekleyen 2880 sayılı ve 17.8.1983 günlü yasadan önce işlemiş olduğundan, yönetmeliğin 10/g maddesi uyarınca yükseköğretim kurumundan ilişiğinin kesilmesinde hukuka ve yasalara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden 14.3.1986 günlü E: 1985/213, K: 1986/199 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının, TCK 142/1-A maddesine aykırı eyleminden dolayı davacıya ağır hapis cezası verildiği ve kararın Yargıtayca onaylanarak kesinleştiği, bu durumda davacının 2547 sayılı yasanın 45. maddesi (c) fıkrası uyarınca Yükseköğretim kurumlarına giriş koşullarını yitirmesi nedeniyle, Yükseköğretim kurumları ÖD. Yönetmeliğin 10/g maddesi uyarınca Fakülte Yönetim Kurulu tarafından kurumdan çıkarma cezası verildiği, işlemin usul ve yasaya uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde öğrenci olan davacının, devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümler nedeni ile mahkûm olduğundan bahisle ilişiğinin kesilmesine ilişkin kararı, Yüksek Öğretim Kurumları öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesinden önce öğrenci olmadan işlenen bir suçtan dolayı ilişik kesme kararı verilmesi yönetmeliğin geçici 1. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptal eden 14.3.1986 gün ve 199 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararı; T.C.K.'nun 142/1-A maddesine aykırı eyleminden dolayı hüküm giyen davacının 2547 sayılı kanunun 45. maddesi gereğince öğrenciliğe giriş koşulunu kaybettiği, tesis edilen ilişik kesme işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 45. maddesinde; yükseköğretime girişte aranacak şartlar belirlenmiş ve anılan maddenin (c) bendinde, «Türk Ceza Kanununun ikinci Kitabının Birinci Bendinde yer alan Devletin şahisyetine karşı işlenen cürümler sebebiyle hüküm giyenler Yükseköğretim Kurumlarına giremezler» hükmü getirilmiştir.

Şu hale göre, bir yükseköğretim kurumunda öğrenci olabilmek için 2547 sayılı Kanunun 45. maddesinde öngörülen şartların taşınması gereklidir. Bu genel nitelikteki şartları öğrenci iken kaybedenlerin dahi bulundukları yükseköğretim kurumundan kayıtlarının silinmesi gerekir.

Davacı T.C.K.'nun 142/1-A maddesi uyarınca hüküm giydiğine göre öğrenciliğini sürdürmesi mümkün değildir. Fakültenin, idari işlem ile kayıt silmesi gerekirken disiplin yolu ile ilişik kesme işlemi tesis etmiş olması da işlemin iptali için yeterli bir şekli noksanlık değildir.

Bu olayda, Yükseköğretim kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümlerinin ve bu yönetmeliğin geçici 1. maddesi hükmünün uygulanma olanağı yoktur.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı yasanın 49/1-b maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğrencisi olan davacının, lise öğrenciliği dönemin de işlediği suçtan dolayı Türk Ceza Kanununun 142/1-A maddesi gereğince verilen ve kesinleşen ağır hapis cezası nedeniyle Öğrenci Disiplin Yönetmeliği uyarınca fakülteden ilişiğinin kesilmesi işleminn iptali isteğiyle açılan davada, dava konusu işlemi iptal eden 14.3.1986 günlü 1986/199 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 45. maddesine 17.8.1983 gün ve 2880 sayılı yasa ile eklenen (c) bendinde Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci bölümünde yer alan Devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar nedeniyle hüküm giyenlerin yükseköğretim kurumlarına giremeyecekleri kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1979-1980 öğretim yılında Liseyi bitirdiği ve aynı yıl İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesine kayıt yaptırdığı, lise öğrenciliği döneminde işlediği bir suçtan dolayı (TCK. 142/1-A) verilmiş olan ağır hapis cezasına ilişkin kararın 17.1.1983 gününde Yargıtay 9. Ceza Dairesince onanmakla kesinleştiği, hapis cezasını çekme amacıyla kaydının dondurulmasını isteyen öğrencinin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin (10/g) maddesinde belirtilen nitelikte hüküm giymiş olması nedeniyle Fakülteden kaydının silindiği saptanmıştır.

Yasaların, yürürlüğe girmelerinden sonraki olaylara uygulanmaları yolundaki, genel hukuk kuralı uyarınca, 2547 sayılı yasanın 45. maddesinin (c) bendinin yürürlüğe girmesinden sonra, anılan maddede belirtilen suçları işleyenlerin veya

haklarında hüküm verilenlerin Yükseköğretim kurumlarına giremeyecekleri açıktır. Bu yasa kuralının yürürlükte bulunmadığı dönemlerde bu türde suç işlemiş olarak Yükseköğretim Kurumlarına girmiş olanların girdikleri dönemde böyle bir kural olmadığı için kayıtları silinemiyeceği gibi, bu durumda olanların Yükseköğretim kurumlarından kayıtlarının silineceğine ilişkin bir kuralda bulunmadığından Yükseköğretim kurumlarına giriş koşullarını yitirdikleri öne sürülerek öğrencilerin kayıtlarının silinmesinde yasa ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Yasanın bu kuralının yükseköğretime yeni girenleri kapsadığı, bu yasa kuralının yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumlarına girmiş olanların, açık bir kural bulunmadıkça kayıtlarının silinemeyeceği ve kazanılmış haklarının ellerinden alınamayacağı doğaldır. Hernekadar idare mahkemesinin, disiplin suçunu oluşturan eylemin anılan Disiplin Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olması nedeniyle, kayıt silme işleminde hukuka ve yasaya uyarlık bulunmadığı yolundaki gerekçesi yerinde değilsede, yasanın yürürlüğe girmesinden önce bu tür suç işledikten sonra Üniversiteye girmiş olanların kayıtlarının silineceğine ilişkin ayrıca bir kural bulunmadığından, dava konusu işlemin iptal edilmiş olmasında sonuç olarak yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 14.3.1986 gün ve E: 1985/213, K: 1986/199 sayılı kararı sonuç olarak yerinde olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, 2.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/105
Karar No : 1987/63

Özeti : Çağdaş kıyafet ve görünümde olmak düşünüşüne uygun olarak Yükseköğrenim kurumunun yetkili organınca alınan karara aykırı bir tutum ve davranışı belirten başörtüsünün kullanmaktaki tutumunu sürdüren davacıya verilen cezada yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Nurhan Hüryaşar
Karşı Taraf : Emine Karadağ

İstemin Özeti : Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi 1. sınıfında 1254 nolu öğrenci olan davacının yetkili kurullarca belirlenen kılık kıyafet kurallarına aykırı davranması nedeniyle verilen uyarı cezasına karşın suçun yinelenmesi sonucu kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun, 30.5.1984 gün ve 17/2 sayılı kararına karşı açılan davada; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 20.12.1982 gün ve 7327 sayılı talimatının 4/a maddesinde kızöğrencilerin kurum içinde başlarını örtmeyecekleri kuralına aykırı

davranarak fakültede başı kapalı bulunan davacıya 9.3.1984 gün ve 8 sayılı Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu kararıyla uyarma cezası verildiği, davranışını yinelemesi nedeniyle fakülte yönetim kurulunca anılan yönetmeliğin 10. maddesi kuralı gözönüne alınarak kınama cezası verildiği, ara kararı ile getirtilen işlem dosyasında davacının türban kullandığı sav'ının aksini kanıtlayan bir belgeye rastlanmadığı bu durumda yeterli dayanaktan yoksun olarak uygulanan davalı idare işleminde hukuk kurallarına uyarlılık bulunmadığı gerekçesi ile Uludağ Üniversite Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu kararının davacı ile ilgili kısmını iptal eden Bursa İdare Mahkemesinin 23.9.1985 günlü ve E: 1984/586, K: 1985/500 sayılı kararının; Kılık Kıyafet Yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak baş örtüsü kullanması nedeniyle uyarı cezası verilen ve davranışının yinelenmesi durumunda bir derece ağır ceza verileceği kendisine bildirilen davacının, suç teşkil eden davranışını sürdürmekte direnmesi nedeni ile kınama cezası ile cezalandırılmasında yasalara aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çokakoğlu'nun Düşüncesi : Uludağ Üniversite Tıp Fakültesinde öğrenci olan davacının, öğrenci kılık ve kıyafeti ile ilgili kurallara aykırı hareket ettiğinden bahisle suçun tekerrüründen dolayı kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararı. ilgilinin üstüne atılan suçu işlediği hususu belgelerle ortaya konulamadığından bahisle iptal eden 23.9.1985 gün ve 500 sayılı Bursa İdare Mahkemesi kararı; davacının kılık kıyafet yönetmeliğine aykırı şekilde başını örtmesi ve bu eylemini tekrar etmesi nedeniyle tayin edilen cezada yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacının yetkili kurullarca belirlenen kılık kıyafet konusundaki kurallara aykırı davranması nedeni ile verilen uyarı cezasına karşın, suçu devam ettiğinden kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada; dava konusu işlemi iptal eden Bursa İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

İşlem dosyası içerisinde bulunan 11.5.1984 günlü tutanaktan; davacının Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 14. maddesi uyarınca savunmasının istenilmesine ilişkin 2.5.1984 gün ve 2508 - 07 - öğ. İşl. 501/3873 sayılı Dekanlık yazısını almadığı, böylece savunma yapmaktan kaçındığı anlaşılmıştır.

Yapılan tüm bildirimlere ve verilen cezaya karşın Yükseköğrenim kurumunun yetkili organınca alınan ve çağdaş kıyafet ve görünümde olmak düşünüşüne uygun bulunan bu yoldaki karara aykırı bir tutum ve davranışı belirten başörtüsünü kullanmaktaki tutumunu sürdüren davacı hakkında verilen cezada yasalara aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Bursa İdare Mahkemesinin 23.9.1985 gün ve E: 1984/586, K: 1985/500 sayılı kararının bozulmasına, dosya içindeki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek davanın reddine, 5000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 12.2.1987 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uludağ Üniversitesi Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesi c bendinde yetkili kurullarca belirlenen kılık ve kıyafet kurallarına aykırı davranmak disiplin suçu kabul edilmiştir. Diğer yandan Yüksek Öğretim Kurulu'nun 10 Mayıs 1984 günlü kararı ile kız öğrencilerin başlarında Türban kullanabilmelerine izin verilmiştir. Bazı kız öğrencilerin ideolojik amaçla kullandıkları bilinen biçimi ile başörtüsü kullandığı anlaşılan davacı bu eylemi nedeni ile 4.6.1984 günlü fakülte disiplin kurulu kararı ile disiplin cezasına çarptırılmıştır. Burada uyuşmazlığın çözümü davacının kullandığı başörtüsünün Yükseköğretim Kurulu kararı ile kullanılmasına izin verilen Türban sayılıp sayılamıyacağına bağlıdır.

Türbanda bir çeşit başörtüsü olmakla birlikte biçim ve kullanış amacı yönünden başörtüsünden ayrıdır. Başın yüz kısmı dışında kalan yerlerini sımsıkı kapatan ve kapatmasına özen gösterilen biçimi ile başörtüsü laikliğe aykırı bir ideolojinin simgesi olarak kullanılmaktadır. Türbanda ise böyle bağnaz bir kapalılık görünümü bulunmamaktadır. Bu nedenle disiplin kurulunca başörtüsünün türban sayılmaması yerindedir.

Davacının başörtüsü kullanmasına gelince, üniversitelerimizde bazı kız öğrencilerin Cumhuriyetin temel ilkesi laikliğe karşı din kurallarına dayalı bir devlet düzenini savunduklarını belirtmek amacı ile başörtüsünü ideolojilerine bayrak yaptıkları bilinmektedir.

Gerçi dar toplumsal çevre koşullarından kurtulamamış eğitimi yetersiz bazı kadınlarımız hâlâ başörtüsü kullanmakta olduklarına göre her başörtüsü kullananı böyle bir eylem içinde sayma olanağı yoksa da laik Cumhuriyet düzeninde her türlü kadın hakları eşitliğinden yararlanarak üniversite düzeyinde eğitim gören ve Cumhuriyet'imizin yaşam koşulu laikliğin değerini bilmesi gereken davacının böyle bir masum davranış içinde olmadığı açıktır.

İnsan gönlünde yer alabilecek bazı kutsal değerlerin bir ideoloji maskesi yapılmasına özellikle yüksek eğitim kurumlarınca izin verilmemesi yerindedir.

Öğrencilerin kullandığı başörtüsünün, bir kılık olarak çağdaş görünüme uygun olup olmamayı çok aşan boyutları karşısında davanın yukarda açıklanan nedenlerle reddi gerektiği oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/737
Karar No : 1987/204

Özeti : Disiplin soruşturmasının 15 gün içerisinde bitirilmemesinin disiplin suçunun zamanaşımına uğraması sonucunu doğurmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. Aydın Saygın, Av. Önder Dönmez, Av. Şeyda Ataman

Karşı Taraf : Sadun Kaya Bora
Vekili : Av. Ali Berendi

İstemin Özeti : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Makina Mühendisliği Bölümü 4. sınıf öğrencisi olan davacı hakkında 1981 - 1982 öğretim yılında ME - 407 Machine Desingn dersi dönem proje çalışmasında kopye çektiği gerekçesiyle düzenlenen tutanak doğrultusunda O.D.T.Ü. Öğrenci Disiplin Kurulunun 28.1.1983 gün ve 1982 - 83 - 5 sayılı kararıyla O.D.T.Ü. Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 3/0 maddesi hükmü uyarınca bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemi; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesinin (c) bendi ile disiplin soruşturmasına olay öğrenilince derhal başlanacağı ve soruşturmanın en geç onbeşgün içinde sonuçlandırlacağının hükme bağlandığı, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının söz konusu dersin proje çalışmasını 28.5.1982 gününde proje gurubu asistanına teslim ettiği, dava konusu kararın alınmasına neden olan soruşturma raporunun 21.6.1982 gününde düzenlendiği, davacının savunmasının 21.12.1982 gününde alındığı, dava konusu kararın ise 28.1.1983 gününde verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacı hakkında açılan soruşturmanın yukarıda sözü edilen kanun hükmü uyarınca en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile iptal eden Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin 22.5.1985 günlü ve E: 1983-726, K: 1985-506 sayılı kararının; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun geçici 5. maddesine aykırı olduğu, eski disiplin yönetmeliğinde disiplin soruşturmalarının 15 gün içerisinde sonuçlandırılacağına ilişkin bir hüküm olmadığı, yapılan işlemde hukuk ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : ODTÜ'de öğrenci olan davacının proje çalılşmasında kopye çektiğinden bahisle bir yarı yıl okuldan uzaklaştırma cezası ile tecziyesine ilişkin kararı, 2547 sayılı yasanın 54/c maddesine aykırı şekilde onbeşgün içinde soruşturma sonuçlandırılmadığından bahisle iptal eden 22.5.1985 gün ve 506 sayılı Ankara 3. İdare Mahkemesi kararı; 2547 sayılı kanunun geçici 5. maddesi uyarınca, yeni yönetmelikler dokuz ay içinde çıkarılıncaya kadar eski yönetmeliklerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı, ODTÜ Disiplin Yönetmeliği uyarınca disiplin kovuşturmasının disiplin kurullarınca yapıldığı, kurul olarak yapılan kovuşturmaların ise onbeş gün içinde tamamlanmasının imkansız olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2547 sayılı kanunun 54. maddesinin (c) bendi, «disiplin kovuşturmasına, olay öğrenilince derhal başlanır ve soruşturma en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.» hükmünü amirdir.

Yasa hükmü, disiplin soruşturmasının önemi ve delillerin kaybolmaması gibi sebepler yönünden soruşturmanın 15 gün içinde sonuçlandırılmasını öngörmüştür. Soruşturmanın yasada belirtilen süre içinde sonuçlandırılmaması, soruşturma yapan kişilerin tabi oldukları mevzuat yönünden tecziye edilmelerini gerekli kılabilir. Ancak disiplin konusu suçu ortadan kaldırmaz. Disiplin soruşturmasının süresinde yapılmaması yönünden oluşan şekli noksanlık, idari işlemin iptali için yeterli bir sebep değildir.

Kaldı ki, 2547 sayılı kanunun geçici 5. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan ODTÜ Disiplin Yönetmeliğinin 9. maddesi, disiplin kovuşturmasını disiplin kuruluna bırakmıştır. Disiplin kurulu vasıtasiyle yaptırılan bir kovuşturmanın da kısa sürede yapılamıyacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı yasanın 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesinin c bendinde; Disiplin soruşturmasına olay öğrenilince derhal başlanacağı ve soruşturmanın en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılacağı kurala bağlanmıştır. Anılan kural ile getirilen süre; idarenin iç işleyişiyle ilgili olup delillerin kaybolmasını önlemek, soruşturmanın daha çabuk yapılarak disiplin suçunu işlemiş olan kişiye daha etkin ve daha çabuk ceza verilmesini sağlamak amacı ile konulmuştur. Soruşturmanın bu süre içerisinde bitirilmemesi görevliler yönünden bir sorumluluğu gerektirebilirse de disiplin suçunu işleyen kişi yönünden artık ceza verilemiyeceği gibi bir hak doğurabileceği düşünülemez.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 34 üncü maddesinin, son fıkrasında Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren, iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğrayacağı kurala bağlanmış olup, anılan hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı üzere soruşturmanın 15 gün içerisinde bitirilmemesinin disiplin suçunun zamanaşımına uğraması sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 22.5.1985 gün ve 506 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye geri gönderilmesine 22.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/366
Karar No : 1987/57

Özeti : Kayıt yenileme aşamasında hakkında ceza davası sonunda verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmemiş olan öğrencinin, kayıt işleminin hükmün kesinleştiği ileri sürülerek yapılmasından kaçınılamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dicle Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Yaşar Altürk
Karşı Taraf : Hatip Mercan

İstemin Özeti : Davacının 2547 sayılı yasaya 2984 sayılı yasa ile eklenen geçici madde kuralları gereğince öğrenimi sürdürme isteminin hüküm giymediğine ilişkin belgenin Dekanlığa sunulmasından sonra gözönüne alınacağına ilişkin Dicle Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda «olayda, davacının 2984 sayılı yasa kapsamına alınıp üniversiteye yeniden kayıt yapılmasını istediği günde, 14.3.1985 gününe göre 7 yıl hüküm giymiş olup, bu kararı temyiz etmesi nedeniyle dosya Askeri Yargıtay'a gitmiş ve henüz kararın kesinleşmemiş bulunduğu, temyiz neticesinde davacının aklanması olasılığı bulunduğu, temyiz nedeniyle anılan karar kesin karar durumunu almadığından, davacının suçluluğunun yargı kararıyle kesin olmadığı, suçu kesinleşmemiş, bir kişinin suçlu sayılmayacağı ise Anayasa ile güvence altına alınmış bulunduğu, Af Yasasının uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 15. maddesinde de Türk Ceza Kanununun 2. kitabının 1. babında yer alan devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar nedeniyle hüküm giyenlerin bu kanundan yararlanamıyacaklarının kurala bağlandığı, maddede yer alan «hüküm giyenler» haklarında verilmiş olan ceza kararı temyiz edilmeksizin ya da temyiz sonucunda kesinleşenler, yani suçlulukları yargı kararıyle tartışmasız olanlar olduğu, yargı kararıyle hakkındaki hüküm henüz kesinleşmemesi nedeniyle davacının hüküm giyenler arasına girmediği, yine aynı yönetmeliğin 15. maddesi ile hüküm giyme durumunu zorunlu neden kapsamında gören ilgili maddeleri uyarınca kayıt yenileme hakkı olduğunun kuşkusuz olduğu, 15. madde kuralına göre kayıt yenilendikten sonra devletin kişiliğine karşı işlenen suçları nedeniyle hüküm giyenler (hükmü kesinleşenler) hakkında üniversite tarafından 2547 sayılı Yasanın 54. maddesine göre işlem yapılabileceğinin öngörüldüğü gerekçesiyle işlemi iptal eden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 12.12.1985 gün ve E: 1985-169, K: 1986-380 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ve temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Dicle Üniversitesi Eğitim Fakültesinde öğrenci iken ilişiği kesilen davacının, 2984 sayılı kanun uyarınca yeniden kaydının yapılması yolunda vaki olan isteğinin, hakkında verilmiş mahkumiyet kararı bulunmadığına dair bir belgenin ibrazından sonra isteğinin yerine

getirilebileceğini bildiren işlemi, davacı hakkında verilmiş mahkumiyet kararı mevcut ise de bu kararın henüz Yargıtay'ca onanmadığı, karar kesinleşmeden isteğinin yerine getirilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle iptal eden 12.12.1985 gün ve 3805 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararı; davacının T C.K. İkinci kitabının 1. babında yer alan devletin şahsiyetine karşı bir suç nedeniyle hüküm giydiği, bu suç işleyen bir kişinin öğrenciliğe kabul edilemiyeceği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının, 2547 sayılı yasaya 2984 sayılı yasa ile eklenen geçici madde kurallarının uygulanarak kaydının yenilenmesi isteminin reddine ilişkin işlem kararın özet bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edilmiştir.

Anılan yasa hükümlerinin uygulama esasların belirten yönetmeliğin 15. maddesinde, Türk Ceza Kanununun 2. kitabının 1. babında belirtilen Devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar nedeniyle hüküm giyenlerin kayıt yenileme hakkından yararlanamayacakları öngörülmüştür.

Maddedeki «hüküm» ifadesinin kesinleşmiş hüküm olarak nitelendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Davacının hakkındaki hükmün ise, kayıt yenileme istemi aşamasında kesinleşmemiş bulunduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddine, sonuç olarak yerinde görülen Diyarbakır İdare Mahkemesinin 12.12.1985 gün ve 380 sayılı kararının onanmasına, yargılama giderlerinin temyiz isteyen üzerinde bırakılmasına 10.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1985/765
Karar No : 1987/30

Özeti : Kayıt yenileme sırasında yabancı dil kursu için yurt dışında bulunduğu tartışmasız olan öğrencinin, öğrenim gördüğü fakülteyle ilişiğinin kesilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Fırat Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Doğan Kahraman

Karşı Taraf : A. O. Nafi Bereket
Vekili : Av. Adem Şarman

Davanın Özeti : Fırat Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Fizik Bölümü öğrencisi olan davacının 1983-1984 bahar yarıyılında kaydını yenilemediği gerekçesiyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin 8.7.1983 gün ve 371 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararına yapılan itirazın reddine ilişkin 9.9.1983 gün ve 6187 sayılı davalı idare işleminin iptali isteği ile açılan dava sonunda, kaydını konsolosluk aracılığı ile yenileyen davacının kayıt yenileme sırasında Yabancı dil kursu için yurt dışında bulunduğu tartışmasız olduğundan bu durumun geçerli bir özür olarak kabulü gerekirken, doğrudan kaydını yaptırmadığı öne sürülerek ilişiğinin kesilmesi yolundaki işlemde yasa ve yönetmeliklere uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden 28.5.1985 gün ve E: 1985-100, K: 1985-182 sayılı Malatya İdare Mahkemesi kararının; Üniversitenin öğrencinin yasal haklarını elinden alan bir davranışta bulunmadığı, davacının fizik bölümü öğrencisi olduğu, mühendislik fakültesince öğrencilere tanınan kayıt hakkından yararlanamayacağı, Fen-Edebiyat Fakültesi Yönetim Kurulunun bir ek süre tanımadığı, davacının 2984 sayılı yasadan yararlanarak, karar tarihinden önce kaydını yaptırdığı ve Ankara Üniversitesi Fen Fakültesine yatay geçiş yaptığı, öğrencinin amacının gerçekleşmiş olduğu, davacının kendi olanakları ile yurt dışına gittiği ve Fakülte yönetim kurulunun, Yönetmeliğin 5. maddesinde verilen yetkiyi kullandığı öne sürülerek, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Fırat Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Fizik bölümü öğrencisi olan davacının, 1983-1984 ders yılı 11. sömestresinde kaydını bizzat yenilemediğinden bahisle kaydının silinmesine ilişkin işlemi iptal eden 28.5.1985 gün ve 182 sayılı Malatya İdare Mahkemesi kararı; davacının 2984 sayılı af kanunu uyarınca yaptığı başvuru sonucu yeniden kaydının yapıldığı ve anlaşmazlığın konusunun kalmadığı, ilgilinin daha sonra yatay geçişle A. Ü. Fen Fakültesine naklini yaptırdığı, öğrenci mazeretinin de meşru sayılamayacağı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında

ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Malatya İdare Mahkemesince verilen 28.5.1985 gün ve E: 1985-100, K: 1985-182 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.1.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

ÖZEL İDARE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/519
Karar No: 1987/106

Özeti: İl Genel Meclisinin İl Daimi Encümeni üyelerinin seçimi ile ilgili ilk toplantısında, en çok oy alan üyelerin yarısının asil, diğer yarısının da yedek üye seçilmiş sayılmaları Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Adıyaman Valiliği
Karşı Taraf : İsmet Çetinkaya, Yavuz Selim Karadağ,

İstemin Özeti : Adıyaman İl Genel Meclisinin İl Daimi encümen üyelerinin seçimine ilişkin 26.11.1984 gün ve 18 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda «İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanununun 120. maddesinde yasa koyucunun İl Genel Meclisinin toplanması ve görüşme yapması için seçilmiş üyelerinin yarısından bir fazlasının toplantıda bulunması gerektiğini açıkladığı ve karar verebilmek içinde hazır bulunan üyelerin mutlak çoğunluğu gerektiği ve üçüncü olarak da mutlak çoğunluk sağlanmazsa hangi durumlarda nisbi çoğunluğa başvurulması gerektiğini düzenlediği, görüldüğü gibi yasa koyucunun İl Genel Meclisinin toplantı ve karar durumlarında iki ayrı çoğunluk koşulu aradığı, aranan bu koşulun toplantı yapabilmek için üyelerin yarıdan bir fazlası, karar verebilmek içinde hazır bulunan üyelerin mutlak çoğunluğu olduğu», gerekçesiyle işlemi iptal eden **Gaziantep İdare Mahkemesinin** 28.5.1985 gün ve E: 1985/2, K: 1985/269 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : İl daimi encümen üyelerinin seçimi ile ilgili il genel meclisi kararını iptal eden 26.5.1985 gün ve 269 sayılı Gaziantep İdare Mahkemesi kararı; İdarey-i Umumiye-i Vilayet Kanununun 137 nci maddesi uyarınca yapılacak daimi encümen asil ve yedek üyelerinin seçimlerinde, aynı kanunun 120. maddesinde öngörülen çoğunluk nisbetininde bulunması gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Adıyaman İl Genel Meclisinin 23.11.1984 günlü İl Daimi Encümeni üyelerinin seçimine ilişkin toplantısında, Genel Meclisinin 25 kişilik üye tam sayısından 13 oy alarak İl Daimi Encümen Üyeliğine seçilmeleri gerekirken seçimin yinelenmesi sonucu seçimi yitirdikleri öne sürülerek, 26.11.1986 gün ve 18 sayılı İl Genel Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlem Gaziantep İdare Mahkemesince kararın özet bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edilmiştir.

İdarei Umumiye-i Vilayet Kanununun 120. maddesindeki «İl Genel Meclisinin üye tam sayısının yarısından bir fazlası hazır bulunmadıkça görüşmelere başlıyamıyacağı, kararın toplantıda hazır bulunanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bir iş hakkında salt çoğunluk sağlanamazsa o işin görüşülmesinin ertesi güne bırakılacağı» kuralı İl Genel Meclisinin toplantı yapmak ve karar vermek yöntemini belirleyici genel bir kuraldır. Bu genel kuralda belirlenen karar verme yönteminin İl Daimi Encümeni üyelerinin seçimi için de uygulanabilmesinin olanağı yoktur. Çünki yasanın 137. maddesinde öngörülen «İl Genel Meclisince İl Daimi Encümeni üye sayısının iki katı kadar aday seçilerek bunlardan en çok oy alan yarısının encümen üyeliğine getirileceği» kuralı İl Daimi Encümeni üyelerinin seçimi yöntemini belirleyici özel bir kural niteliğindedir.

Bu durumda bu kurala göre seçimle ilgili ilk toplantıda en çok oy alan yarısı asil, diğer yarısının ise yedek üye seçilmiş olmaları gerekirken seçimin yinelenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle temyiz isteminin reddine ve İdare Mahkemesi kararının kurulumuz gerekçesiyle onanmasına 6.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/83
Karar No : 1987/82

Özet : İl Genel Meclisinin ilk toplantı gününün bildiriminden sonra yapılacak diğer toplantılar için ayrıca bildirim yapılmasına yasaca gerek görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nurettin Kılıçaslan
Karşı Taraf : Diyarbakır Valiliği
Vekili : Av. Abdülaziz Şahin

İstemin Özeti : Davacının İl Genel Meclisi üyeliğinden düşürülmesine ilişkin meclis kararının iptali istemiyle açılan davayı «dosyanın incelenmesinden; davacının yapılan seçimler sonucu il genel meclisi üyesi seçildiği ve kendisine 27.3.1984 gününde bu durumu kanıtlayan bir tutanak verildiği, davacının tır şoförü olması nedeniyle sık sık İran'e giriş-çıkış yaptığı, bu arada Valilikçe İl Genel Meclisinin anılan yasanın 111. maddesine göre 8.10.1984 gününde yapılması uygun görülen toplantısına ilişkin çağrı yazısının gündemle birlikte davacıya bildiriminin yapılması için 28.9.1984 günü Ergani İlçe Kaymakamlığına gönderildiği, ancak davacı İran'da bulunduğundan bildirimin yapılmadığı, buna ilişkin 8.10.1984 günlü yazının dosyada bulunduğunun anlaşıldığı; İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanununun 111. maddesinin, ilk meclis toplantısının ekim ayının ilk yarısında, 1 ile 15 Ekim tarihleri arasında yapılacağı kuralı karşısında, seçimle gelmiş ve vatandaşları temsil yetkisi olan bir kişinin oturuma katılmak için kesinlikle kendisine yapılacak bildirimi beklemesi gerekmiyeceği, anılan yasada olağan toplantının ilk oturumu için herhangi bir çağrı gerekeceği veya bildirim yapılacağı konusunda bir kural bulunmadığı gibi yasanın anılan 111. maddesi de genel bir bildirim yerine geçtiği, öyleki, olağanüstü toplantının ne zaman gerekeceği veya yapılacağı belirsiz olduğu için bu konuda üyelere bildirimin yapılmasını zorunlu tutan yasa koyucu, olağan toplantı günü yasaca belirlendiği için ayrıca, böyle bir bildirimi gereksiz gördüğü, küçük bir çaba ile ilk toplantı gününün öğrenilmesi olası olmasına karşın genel oyla seçilen bir meclis üyesinin bu küçük uğraştan kaçınması sonucu idareyi yükümlü tutmanın olanaksız bulunduğu, kaldıki davalı valiliğin yasaca açıkça düzenlenmediği halde davacıya bildirim yaptığının dosya içeriğinden anlaşıldığı» gerekçesiyle davayı reddeden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 24.10.1985 gün ve E: 1984-421, K: 1985-309 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Diyarbakır İl Genel Meclisi Üyesi olan davacının, özürsüz olarak meclis toplantılarına katılmaması nedeniyle müstafi sayılmasına ilişkin karara karşı açılan davanın reddine dair 24.10.1985 gün ve 309 sayılı Diyarbakır İdare Mahkemesi kararı; yurt dışında bulunması nedeniyle meclis toplantılarına katılamadığı, bu durumun meşru mazeret sayılması gerektiği, genel meclis toplantısı ile ilgili olarak şahsına ve adresine yapılmış usulüne uygun tebligatın bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanunu Muvakkatinin özel idareye ilişkin kısmının 111. maddesi uyarınca, Ekim ayının ilk yarısı içinde genel meclis toplantısı yapılacağına göre genel meclisten izin almaksızın bu ay içinde yurt dışına çıkan davacının bu durumu meşru mazeret sayılamıyacağı gibi izinsiz olarak yurt dışında bulunan bir kimseye genel meclis toplantısı hakkında Türkiye'deki adresine bilgi vermeninde bir anlamı olmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacının İl Genel Meclisi üyeliğinden düşürülmesine ilişkin Meclis kararının iptali istemiyle açılan dava Diyarbakır İdare Mahkemesince kararın özet bölümünde yazılı gerekçeyle reddedilmiştir.

İdare-i Umumiye-i Vilayet kanununun değişik 111. maddesinde İl Genel Meclisinin yılda bir kez ekim ayının ilk yarısı içinde toplanacağı, seçimlerden sonra ilk toplanma gününün Valilikce, diğer toplantı günlerinin İl Genel Meclislerince kararlaştırılacağı öngörülmüştür.

Olayda, İl Genel Meclisinin 8.10.1984 gününde yapılacak ilk toplantı bildiriminin davacının adresinde aranarak yapılmak istendiği ancak, davacının yurt dışında olması nedeniyle bildirimin yapılamadığı dosya içeriğiyle anlaşılmaktadır.

İl Genel Meclisinin ilk toplantı gününün bildiriminden sonra yapılacak diğer toplantılar için ayrıca bildirim yapılmasına da yasaca gerek görülmemiştir.

Bu durumda İl Genel Meclisince yasaca öngörülen biçimde ilk toplantı bildiriminin yapılmak istendiği ve davacı bulunmadığından bildirimin yapılamadığı kuşkusuz olduğundan temyiz isteminin reddine ve mahkeme kararının onanmasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 20.2.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İlk toplantı gününün bildiriminin 7201 sayılı Tebligat kanunu hükümlerine uygun olarak yapılmadığı anlaşıldığından mahkeme kararının bozulması ve işlemin iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/380
Karar No : 1987/53

Özeti : Sadece Üniversite personelinin ve öğrencilerin ilaç gereksinimlerini karşılayacak şekilde çalışacak eczanelerin üniversitelerin eczacılık Fakülteleri bünyesinde açılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1 — Sebahattin Cengil,

2 — Türk Eczacılar Birliği, 2. Bölge Ankara Eczacı Odası Başkanlığı

Vekili : Av. Sami Soylu
Karşı Taraf : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. Emel Şimşek, Av. Nilgün Aytepe

İstemin Özeti : Hacettepe Üniversitesi eczacılık fakültesi bünyesinde açılmış olan uygulama eczanesinin kapatılması yolundaki 4.4.1983 günlü başvuruya yanıt verilmemek suretiyle oluşan, olumsuz işlemin iptali isteğiyle Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davanın, 1750 ve 2547 sayılı yasalar uyarınca açılmış olan, sadece Üniversite personeli ve öğrencilerin ilaç gereksinimlerini karşılayacak şekilde çalıştırılan ve eczacılık fakültesi öğrencilerinin uygulamalı eğitim ve öğretim yapmaları amacıyla açıldığı ve eğitim laboratuvarı niteliğinde olan uygulama eczanesinin 6197 sayılı yasanın 14. maddesinde belirtilen eczaneler kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 23.1.1985 günlü E : 1983/576, K : 1985/29 sayılı Ankara 1 nolu İdare Mahkemesi kararının; ilgili yasa uyarınca eczacı olmayan gerçek ve tüzel kişilerin bazı ayrıcalıkları dışında bir eczacı sorumlu müdür yönetimi altında dahi olsa eczane açma yetkilerinin olmadığı, Hastane ve benzeri kuruluşların sadece kendi hastalarına ilaç verebilecekleri, bu durumda dahi il sağlık kuruluşundan izin alınması gerektiği eczanelerin yasada belirtilen durumlar ve süreler dışında sorumlu müdür gözetiminde işletilemiyeceği, yasada eczacı olmayanların eczane açabilecekleri yolunda kural bulunmadığı, özel hastanelerin dışarıya ilaç satmalarının yasak olduğu, Döner sermaye işletmesi yönetmeliği uyarınca eczanenin açılmış olduğu, oysa yönetmeliklerin yasaya aykırı olmayacağı, gerek bu nedenlerle, gerek sorumlu müdür ve çalışma izni bulunmaması nedeniyle eczanenin kapatılması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Eczacılık Fakültesince açılmış olan uygulama eczanesinin 6147 sayılı yasanın 14. maddesine giren özel eczane niteliğinde bulunmadığının ve izin alınmasına gerek olmadığının S.S.Y. Bakanlığı yazısı ile belirlendiği, uygulama eczanesinin 1750 sayılı yasanın 3. maddesi uyarınca, laboratuvar niteliğinde olmak üzere öğrencilerin bilgi ve deneyim kazanması, ilaç imalinde çalışması, reçete okumayı öğrenmesi gibi özel eczane stajlarında görülen eksiklikleri gidermek amacıyla açıldığı bu arada öğrencilerin, personelin ve yakınlarınında ilaç gereksinimlerinin karşılanması amacıyla Fakülte Yönetim Kurulu ve Üniversite

Senatosu kararı üzerine açıldığı, 2547 sayılı yasanın (3/d) ve (12/1) maddeleri uyarınca da uygulama laboratuvarı niteliğinde eczane olarak devam ettiği, ticari amaçla halka ilaç satılmadığı, uygulama eczanesinin çalışma biçimi ve niteliğinin 1977 yılından beri değişmediği, bu eczanenin 6197 sayılı yasa kapsamına girmediğinin 1978-1979 yıllarındaki Danıştay kararlarıyla kesinlik kazandığı, ilk izin yazısında bildirilmiş olması nedeniyle, hasta olan personel ve yakınlarının ilaç gereksinimlerinin karşılanmasında yasalara aykırılık olmadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi, Eczacılık Fakültesi bünyesinde açılan uygulama eczanesinin, 6197 sayılı kanunun 14/a maddesine aykırı olarak kurulduğu ve faaliyette bulunduğundan bahisle kapatılmasına ilişkin isteğe Üniversitece cevap verilmemek suretiyle tesis olunan olumsuz işleme karşı açılan davanın reddine dair 23.1.1985 gün ve 29 sayılı Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanunun 5. maddesi, eczane açmak isteyen eczacının, bir dilekçe ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına veya ilgili Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğüne başvuracağını ve bakanlıkça 30 gün içinde ruhsatname verileceğini hükme bağlamıştır. Aynı yasanın 14. maddesinde, ruhsatname ile çalışacak hususi eczaneler ile ecza depoları gösterilmiş ve aynı maddenin (A) fıkrasında, içindeki hastalara ilaç vermeye mahsus hastane ve buna benzer müesseselerin eczaneleri de bu madde kapsamında sayılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 3. maddesinde, öğrencilerin bilgi ve tecrübe sahibi yetiştirilmeleri amacının güdülmesi nedeniyle öğrencilerin eczacılık stajını daha iyi şekilde yapabilmeleri için Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi bünyesinde döner sermayeye bağlı olarak 1977 yılında laboratuvar niteliğinde uygulama eczanesi açılmıştır.

Üniversite personeli ve Üniversitenin kendi öğrencileri ile hastahanede yatan hastaların faydalandığı uygulama eczanesine mesul müdürde tayin edildikten sonra ruhsat verilmesi için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına başvurulmuşsada, Eczacılık Fakültesinde uygulama eğitimi yapmak üzere eğitim laboratuvarı niteliğinde açılan uygulama eczanesi için Müsade ve ruhsat alma zorunluluğu bulunmadığı bakanlıkça bildirilmiş ve 1981 yılında Beytepe kampüsünde aynı amaçla ikinci bir uygulama eczanesi daha açılmıştır.

Daha sonra yürürlüğe giren 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 12. maddesinin 1. bendinde, yüksek öğretimin uygulamalı yapılmasına ait eğitim öğretim esaslarını geliştirmek, döner sermaye işletmelerini kurmak ve bu faaliyetlerin geliştirilmesine ilişkin gerekli düzenlemeleri yapmak yüksek öğretimin görevleri arasında sayılmış ve yürürlükten kaldırılan 1750 sayılı yasa paralelinde hükümler getirilmiştir.

Üniversite personeli ile üniversite öğrencilerinin ilaç ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde faaliyette bulunan ve eczacılık fakültesi öğrencilerinin stajlarını daha iyi şekilde yapabilmelerini sağlamak amacıyla açılan eğitim laboratuvarı niteliğindeki uygulama eczanesinin, ruhsatsız çalışamıyacağını ileri süren davacıların, ecza-

nenin kapatılması konusunda üniversiteye değil, ruhsat vermeye yetkili Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına başvurmaları ve bu konuda tesis edilecek işleme karşı dava açmaları gerekirdi.

İdare hukuku ilkelerine göre kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlemler idari davaya konu edilebilir.

6197 sayılı kanun, ruhsat verme veya ruhsatsız faaliyete son verme konusunda kamu gücünü Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına tanımıştır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı dışında Üniversitenin bu konuda kamu gücünü kullanarak işlem tesis etmesi mümkün değildir.

Bu itibarla ruhsatsız çalıştırıldığı ileri sürülen eczane sahibi üniversiteye yapılan başvuruya cevap verilmemesi nedeniyle oluşan olumsuz işlem, idari davaya konu olabilecek nitelikte değildir.

6197 sayılı kanun uyarınca bu konuda kesin işlem tesisine yetkili makam Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığıdır.

Açıklanan nedenle, idari davaya konu olabilecek işlem niteliği taşımayan olumsuz işleme karşı açılan davayı inceleyen temyiz konusu idare mahkemesi kararının, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belli edilen 24.2.1986 gününde davacı ve davalı vekilinin geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten, 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 Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Ankara 1 nolu İdare Mahkemesince verilen 23.1.1985 günlü E: 1983/576, K: 1985/29 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, duruşma için 11.000 lira avukatlık ücretinin temyiz isteminde bulunanlardan alınarak karşı tarafa verilmesine 10.2.1987 gününde gerekçede oyçokluğu esasta oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bir eğitim eczanesi, laboratuvar niteliğinde çalışmayan eczanenin kapatılması için başvurması, alacağı yanıta göre, bu işleme karşı dava açması gerekirdi. Çünki 6197 sayılı yasa uyarınca eczanelerin açılması veya kapatılması adı geçen bakanlığın yetkisindedir.

Bu nedenle, eczanenin kapatılmaıs yolunda Üniversiteye başvurulması ve yanıt verilmemek yoluyla oluşan olumsuz işleme karşı dava açılması yerinde değildir.

Sonuç olarak yerinde bulunan İdare Mahkemesi kararının, bu gerekçe ile onanması gerekeceği görüşü ile karara katılmıyorum.

XX — 6197 sayılı kanun hükümleri uyarınca, eczane açılabilmesi için ruhsat verme veya ruhsatsız çalıştığı ileri sürülen bir eczanenin faaliyetine son verme yetkisi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına aittir.

Olayda da, anlaşmazlığa konu olan eczanenin kapatılması için adı geçen Bakanlığa başvurulması ve buradan alınacak yanıta göre dava açılması gerekirdi.

Bu durumda davanın reddine ilişkin mahkeme kararının sonucu itibariyle yerinde olduğu ve temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

———— 0 ————

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/49
Karar No : 1987/7

Özeti : Uyuşmazlık konusu taşınmazın tapuda davacı şirket adına kayıtlı olduğu anlaşıldığından taşocağı işletme izni verilmesi isteminin reddinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Manisa Valiliği
Vekili : Av. Oktay Görgün,
Karşı Tararf : Akmaden Madencilik Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekilleri : Av. Hasan Denizkurdu, Av. Hamdi Şehirlioğlu, Av. Ejder L. Bilal

İstemin Özeti : Gördes ilçesi, Alanyolu köyü Kocataş'da bulunan taşınmazın davacı şirkete ait olduğunu belirtir tapu belgesi sunularak işletme izni verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda «Olayda taşocağı işletilmek istenilen alanı 30 yılı aşkın süredir elde tutanı Fatma Demir'den zilyetliğin devri sözleşmesi ile devir alan davacı şirketin Gördes Asliye Hukuk Hâkimliğinde açmış bulunduğu tescil davası sonucunda, anılan mahkemenin 28.9.1984 gün ve E : 1984/25, K : 1984/136 sayılı kararı ile taşınmazın davacı şirket adına tapuya kaydına karar verildiği, bu kararın kesinleşmesi üzerine anılan taşınmazın tapuda davacı şirket adına kayıt edildiği dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerle anlaşılmış olup, gerçekten davacı şirketin bu yere tapu ile malik olduğunun taraflar arasında tartışmasız olduğu, bu durumda, alanın eski maliki ve elde tutanı Fatma Demir ile aynı yer için izin isteminde bu-

lunan Toprak Seniteri ve İzolatör Sanayi A.Ş. arasındaki hukuki uyuşmazlığın kesin olarak çözümlenmediği gerekçesiyle alanın maliki olan davacının izin isteminin reddedilmesinde Taşocakları Tüzüğünün 2. maddesi kuralına uyarlık bulunmadığı, kaldı ki, aynı yer için izin isteminde bulunan Toprak Seniteri ve İzolatör Sanayi A.Ş. nin izin verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin kararın iptali istemiyle mahkememizde açtığı davanın reddedildiği, mahkememizin bu kararının Danıştay 8. Dairesince onandığının anlaşıldığı gibi, Toprak Seniteri ve İzolatör Sanayii A.Ş. nin, alanın eski malik ve elde tutanına karşı adli yargıda açmış bulunduğu kira sözleşmesine ilişkin tespit davlsının da, davacının mülkiyet hakkını etkilemesine hukuken olanak bulunmadığı» gerekçesiyle işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 24.9.1985 gün ve E : 1985/235, K : 1985/458 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi, hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Belma Kösebalaban

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirketin tapu ile sahibi bulunduğu taşınmaz mal üzerinde taşocağı ruhsatı verilmesine ilişkin isteği, taşınmaz mal mülkiyeti adli yargı yerinde ihtilaflı bulunduğundan bahisle red eden il daimi encümen kararını, mülkiyet ihtilafının mahkeme kararı ile sona erdiği ve şirketin taşınmaz mala tapu ile sahip bulunduğu belirtilerek iptaline dair 24.9.1985 gün ve 458 sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararı; adli yargı yerinde taşınmaz mal mülkiyeti ile ilgili ihtilafın devam ettiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Manisa İdare Mahkemesince verilen 24.9.1985 gün ve E : 985/235, K : 985/458 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/306
Karar No : 1987/66

Özeti : Belediye tarafından kamulaştırılan taşınmaza davacıların birlikte sahip olmaları nedeni ile hak ve yararda ortaklık olduğu gibi maddi ve hukuki nedenlerde de birlik olduğundan ortak dilekçe ile dava açabilecekleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ali Galip, Gedikali, Emine Nebile Feridunoğlu, Belma Bayar, Neclâ Feridunoğlu (Bayraktar)
Vekilleri : Av. Avni Şen Karaibrahim
Karşı Taraf : Bulancak Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Bulancak Belediye Encümeninin 28.11.1984 gün ve 290 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasında birden fazla kişiyi ilgilendiren işlemden dolayı ortaklaşa dilekçe ile dava açılabilmesi hak ve yararda ortaklık ile maddi ve hukuki nedenlerde birlik bulunmasına bağlı olduğunun öngörüldüğü, dava konusu olayda Belediye Encümeninin belediyenin taşınır ve taşınmaz mallarının kamu hizmetlerine ayrılması işleminin iptali istenildiği; birden fazla kişiyi ilgilendiren dava konusu işlemden dolayı davacılar arasında hak ve yararda ortaklık bulunmadığı, davacılar tarafından ayrı ayrı dava açılması gerekirken ortaklaşa dilekçe ile dava açıldığının anlaşıldığı gerekçesi ile anılan yasanın 5. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesini aynı yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının d bendi uyarınca reddeden Trabzon İdare Mahkemesinin 30.5.1985 gün ve E: 1985-348, K: 1985-260 sayılı kararının; kamulaştırma nedeni ile Belediye'ye karşı birlikte bedel arttırma davası açtıkları ve dava sonucunda belediyeden alacaklı bulundukları, uyuşmazlık konusu taşınmazın birlikte sahibi oldukları, aralarında hak ve yararda ortaklık ile maddi ve hukuki nedenlerde birlik bulunduğu, taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasına karar almaya Belediye Meclisinin yetkili olduğu, öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacıların müştereken hissedar oldukları taşınmaz malın belediye tarafından kamulaştırılması ve kamulaştırma bedelinin artırılması konusunda adli yargı yerinde açtıkları davanın sonuçlanması üzerine kamulaştırma bedelinin tahsili için üzerine haciz koydurdukları belediyeye ait taşınmaz malların, kamu hizmetine tahsisine dair belediye encümen kararına karşı açtıkları davanın; 2577 sayılı İdari Yarıglama Usulü Yasasının 5. maddesinin 2. fıkrasında bellirtildiği şekilde idari işlemden dolayı davacılar arasında hak ve menfaate iştirak bulunmadığı, dolayısıyle her şahsın ayrı ayrı dava açması gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin reddine dair

30.5.1985 gün ve 260 sayılı Trabzon İdare Mahkemesi kararı; müştereken hissedar oldukları taşınmaz mal bedelinin tahsili için üzerine haciz koydurdukları taşınmaz malların encümen kararı ile amme hizmetine tahsisine ilişkin işlemde, hak ve menfaatte iştirak bulunduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 5. maddesinin 2. fıkrası, birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesini hak ve menfaatte iştirak olması ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlı kılmıştır.

Davacıların müştereken sahip bulundukları taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tahsili için üzerine haciz koydurdukları belediyeye ait taşınmaz malların amme hizmetine tahsisine ilişkin dava konusu encümen kararında, davacıların hak ve menfaatinde iştirak olduğu gibi davanın maddi ve hukuki sebeplerinde de birlik bulunmaktadır.

Dolayısıyle, encümen kararına karşı davacıların birlikte açtıkları bu davada, yukarıda sözü edilen yasa hükmüne aykırılık bulunmadığından, 2577 sayılı kanunun 49/1-c maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 5 inci maddesinin 2. fıkrasında; birden fazla kişiyi ilgilendiren işlemden dolayı ortaklaşa dilekçe ile dava açılabilmesi hak veya yararda ortaklık ile maddi ve hukuki nedenlerde birlik bulunmasına bağlı olduğu kurala bağlanmıştır.

Davacıların birlikte sahip bulundukları taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin verilmesi için belediye mallarına haciz koydurdukları, taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasına ilişkin Belediye Encümeninin 28.11.1984 gün ve 290 sayılı kararına karşı ortak dilekçe ile açtıkları davada, hak ve yararda ortaklık maddi ve hukuki nedenlerde birlik bulunmaması nedeni ile dilekçenin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Belediye tarafından kamulaştırılan taşınmaza davacıların birlikte sahip olmaları nedeni ile hak ve yararda ortaklık olduğu gibi maddi ve hukuki nedenlerde de birlik bulunduğu anlaşıldığından, Trabzon İdare Mahkemesinin 30.5.1985 gün ve E: 1985-348, K: 1985-260 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye geri gönderilmesine 12.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1985/853
Karar No: 1987/27

Özeti: Uyuşmazlığın, Belediyeye ait taşınmazı kiralayan kişi ile Belediye arasındaki kira sözleşmesinden doğması nedeniyle görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mehmet Akkuzu
Vekilleri : Av. Mehmet Erzen, Av. Halil Vehbi Başaran
Karşı Taraf : Akhisar Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davalı belediye tarafından davacıya kiralanan taşınmazın 6570 sayılı yasaya 3151 sayılı yasa ile eklenen geçici madde uyarınca yeni kira bedeli ve yeni koşullarla emsal bedeli ve günün koşuları gözönüne alınarak yeni şartnameye göre kira sözleşmesinin yenilenmesine ve takdir olunan yeni aylık kira bedelinin saptanmasına ilişkin 6.6.1985 gün ve 1456 sayılı Encümen kararının iptali isteğiyle açılan davanın, uyuşmazlığın belediyeye ait taşınmazı kiralayan kişi ile belediye arasındaki kira sözleşmesinin 6570 sayılı yasaya 3151 sayılı yasa ile eklenen geçici madde uyarınca sona ermesi ve yeni kira bedeli koşuların belirlenmesine ilişkin olup özel hukuk kuralarına göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle reddine ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin 18.9.1985 gün ve 1985-427 sayılı kararının; kiralanan yerin arsa olduğu, arsaların 6570 sayılı yasa değil, Borçlar Kanunu kurallarına göre kiralandığı arsanın 3151 sayılı yasaya tabi tutulmakla, açıkça yasaya aykırı karar verildiği, encümen kararının iptali isteğinin idari yargıda incelenmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Belediyeye ait taşınmaz malın, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında kanuna 3151 sayılı kanunla eklenen geçici madde uyarınca, kira bedeli ile şartlarının yeniden belirlenmesi hakkındaki belediye encümen kararına karşı açılan davanın görev yönünden reddine dair 18.9.1985 gün ve ? sayılı Manisa İdare Mahkemesi kararı; arsa olarak kiraya verilen taşınmaz mal için 3151 sayılı kanun uyarınca kira tesbiti yapılamayacağı, anlaşmazlığın bedele ilişkin olmadığı ve bu nedenle davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Manisa İdare Mahkemesince verilen 18.9.1985 gün ve E: 1985-, K: 1985-427 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 26.1.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1987/23
Karar No: 1987/114

Özeti: Yasalarda bir işleme karşı itiraz yerinin gösterilmesi ayrıca bunun için birde süre belirlenmesi halinde, ilgilinin dava açmadan önce itirazını yapması ve oradan alacağı yanıta karşı idari dava açması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. Yavuz Ulusu, Av. Mine Vural
Karşı Taraf : Sevil Doğru
Vekili : Av. Metin Cengiz

İstemin Özeti: Buca Eğitim Fakültesi 4. sınıf öğrencisi olan davacının, Yasadışı bir örgüt adına eylem ve çalışmalarda bulunduğu gerekçesiyle İzmir İli Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince tutuklandığının anlaşılması üzerine 2547 sayılı yasanın 54. maddesi (a) fıkrası ve Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10/(g) fıkrası uyarınca üniversiteden çıkarılmasına ilişkin 1.10.1985 günlü 15/1 sayılı Fakülte Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, hakkında henüz kesinleşmiş yargı kararı olmadığı halde, Disiplin yönetmeliği ve 2547 sayılı yasanın 54. maddesi uyarınca üniversiteden çıkarılmasında Hukuk Devleti İlkelerine ve hukukun üstünlüğü anakuralına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden 2.10.1986 günlü E: 1985-776, K: 1986-451 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararının; verilmiş olan çıkarma kararına karşı 15 gün içinde üniversite Yönetim Kuruluna itiraz edilmediğinden kesinleştiği, ayrıca 60 gün içinde dava açılmadığından kararın kesinleştiği, davanın süre yönünden reddi gerektiği, Disiplin cezasının yasa dışı örgüte üye olmak ve örgüt adına eylemlerde bulunmaktan dolayı yönetmeliğin 10/e maddesi uyarınca verildiği, kararda yanlışlıkla 10/(g) yazıldığı, disiplin cezası verilebilmesi için ayrıca ceza davasında hüküm giymiş olma koşulu aranmayacağı, cezanın yasa ve yönetmeliğe uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celâlettin Yüksel

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Dokuz Eylül Üniversitesi, Buca Eğitim Fakültesi, Türk Dili ve Edebiyatı Eğitimi bölümü 4. sınıfında öğrenci olan davacının, yasa dışı bir örgüt adına eylem ve faaliyetlerde bulunduğundan bahisle üniversiteden çıkarma cezası ile tecziyesine dair kararı; disiplin konusu suçtan dolayı ilgilinin adli yargı yerindeki yargılamasının devam ettiği, henüz hakkında bir karar verilmediğinden bahisle iptal eden 2.10.1986 gün ve 451 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararı; davanın süresinde açılmadığı, Disiplin Yönetmeliğinin 10/c. maddesi uyarınca disiplin cezası verilmesi için mahkeme kararına gerek bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Buca Eğitim Fakültesi öğrencisi olan davacının yasadışı bir örgüt adına eylem ve çalışmalarda bulunduğu gerekçesiyle, yükseköğretim kurumundan çıkartılmasına ilişkin 1.10.1985 günlü 15/1 sayılı Fakülte Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda işlemi iptal eden, 2.10.1986 günlü 451 sayılı İzmir 2. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesi (e) fıkrasında Yükseköğretim Kurumundan çıkarma kararlarına karşı onbeşgün içinde Üniversite Yönetim Kuruluna itiraz edilebileceği, belirtilmiş, YÖK. Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33. maddesi (3). fıkrasında aynı kural yinelenmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. ve 15. maddelerinde dava dilekçelerinin idari başvurulacak yer konusunda aşma olduğunun belirlenmesi durumunda görevli idareye gönderileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, yasa dışı sol bir örgüte üye olmaktan dolayı davacıya Fakülte Disiplin Kurulu kararıyla verilmiş olan çıkarma cezasına ilişkin kararın 25.10.1985 günü davacıya bildirildiği, bu karara karşı Üniversite Yönetim Kuruluna itirazda bulunulmadan idari dava açıldığı anlaşılmıştır.

Yasalarda bir işleme karşı itiraz yeri gösterilmiş, ayrıca bunun için birde süre belirlenmişse ilgilinin dava açmadan önce itirazını yapması, oradan alacağı yanıta karşı idari dava açması gerekir.

2547 sayılı yasanın 54. maddesinde Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezalarına karşı ilgililere itiraz yeri gösterilmiş ve itiraz için belli bir süre konul-

muş bulunduğundan, karara karşı itirazda bulunulmadan, açılmış olan davanın ilgili Üniversite Yönetim Kuruluna gönderilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın incelenerek karara bağlanmasında usul ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca kabulü ile, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 2.10.1986 günlü 1986-451 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.3.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin işin esası hakkında karar vermeye yeterli olduğu, yasa dışı örgütlere üye olduğu ve eylemlerde bulunduğu anlaşılan davacının 2547 sayılı yasanın 54. maddesi ve Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10.(e) maddesi uyarınca, Yüksek Öğretim Kurumundan çıkartılmasında yasa ve yönetmelik hükmüne aykırılık bulunmadığı, Disiplin Kurulunun yönetmeliğin 10 (e) maddesi yerine 10 (g) maddesine dayalı karar almış olmasının maddi hata sonucu olduğu, bu nedenle, idare mahkemesi kararı bozulmakla birlikte ayrıca davanın esastan reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile bu yönden karara katılmıyorum.

XX — Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/259
Karar No : 1987/245

Özeti : Mahalle muhtarının ili terkettiği öne sürülerek muhtarlık görevinden düşürülmesi isteminin İl İdare kurulunca incelenerek karar verilmesi gerektiği Hk.

GÖNDERME KARARI

Bitlis Valiliğince Merkez İnönü Mahallesi Muhtarı Sebahattin Subaşı'nın 2 ay önce evini Van iline taşıdığı ve ili terkettiği belirtilerek, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 32. maddesi (b) fıkrası uyarınca Muhtarlık görevinden düşürülmesi istemi üzerine açılan dosya incelendi :

2709 sayılı T. C. Anayasasının 127. maddesinde Mahalli İdareler, il belediye ve köy halkının yerel ortak gereksinimlerini karşılamak üzere kuruluş esasları yasada belirtilen ve karar organları, gene yasada gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmıştır.

4541 sayılı yasada düzenlenen durumu ile Mahalle Muhtar ve İhtiyar kurullarının ise yasalarla verilen birtakım görevleri yapmakla yükümlü oldukları ve

Anayasanın 127. maddesinde belirtilen nitelikte mahalli idare birimi ve organı olmadıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahalle Muhtar ve İhtiyar Kurulu üyelerinin görevlerine son verilmesi konusundaki denetiminde yargı yolu ile olmayacağı, 4541 sayılı yasanın 18. maddesinde belirtildiği gibi, idare kurulu kararı ile görevlerine son verileceği açıktır.

Görev yerini terkeden Mahalle Muhtarının durumunun İl İdare Kurulunca incelenerek, karar verilmesi gerektiğinden, mahalle muhtarının görevinden düşürülmesi isteğine ilişkin yazı ve eklerinin Bitlis Valiliğine gönderilmesine ve dosya kaydının kapatılmasına 21.5.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/75
Karar No : 1987/4

Özeti : Davaya hangi idare mahkemesinin bakacağına ilişkin kararların davayı sonuçlandıran kararlar olarak kabulüne olanak bulunmadığından, ancak esas kararla birlikte temyiz konusu yapılabilecekleri Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tutaş Turizm Endüstrisi ve Tesisleri Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Ertan Ataman

Karşı Taraf : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Antalya ili Alanya ilçesi Avsallar köyü İncekum mevkiinde bulunan ormanlık alan içerisindeki taşınmaz malın davacı şirkete verilmesine ilişkin ön izin belgesinin iptali işlemine karşı açılan davayı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki başlığını taşıyan 34. maddesinde «İmar, kamulaştırma, yıkım işgal, tahsis, ruhsat ve iskân gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her tür haklara veya kamu mallarına ilişkin davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu» kuralının yer aldığı, uyuşmazlığın çözümünün yukarıda anılan kurala göre taşınmaz malın bulunduğu Alanya ilçesinin bağlı olduğu Antalya İdare Mahkemesinin yetkisinde olduğu gerekçesiyle yetki yönünden reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.9.1985 gün ve E: 1985-534, K: 1985-93 sayılı kararının; Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca verilmiş bulunan ön izin belgesinin iptaline ilişkin işlemi dava konusu ettikleri, taşınmazın aynına ilişkin bulunmayan dava konusu işlemin çözümünün Ankara İdare Mahkemesinin görev ve yetki alanı içerisine girdiği ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Antalya ili, Alanya ilçesi, Avsallar köyü, İncekum mevkiinde bulunan ormanlık alan içindeki taşınmaz malın davacı şirkete tahsisine ilişkin ön izin belgesinin iptaline dair işleme karşı açılan davanın, 2577 sayılı yasanın 34. maddesi uyarınca taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesi olan Antalya İdare Mahkemesince görülmesi gerektiğinden bahisle davanın yetki yönünden reddine ilişkin 19.9.1985 gün ve 93 sayılı Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 34. maddesinin (a) bendi, idare mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayinine Onuncu Dairenin görevli olduğunu hükme bağlamıştır.

Ankara İdare Mahkemesince verilen yetkisizlik kararından sonra Antalya İdare Mahkemesincede yetkisizlik kararı verilmesi halinde yetkiye ilişkin uyuşmazlığın, belirtilen madde uyarınca Danıştay Onuncu Dairesince görülmesi mümkündür

Diğer taraftan 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesinin 1. nci bendinde, idare mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştayda temyiz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

İki idare mahkemesi arasında çıkmış bir yetki uyuşmazlığı bulunmadığı gibi Ankara İdare Mahkemesinin yetkisizlik kararı, temyiz edilebilecek nihai karar niteliğinde de olmadığından, temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 43. maddesi 1. fıkrasında İdare Mahkemelerinin İdari Yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderecekleri, (1/b) bendinde de «görevsizlik ve yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde sözkonusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlığın bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştay'ca çözümleneceği» kuralı bulunmaktadır.

Bu düzenlemeden idari yargının görev alanı içindeki bir davaya hangi mahkemenin bakacağı konusunun tarafların isteğine bağlı olmayıp, doğrudan idari yargı yerlerince karara bağlanacağı ve bu konuda idari yargı yerleri arasında çıkan uyuşmazlıkların idari yargı bütünlüğü içinde çözümleneceği açıkca anlaşılmaktadır. Aynı yasanın 46. maddesinde başka yasalarda aksine kural bulunsa bile İdare ve Vergi mahkemelerinin davayı sonuçlandıran kararlarının temyiz edilebileceği belirtilmektedir.

Davaya hangi idare mahkemesinin bakacağına ilişkin kararların davayı sonuçlandıran kararlar olarak kabulüne olanak yoktur. Bu kararlar esas kararla birlik-

te itiraz veya temyiz konusu yapılabilirse de mahkemece davayı sonuçlandıran bir karar verilmedikçe tek başına itiraz veya temyiz konusu yapılamazlar.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.9.1985 gün ve E : 1985/534, K : 1985/93 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 14.1.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinde aynen, «İdare ve vergi Mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebilir» kuralı yer almaktadır.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararları ilgili yargı yerinin işten el çekmesi sonucunu doğuran nihai kararlardır. Bu nedenle temyize konu olabilecekleri tabiidir.

Diğer taraftan 2577 sayılı yasanın «temyiz edilemiyecek kararlar» başlıklı 47. maddesinde de görev ve yetkiye ilişkin kararların temyiz edilemiyeceği yolunda herhangi bir kural yer almamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin esastan incelenmesi gerekeceği görüşü ile karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/659
Karar No : 1987/668

Özeti : 1580 sayılı kanun uyarınca kesilen para cezalarına ait ihtilafların görüm ve çözümü adli yargıya ait ise de, bu cezanın tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın incelenmesinin vergi mahkemesinin görev alanına gireceği ve 6183 sayılı yasa yönünden incelenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : İşyerinde, 16.10.1984 gün ve 463 - 1117 sayılı Belediye Encümen kararında belirtilenden daha fazla miktarda tüpgaz bulundurduğu iddiası ile anılan encümenin 26.10.1984 gün ve 281 sayılı kararı ile kesilen para cezasının süresinde ödenmemesi nedeni ile adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteği ile açılan davanın; uyuşmazlığın, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 7. fıkrasına dayanan encümen kararıyla alınan tedbirlere aykırı fiilden dolayı verilen cezanın tahsili için tebliğ edilen ödeme emrine ilişkin bulunduğu, 1580 sayılı kanunun 15. maddesi ile 1608 sayılı kanunun 1, 5 ve 10. maddeleri gereğince dava ile ilgili encümen kararları ve bu kararların ihtiva ettiği para cezasının esasına ilişkin davacı iddialarının adli yargının görev alanına girmekte olup, idare ve vergi mahkemelerinin görev ve yetkisi dışında bulunduğu, olayın vergi mahkemesinin görev konusuna giren yönünün ödeme emrinin iptali istemi olduğu dava dosyasının tetkikinden, ödeme emrini ihtiva ettiği cezaya ilişkin 26.10.1984 tarih ve 281 numaralı encümen kararı ile 1.11.1984 tarih ve 289 numaralı encümen kararına karşı 1608 sayılı kanunun 5. maddesinde tayin edilen 5 günlük süre içinde görevli adli mahkeme nezdinde itiraz edilmediği, böylece belediye encümeninin söz konusu ceza kararlarının kesinleştiğinin, anlaşıldığı, 1608 sayılı kanunun 10. maddesinde, söz konusu cezaların belediyelerce tahsil edileceği, cezayı vermeyenlerin hapis hükmü dışında Tahsili Emval Kanunu uyarınca mallarına başvurulacağının kurala bağlandığı ve kesinleşip tahsil edilebilir hale gelmiş bulunan para cezasının ödenmemiş olması sebebiyle adı geçen kanunun yerini alan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesi uyarınca ödeme emri tebliği suretiyle tahsil edilmek istenmesinde yasaya aykırılık görülmediği, ödeme emrine konu cezanın vergi cezası olmayıp 1580 ve 1608 sayılı kanunlar gereğince verilmiş inzibati para cezası niteliğinde bulunduğu, bu bakımdan olayın 213 sayılı Vergi Usul Kanu-

nunun kapsamı dışında olup, bu kanun hükümleri gereğince ihbarname tebliğini gerektirmediği,açıklanan nedenlerle davanın ödeme emrinin ihtiva ettiği para cezasının esasına ilişkin kısmının görev yönünden, ödeme emrinin iptali isteminin de esas yönünden reddine ilişkin vergi Mahkemesinin 30.1.1985 gün ve E: 1984/651, K: 1985/24 sayılı kararının; tüpgazların konulması için belediyenin kendilerine herhangi bir depo göstermediği, mahkemenin borcun bulunmadığı yolundaki iddiadan hareketle davaya bakması nedeniyle kesinleşen cezanın tahakkuk safhasını da incelemesi gerektiği, belediyece kendisine depo yapılması için de süre tanınmadığı, kaldı ki tüplerin belediyece satılmayıp kendisine iade edildiği, buna rağmen satış yapılmışcasına ceza kesildiği iddiaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteminin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 30.1.1985 gün ve K: 1985/24 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, 3000 lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 26.2.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/2166
Karar No : 1987/1990

Özeti : İhtilaflı vergilerde 6183 sayılı yasanın 51. maddesi uyarınca gecikme zammı istenebilmesi için, V.U.K. nun 112/3. maddesi uyarınca 2. ihbarnamenin tebliği gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Veraset yolu ile müştereken sahip oldukları taşınmaz için 1980 genel beyan döneminde beyanname vermedikleri iddiası ile değerleme raporu uyarınca saptanan rayiç bedel üzerinden 1980 - 1981 - 1982 yılları için salınan kusur ve ağır kusur cezalı emlak vergisinin, taşınmazın 31.1.1985 tarihinde satışı sırasında gecikme zammı ile birlikte tahsili üzerine açılan davanın; amme alacağı yargı organlarından da geçmek suretiyle kesinleşmiş olduğundan idarenin alacağının doğduğu, şekle ait usul hükümlerinin yerine getirilmemesinin amme alacağının tahsil edilemiyeceği anlamına gelmediği, kaldı ki bu şekil noksanlığının dava dilekçesinin reddi üzerine 12.6.1985 gününde düzenlenen 1983/19 ve Cilt-2, Sıra-2 numaralı bildirimin davacıya tebliğ edilmesi suretiyle giderildiği, diğer taraftan emlak vergisine ilişkin uyuşmazlığın mahkemelerinin 2.3.1984 gün ve K : 1984/193 sayılı kararla kesinleşmiş bulunduğundan davacının 2801 sayılı yasanın 10/4. maddesine göre ödediği vergilere de sözü geçen karar uyarınca ceza kesilmesinde ve gecikme zammı uygulanmasında kanunlara aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 23.1.1986 gün ve E : 1985/268, K : 1986/77 sayılı kararının; tadil edilen vergi değeri üzerinden davalı idarece kendilerine herhangi bir tarh ve tahakkuk işlemi yapılmadığı kaldı ki 2801 sayılı yasanın 10/4. maddesi uyarınca dava konusu taşınmaza ait beyannamenin verilerek vergisinin bu yasada belirlenen şekilde ödendiği ve dilekçede yazılı diğer iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; 1980 - 1981 - 1982 dönemlelerine ait emlak vergisine ilişkin olarak yükümlüler adına kesilen kusur ve ağır kusur cezası ile gecikme zammına karşı açılan davanın Vergi Mahkemesince reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesinin 4 üncü bendinde; 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu kanunun yürürlük tarihinden önce süresinde veya ek süreden sonra beyannamesini vermemiş olan emlak vergisi ..... yükümlülerinin 30.6.1983 tarihine kadar beyanda bulunarak tarh ve tahakkuk edecek vergileri 30.9.1983 tarihine kadar ödemeleri halinde bu vergilere ceza kesilemeyeceği, idarenin bu beyanları, ilgili kanun hükümlerine göre değerleme hakkının mahfuz olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, vergiye konu taşınmaz için 1980 yılında başlayan emlak vergisi mükellefiyetiyle ilgili olarak emlak vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle Vergi Dairesi Müdürlüğünce taşınmazın 1980, 1981 ve 1982 yılındaki vergi değerinin tesbiti için yaptırılan değerleme sonucunda 17.12.1982 gün ve 1982/29/169 sayılı emlak vergisi değerleme ve inceleme raporu düzenlendiği, bu rapora göre hesaplanması gereken emlak vergilerinin tebliğinden önce yükümlüler tarafından 2801 sayılı Kanunun 10/4 maddesi hükmü uyarınca 30.5.1983 tarihinde emlak vergisi beyannamesi verilerek buna göre tahakkuk ettirilen vergilerin ödendiği, daha sonra vergi dairesince, değerleme raporu ile saptanan değer üzerinden hesaplanan emlak vergisinin cezalı olarak yükümlülere tebliğ edildiği anlaşılmış olup, bu durumda 2081 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükmü uyarınca, maddede öngörülen şartların varlığı halinde cezasız vergi tarhı gerektiğinden yükümlüler adına kesilen kusur ve ağır kusur cezası ile gecikme zammında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlüler temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması ve kesilen cezalar ile gecikme zammının terkinine karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 4 numaralı bendi uyarınca karar verilen duruşma için belli edilen günde temyiz isteminde bulunanı temsilen Av. Ümit Ökten ile karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av. Mustafa Yavanoğlu'nun geldikleri görülerek Savcı Sıtkı Gündüz'ün katılması ile açılan duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Savcının düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu tazınmaza ait 1980 genel beyan dönemine ilişkin Emlak Vergisi beyannamesinin verilmediği saptandığından Emlak Vergisi Kanununun 31. maddesi hükmü uyarınca yaptırılan değerleme sonucu tespit edilen 581.576.800 lira rayiç değer üzerinden 1980 - 1981-1982 yılları için kusur ve ağır kusur cezalı emlak vergisi tahakkuk ettirildiği, bu tarha ilişkin ihbarnameler gönderilmeden önce yürürlüğe giren 2801 sayılı Af Yasası uyarınca mükellefin bu yasanın 10. maddesi uyarınca beyanda bulunduğu ve taşınmazın değerini 50 milyon lira beyan ederek buna ilişkin vergiyi de 2801 sayılı yasada öngörülen süre içinde ödediği, Vergi Dairesi Müdürlüğünce 2801 sayılı yasadan önce yaptırılan değerleme sonucuna göre tahakkuk ettirilen 1980-1982 yıllarına ilişkin cezalı emlak vergilerinin ise yükümlüye 6.6.1983 gününde tebliğ edildiği, yükümlünün bu tarhiyata karşı ..... Vergi Mahkemesinde açtığı dava sonucunda verilen 2.3.1984 gün ve K: 1984/193 sayılı kararla davanın kısmen kabul edilerek, vergi matrahının (taşınmazın rayiç bedelinin) 318.837.780 liraya tadil edildiği, bu kararın taraflarca temyizi üzerine Dairemizce verilen 19.12.1984 gün ve E: 1984/1534, K: 1984/3666 sa-

yılı kararla temyiz isteklerinin reddedildiği, ancak bu uyuşmazlığın çıkmasından önce ne vergi mahkemesi ne de Danıştay kararı uyarınca ödenmesi gereken kamu alacağını gösteren 2. ihbarnamelerin mükellefe tebliğ edilmediği, buna rağmen uyuşmazlığa konu taşınmazın 31.1.1985 tarihinde satışı nedeniyle vergi ilişiğinin kesilmesi sırasında vergi aslı ile birlikte cezaların ve ayrıca kamu alacağının geç ödendiği gerekçesiyle gecikme zammı da tahsil edildiği, davanın ise, 2801 sayılı yasa uyarınca süresinde verdikleri beyanname üzerine vergi ödendikten sonra ayrıca değerleme raporuna dayanılarak adlarına cezalı bir tarhiyat yapılamıyacağı ve kendilerine 2. ihbarname tebliğ edilmeden tahsil edilen vergi cezaları ile gecikme zammının kanunsuz olduğu iddiası ile iadesi istemi ile açıldığı anlaşılmaktadır.

2801 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Özel Uzlaşma Yolu ile Tahsili Hakkında Kanunun 10. maddesinin 4 numaralı bendinde, 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu kanunun yürürlük tarihinden önce süresinde veya ek süreden sonra beyannamesini vermemiş olan Emlak Vergisi yükümlülerinin 30.6.1983 tarihine kadar beyanda bulunarak tarh ve tahakkuk edecek vergileri 30.9.1983 tarihine kadar ödemeleri halinde bu vergilere ceza kesilmeyeceği, idarenin bu beyanları ilgili kanun hükümlerine göre değerleme hakkının saklı olduğu hükme bağlanmış, aynı yasanın «İnceleme ve Tarhiyat Safhasında Bulunan Vergiler» başlığını taşıyan 4. maddesinde ise, bu yasanın kapsadığı dönemlere ilişkin olarak yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığı halde bu tarihe kadar tamamlanamamış vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine devam olunacağı, tarh edilen vergilerin maddede öngörülen biçimde ödenmesi ve ihtilaf yaratılmaması halinde cezaların affa uğrayacağı, aksi halde bu vergilere bağlı vergi cezalarının gecikme zammı ile birlikte tahsil edileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre, olayda 2801 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce başlatılan değerleme işlemi sonucuna göre yapılan tarhiyatın, yükümlünün bu konuda ihtilaf yaratması ve vergileri belirtilen usulde ödememiş bulunması nedeniyle devam ettirilmesinde ve tarhiyata ceza uygulanmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Esasen ihtilafın bu hususa ilişkin kısmı, Dairemizin yukarıda anılan kararı ile hükme bağlanarak muhkem kaziye haline de gelmiş bulunmaktadır.

Ancak cezaların hesaplanması ve tahsili sırasında, cezaların uygulanacağı vergi miktarının, 2801 sayılı yasaya göre yükümlülerin beyan ettikleri ve vergisini de ödedikleri 50 milyon liralık emlak vergisi değerinin düşülmesi suretiyle hesaplanması yasa gereğidir. Ancak tahsilat sırasında hesaplamanın bu şekilde yapılmadığı yolunda herhangi bir iddia ileri sürülmediğinden tarhiyatta bu yönden bir kanunsuzluk bulunmadığı kabul edilmiştir.

Tahsil edilen gecikme zammına gelince ;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 63. maddesi ile kaldırılan «itiraz komisyonu kararlarının taraflara tebliğinden sonra bu kararlara göre tahsil edilecek vergi miktarı vergi idarelerince mükellefe bildirilir.» şeklindeki 389. madde hükmü ile 2577 sayılı yasanın «kararların sonuçları» başlıklı 28. maddesinin 5 numaralı bendindeki «Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tesbit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yüküm-

ler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.» yolundaki hükümlerden anlaşıldığı gibi, eskiden itiraz ve nihai karar vermesi halinde temyiz komisyonunca, Vergi Mahkemelerinin kurulmasından sonra ise bu mahkemelerce verilen kararlara göre saptanacak vergi ve ceza miktarlarının vergi dairesi müdürlüklerince (belediye gelirleri hakkında belediye gelir müdürlüklerince) uygulamada 2. ihbarname adı verilen yeni bir ihbarname ile yükümlülere tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Tabii ki, dava konusu yapılıp da ödenmemiş ve bu kararla kesinleşmiş vergi ve cezalar için idarenin, Vergi Usul Kanununun değişik 112. maddesi uyarınca hesaplanacak gecikme faizininde bu ihbarname ile tebliğ etmesi mümkündür.

Olayda ihtilaf konusu «gecikme faizi» değil, «gecikme zammı»dır. Bu zam, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinde, «Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takibeden günden itibaren ..... gecikme zammı tatbik olunur.» yolundaki hüküm ile belirlenmiş olup, vade günü ise, aynı Yasanın 37. maddesinde ödeme müddetinin son günü olarak tarif edilmiş ve ödeme zamanı ise, özel durumlarda saptanmamış hallerde bu konudaki tebliğden itibaren bir ay olarak belirlenmiştir.

Diğer yandan Vergi Usul Kanununun Özel ödeme zamanlarını açıklayan 112. maddesinin 3 numaralı bendinde, «Vergi Mahkemesinde dava açma dolayısıyla tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir.» denilmektedir.

Bütün bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, ihtilaflı vergilerde ödeme zamanı 2. ihbarnamenin tebliği tarihinden başlamakta ve gecikme zammı ancak bu sürenin son gününden itibaren uygulanabilmektedir.

Olayda ise yükümlüye Vergi Mahkemesi kararına göre belirlenen, yani bu karar uyarınca ödenmesi gereken vergi ve ceza miktarlarını bildiren 2. ihbarnamenin bu konuda yapılan tahsilattan sonra 24.6.1985 gününde tebliğ edildiği anlaşıldığına göre, olayda gecikme zammı uygulanmasında ve taşınmazın satışı nedeni ile vergi ilişiğinin kesilmesi sırasında 31.1.1985 tarihinde tahsil edilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kısmen kabulü ile temyiz konusu ..... Vergi Mahkemesinin 23.1.1986 gün ve K: 1986/77 sayılı kararının gecikme zammı ile ilgili kısmının bozulmasına ve uyuşmazlık konusu gecikme zammının terkini ile yükümlüye ret ve iadesine, taraflara 11.000 lira vekalet ücreti takdirine ve reddedilen temyiz talebine isabet eden miktar üzerinden % 04 oranında hesaplanacak ilam harcının temyiz isteyenden alınmasına 10.6.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1558
Karar No : 1987/532

Özeti : Herhangi bir yargı veya Sayıştay ilamı olmaksızın doğrudan vergi ihbarnamesi ile tazminat niteliğinde olan faiz istenmesinin mümkün olamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av.....
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Belediye başkanlığı görevinde bulunduğu sırada görevini kötüye kullanmak suretiyle 1980 yılında ödenmesi gereken otopark ücretinin 1985 yılında tahsiline sebebiyet verdiği iddiası ile 4.6.1985 gün ve 948 sayılı Belediye Ercümen kararına dayanılarak davacıdan istenen gecikme faizine ilişkin 1/1 sayılı vergi ihbarnamesinin iptali ile açılan davanın; dava dosyasının incelenmesinden, 7 Mayıs 1976 tarih ve 15580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yapılacak binalara oto park mecburiyeti getiren yönetmeliğin 7 Aralık 1976 tarihinde yürürlüğe girmesinden dolayı, 12.8.1976'da temel kazma ruhsatı verilen ..... Mahallesi ..... Caddesi 65 pafta, 489 ada, 44 parseldeki taşınmaz için oto park ücreti istenmesinin mümkün olmadığı ..... Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğünün 17.11.1980 gün 831 sayılı yazısı ile bildirilmesi neticesinde, 18.11.1980 gün 2899 sayılı Belediye Encümeni kararıyla önceden salınan 925.455 lira oto park ücretinin tahakkuktan tenzil edildiği, İmar ve İskan Bakanlığı ..... İl İmar Müdürlüğünün cevabi yazısında da, Belediye Hukuk İşlerinin gerekçesine uygun olarak oto park düzenleme zorunluluğu bulunmadığının belirtildiği,, daha sonra 18.9.1984 gün 2069 sayılı Encümen kararı ile yukarıda ifade edilen 18.11.1980 gün 2899 sayılı karar iptal edilerek anılan taşınmaz için bu defa 1.850.910 lira oto park ücreti salındığı ve dava konusu edilmesi sonucunda Vergi Mahkemesince, 925.455 - lira oto park ücreti istenmesini, ancak sahiplerinin 1/2 hissesi gözetilerek davacı ..... adına 462.727. - lirayı hüküm altına alması üzerine, diğer hissedar ..... için 462.727 - lira tahakkuk ettirilerek, eski Belediye Başkanı olan davacıdan da ticari faiz alınması yolunda Belediye Encümenince 4.6.1985 gün 948 sayılı karar verildiği ve dava konusu 865.297 lira gecikme zammının tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun bilumun belediye memurları hakkında muhakeme usulünü belirleyen 102. maddesinde, «Belediye Reisi ile bilumum belediye memurları ve müsdahdemleri vaziflerinden mülbais veya vazifelerinin ifası esnasında hadis plan cürümlerden dolayı memurin muhakematı kanunundaki ahkama tâbidir. » denildiği, kişilerin yönetimi zamanındaki fiilinden dolayı tazminle mükellef kılınmasının ise yetkili mahkeme kararı veya Sayıştay İlâmı ile mümkün olduğunun tartışmasız bulunduğu olayda da, davacı hakkında uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak böyle bir kararın bulunmadığı ihtilafsız olduğuna göre, kendisinden gecikme zammı istenmesinin hukuka uyarlılığının bulunmadığı gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 26.12.1985 gün ve E : 1985/595 K : 1985/1356 sayılı kararının; yapılan bir

inşaat nedeniyle inşaat sahipleri adına tarh edilen otopark ücretinin encümen kararına dayanılarak resen kaldırıldığı, oysa konunun artık tahsilat aşamasına gelmiş bulunduğu, belediye encümeninin böyle bir yetkisi bulunmadığı, bilahare bu kararın iptal edilerek mükellefine ödeme emri gönderildiği, ancak bu alacağın beş yıllık bir süre gecikerek tahsilinde, görevini kötüye kullanan eski belediye başkanı olan davacının haksız fiilinin sebep olduğu, istenen paranın verginin geç tahsil edilmiş olması nedeni ile doğan faiz olduğu, bu nedenle mahkeme kararına gerek bulunmadığı, doğrudan tahakkuk ettirilerek istenebileceği iddiaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıtay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi: 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun tüm belediye memurları hakkında mahkeme usulünü belirleyen 102. nci maddesinde belediye başkanı ile tüm belediye memurlarının, görevlerinden dolayı veya görevlerinin yapımı sırasında doğan cürümler nedeniyle Memurin Muhakematı Kanunundaki hükümlere tabi olacakları öngörülmüş olup, kişilerin yönetimi sırasındaki fiilden dolayı tazminle yükümlü kılınması ise, mahkeme ilamı veya Sayıştay kararı ile olasıdır.

Olayda, görevini kötüye kullandığı ileri sürülen Belediye Başkanı hakkında böyle bir mahkeme kararı bulunmadığına göre, kendisinden gecikme zammı istenmesinin yeter dayanağı bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Belediye Başkanlığı temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 98. maddesinin atıf yaptığı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerine göre, vergi ihbarnamesi bu yasanın 1. maddesinde yazılı kamu alacaklarının ilgililere duyrulması amacı ile belli bir şekli ihtiva eden bildirim olup, anılan 1. madde hükmünde ise, Vergi Usul Kanununun yalnızca genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idaresine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanabileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Davaya konu olan alacağın ise bir vergi, resim, harç veya bunlara ilişkin bir ceza ve gecikme zammı olmayıp, 18.11.1980 gününde tahsili gereken otopark ücretinin asıl yükümlüsüne yapılan tebliğ tarihi olan 30.6.1985 gününe kadar geçen süre içinde bankada vadeli hesapta kalması halinde getireceği yasal faiz tutarına ilişkin olduğu, bu hali ile bir tür tazminat talebi niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından «Belediye Gelirleri Mükelleflerine Mahsus Vergi ihbarnamesi» ile istenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu tür alacaklar, temyiz konusu mahkeme kararında da söz edildiği gibi ancak bir yargı ilamı veya Sayıştay Zimmet kararına dayanılarak istenebilir.

Başka bir ifade ile, böyle bir istekle ancak genel hükümlere tabi olarak bir tazminat veya istirdat davası açılması mümkün olup, doğrudan vergi ihbarnamesi ile ilgili kamu gücüne dayanılarak istenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin reddi ile temyize konu ..... Vergi Mahkemesinin 26.12.1985 gün ve K: 1985/1356 sayılı kararının onanmasına, reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 3461 lira ilam harcından, Vergi Mahkemesince hükmedilen 1730 lira harcın mahsubu sonucu kalan 1731 lira ilam harcının temyiz isteyenden alınmasına 19.2.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1706
Karar No : 1987/725

Özeti : Fabrika binası önündeki bayrak direğinde asılı bulunan ve firmanın amblemini taşıyan filamanın ilan ve reklam vergisine tabi tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Varidat Tahakkuk Müd.
..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü.

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1982 yılı için salınan kusur cezalı ilan ve Reklam Vergisine ilişkin davayı; firmanın kısaltılmış adı olan ..... ibaresinin amblemin bir bez üzerine yazılarak binanın önündeki bayrak direğine asılmış olmasının firmanın icraatını gösteren bir tavsiye ve öğütü ihtiva etmediği, firma binasının yerini gösterdiği, 2464 sayılı kanunun 12. maddesinin ifade ettiği ilan ve reklam mahiyetinde bulunmadığı gerekçesi ile kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 12.6.1985 gün ve 1985/348 sayılı kararının; bez üzerine yazılı firma ambleminin binanın cephe ve yanlarına asılan bez ile yapılan ilan mahiyetinde olduğu ve 2464 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrasına göre vergiye tabi olduğu iddia edilerek bozulması ve tarhiyatın tasdiki isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteminin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Fabrika binası önündeki bayrak direğinde asılı bulunan ve firmanın amblemini taşıyan flamanın ilan ve reklam vergisine tabi olup olamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu, aynı yasanın 15. maddesinin 3. fıkrasında cadde, sokak ve veya kaldırımları üzerine gerilen, binaların cephe ve yanlarına asılan bez veya sair maddeler vasıtasıyla yapılan geçici mahiyetteki ilan ve reklamların m^2 sinden haftalık olarak ücret alınacağı öngörülmüştür.

Yükümlü şirketin Fabrika binasında 10.12.1982 günü yapılan yoklama neticesinde, fabrika binasının önündeki bayrak direğine, çift yüzünde firma amblemininin bulunduğu 1x1.50 m^2 lik ebadda bez bir flamanın asıldığı tesbit edilmiş, bu husus taraflarca da kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yükümlü firmanın amblemini taşıyan firmayı tanıtıcı mahiyette olan bezin duvara asılması ile bir bayrak direğine takılması arasında firmanın 3. kişilere tanıtılması yönünden bir farklılık olamayacağından bu şekildeki flamanın ilan ve reklam mahiyetinde olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple yukarıdaki yasa hükmüne göre flamanın vergilendirilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Belediye temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 12.6.1985 gün ve 1985/348 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, 3000 lira ilam harcının karşı taraftan alınmasına, 2400 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, 10.3.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyizde ileri sürülen iddialar yerinde görülmediğinden, mahkeme kararının tasdiki gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/786
Karar No : 1987/404

Özeti : Tenzilatlı satışlardan dolayı tenzilatlı satışa ilişkin yazının ilan ve Reklam Vergisine tabi olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Belediyesi Gelir Müdürlüğü.
Vekili : **Av.** .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1983 yılı için salınan ilan ve reklam vergisine karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 15. maddesinin 1. bendine göre, dükkan, ticari ve sinai müessese ve serbest meslek erbabınca, çeşitli yerlere asılan ve takılan her çeşit levha, yazı ve resim gibi sabit bütün ilan ve reklamların vergiye tabi olacağı, olayda ise, yükümlünün işyerinin vitrin camlarına yazdığı tenzilatlı satışlara bağlandığına ilişkin yazıların yukarıda açıklanan hüküm karşısında ilan ve reklam vergisine tabi tutulamıyacağı gerekçesiyle davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden ..... 5. Vergi Mahkemesinin 8.2.1984 gün ve 1984/92 sayılı kararının; yükümlünün 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. ve 15/1. maddesi gereğince eğlence vergisine tabi olduğu iddia edilerek bozulması tarhiyatın onanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

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 :

İstem; Tenzilatlı satışlardan dolayı tenzilata ilişkin yazının ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı gerekçesiyle ilan ve reklam vergisini terkin eden Mahkeme kararının bozulması ve cezalı tarhiyatın onanmasına ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesi, Belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklam'ın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu, yurt dışından gönderilen İlan ve Reklamlar dahil olmak üzere, İlan ve Reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişilerin mükellef olacağı, aynı yasanın 15/1 maddesi; Dükkan, ticari ve sınai müessese ve serbest meslek erbabınca çeşitli yerlere asılan ve takılan her çeşit levha, yazı ve resim gibi sabit bütün ilan ve reklamların beher metreka-

resinden yıllık olarak 1000,— ile 5000,— TL. arasında ilam ve reklam vergisi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda; yükümlünün ..... Ticaret Odasından aldığı resmi belgeye göre, işyerinin vitrin camına yapıştırdığı ucuzluk yazısı mevsimlik indirimleri belgeleyen bir yazı mahiyetinde olup, maddede yazılı ilan ve reklam niteliğinde bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ... 5 Vergi mahkemesinin 8.2.1984 gün ve 1984/92 sayılı kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan Belediye temyiz isteminin reddine mahkeme kararının onanmasına, 3000,— liralık ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 11.2.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/491
Karar No : 1987/908

Özeti : 2974 sayılı Kanun gereğince tahkim usulünün uyuşmazlıklara uygulanabilmesi için ortada ödenmesi gereken bir borcun bulunmasının gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ammeye ait 125 M² yerin yükümlü tarafından işgal edildiğinin yoklama tutanağı ile saptanması sonucu adına salınan işgaliye Harcı ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada; uyuşmazlığın 2974 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanun esasları çerçevesinde tahkim listesine alınmasının gerektiği, bu durumda ortada dava konusunun kalmayacağı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar veren .... 4. Vergi Mahkemesinin 28.11.1984 gün ve K : 1984/1274 sayılı kararının işin esasının incelenmesinin gerektiği mevcut olmayan bir borcun tahkimi yoluna gidilemeyeceği, işgal edilmiş ammeye ait bir sahanın bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; ..... A. Ort. nın, otobüs, park ve manevra yeri olarak ammeye ait yolu işgal ettiği ileri sürülerek salınan kusur cezalı işgal harcına ilişkin bulunmaktadır.

2974 sayılı yasanın 1 nci maddesinde, Ekonomik ve mali istikrar tedbirlerinin etkinliğini artırmak amacıyla bu kanun kapsamına giren tüm kurum ve kuruluşların birbirlerine olan borçlarının bu kanun esasları çerçevesinde tahkim olunacağı, 2inci maddesinde de bu kanuna ekli cetveldeki daire, idare teşekkül başka kurum ve kuruluşların 31.12.1983 tarihinde birbirlerine olan birinci maddede söz konusu borçlarının takas ve mahsup yoluyla tasfiye

edildikten sonra Hazinece devralınarak tahkime tabi tutulacağı ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bilançosunda aktifleştirileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddelerin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, tahkim usulünün uygulanabilmesi için öncelikle ortada ödenmesi gereken bir borcun mevcut olması gerekmektedir. Oysa, uyuşmazlık konusu işgal harcı ve cezası bir ihbarname ile yükümlüye tebliğ edilmiş olması ve yasal süresi içinde Vergi Mahkemesinde dava açılması nedeniyle, henüz ortada tahakkuk etmiş ve ödenmesi gereken aşamaya gelmiş bir borç bulunmamaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığa anılan yasa hükmünün uygulanması suretiyle davanın konusunun kalmadığının kabulünde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

İstem, ammeye ait 125 M² yerin yükümlü kurum tarafından işgal edildiğinin yoklama tutanağı ile saptanması sonucu adına salınan kusur cezalı işgal Harcının kaldırılması istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın 2974 sayılı Kanun esasları çerçevesinde tahkim listesine alınmasının gerektiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar veren Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2974 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında; ekonomik ve mali istikrar tedbirlerinin etkinliğini artırmak amacıyla bu kanun kapsamına giren tüm kurum ve kuruluşların birbirlerine olan borçlarının bu kanun esasları çerçevesinde tahkim olacağı, aynı kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında da; bu kanuna ekli cetveldeki daire, idare, teşekkül, banka, kurum ve kuruluşların 31.12.1983 tarihinde birbirlerine olan birinci maddede sözkonusu borçları (Hazine kısa vadeli avans hariç) takas ve mahsup yoluyla tasfiye edildikten sonra Hazinece devralınarak tahkime tabi tutulacağı ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bilançosunda aktifleştirileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Anılan Yasa hükümleri uyarınca tahkim usulünün uyuşmazlıklara uygulanabilmesi için önce ortada takas ve mahsup edilebilecek keşinleşmiş bir amme alacağının bulunması gerekmekte olup ancak bu işlemlerden sonra borcun hazinece devralınması tahkime tabi tutulması mümkündür.

Bu durumda tebliğ edilen ihbarname üzerine yasal süresi içinde dava açılması nedeniyle ortada henüz tahakkuk etmemiş ve ödenmesi gereken aşamaya gelmiş bir borç bulunmadığından mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken 2974 sayılı yasa gereğince karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 28.11.1984 gün ve K: 1984/1274 sayılı kararının bozulmasına, işin esası hakkında karar verilmek

üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 3000,— lira karar harcının karşı taraftan alınmasına 19.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

EMLAK VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1853
Karar No : 1987/978

Özeti : Mirascılar tarafından tereke defterinin açılması için mahkemeye başvurulması halinde Emlak Vergisi beyannamesi verme süresinin mahkeme kararının tebliğinden itibaren başlayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü.

İstemin Özeti : 1981 - 1984 yıllarına ait Emlak Vergisi Beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle kesilen kusur ve ağır kusur cezalarının terkini istemiyle açılan davayı; mükellefin 13.9.1980 tarihinde ölümü üzerine Emlak Vergisi Beyannamelerinin varislerce 28.5.1984 tarihinde verildiğinin, Vergi Usul Kanununun 376. maddesinin uygulanmasının istendiğinin ve kesilen cezaların dava konusu edildiğinin anlaşıldığı Vergi Usul Kanununun 16. maddesinde, vergi kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde ölüm dolayısıyla mirasçılara geçen ödevlerin yerine getirilmesinde bildirme, beyanname verme, itiraz ve temyiz sürelerine üç ay ekleneceğinin hükme bağlandığı, bu hüküm vergi kanunlarında açık hüküm bulunmayan hallerde uygulanabileceğinden zamanında verilmeyen beyannameler nedeniyle vergi ziyaı meydana geldiği, bu nedenle kesilen cezaların yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle reddederek kesilen cezaları onayan ..... 6 Vergi Mahkemesinin 16.1.1986 gün ve 1986/24 sayılı kararının; yükümlü tarafından, mükellefiyetin, ölüm tarihi itibariyle değil mahkemenin terekeden el çekme kararı ile başladığı, tereke defterinin tutulması sırasında taşınmazlar üzerinde tasarruf etme imkanlarının bulunmadığı, bu nedenle mahkemeye başvurmanın mücbir sebep sayılacağı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'nın 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 düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, ölüm tarihinden itibaren süresi içinde Emlak Vergisi beyannamesi verilmediği gerekçesiyle kesilen kusur ve ağır kusur cezasını onayan Vergi Mahkemesi kararının, yükümlü tarafından Emlak Vergisi beyannamesini verme süresinin mahkemenin terekeden el çektiği tarihten başlıyacağı iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Medeni Kanunun 564. maddesinde, defter tutma muamelesinin devamı müddetince ancak terahisi tereke hakkında zararı mucip olan idari tasarrufların yapılabileceği, müteveffaya ait işlerin mirasçılardan biri tarafından görülmesine Sulh Mahkemesince müsaade edilirse, diğer mirasçıların teminat isteyebileceği, 566. maddesinde de defter tutma muamelesine nihayet verildikten sonra mirasçılardan her birinin bir ay zarfında red veya kabul hususunda bir karar ittihazına davet edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, 13.9.1980 tarihinde ölümün vukuu bulduğu, mirasçılar tarafından miras defterinin tutulması istemiyle Sulh Hukuk Mahkemesine başvurulduğu, 30.4.1984 tarihli mahkeme kararı üzerine 28.5.1984 tarihinde Emlak Vergisi beyannamesinin verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Medeni Kanunun 564. maddesinde defter tutma sırasında hangi tasarrufların yapılacağı belirtilmiş olup henüz mirası red veya kabul etmemiş mirasçının bu aşamada beyanname verme yükümlülüğü doğmadığından mahkeme kararı üzerine verilen Emlak Vergisi beyannamesi süresinde olmakla, ortada vergi ziyaı bulunmamaktadır.

Buna göre kesilen cezaların terkini gerekirken mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüne, ... 6 Vergi Mahkemesinin 16.1.1986 gün ve 1986/24 sayılı kararının bozulmasına, kesilen cezaların terkinine, 5.700, lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınarak yükümlüye verilmesine, 25.3.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1985/1259
Karar No : 1987/1049

Özeti : 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 7. maddesine göre umumun istifadesine ayrılan kişilere ait yerlerin tasarrufunun kısıtlı sayılamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Emlak Vergisi borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davacının, uyuşmazlık konusu taşınmazın tasarrufunun kısıtlı olduğunu, gerek Emlak Vergisi beyannamesinin verilmesi sırasında gerekse dava aşamasında ilgili kurum ve kuruluşlardan alınacak belgelerle kanıtlamadığı, iddia edenin iddiasının ispatla yükümlü olması nedeniyle, taşınmazın tasarrufunun kısıtlı olmadığı görüşüyle Emlak Vergisinin 9/10'unun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak 22.1.1983 tarihinde posta havalesiyle ödenen 1390 - lira Emlak Vergisi ikinci taksitinin ödeme emrinde istenilen miktar içinde kaldığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek, ödeme emrinin 1390 - liralık kısmını iptal, 24720 liralık kısmını onayan ..... Vergi Mahkemesinin 13.12.1984 gün ve E : 1984/50, K : 1984/1130 sayılı kararının, taşınmazların durumunun saptanması için ..... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğüne başvurulduğu halde henüz cevap alınamadığı, imar mevzuatına göre taşınmazlara bina yapılmasının yasaklanmış olması nedeniyle tasarruflarının kısıtlı olduğu, esasen Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca valiliklerin bu tür yerleri vergi dairelerine bildirmek zorunda oldukları ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İmar mevzuatının turistik amaçlı tesis yapımını engellememesi nedeniyle arsaların tasarrufunun kısıtlı olmadığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1983 yılında verilen Emlak Vergisi beyannamesinde kısıtlı olduğu beyan edilen ve buna göre Emlak Vergisi ödenen yükümlüye ait taşınmazlar için Vergi Dairesince kısıtlılık durumunun kabul edilmiyerek ödeme emri ile istenilen Emlak Vergisine karşı açılan dava sonucu Vergi Mahkemesince ödeme emrinin tadilen onanmasına karar verilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30 ncu maddesi hükmüne istinaden hazırlanan «Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmelik'in 2 nci maddesinde; İmar veya yol istikamet planlarına yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi kamu hizmetlerine veya hal, mezbaha, elektrik santralı, trafo, okul, hastahane, cami, itfaiye binası gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması nedeniyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufu kısıtlanmış sayılır» hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü tarafından emlak vergisi beyannamesine ekli olarak vergi dairesine verilen 20.7.1983 tarihli dilekçede; vergiye

konu arsa üzerinde imar mevzuatına göre ve kıyı kenar çizgisine 100 metre mesafede bulunması nedeniyle inşaat yapılmasına imkan bulunmadığı bu nedenle arsaların kısıtlı olduğu beyan edilmiş ise de, anılan taşınmazın yukarıda 2. nci maddede yazılı kamu hizmetlerine veya resmi yapı ve tesislere ayrılması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmediği ilgili kuruluşlardan alınacak belgelerle kanıtlanmadığı gibi, kıyı çizgisine 10 metre mesafede bulunan taşınmazların emlak vergisi yönünden tasarrufunu kısıtlı saymaya; yönetmelikte kısıtlılık hallerinin açıkca belirtilmesi ve kısıtlılık sebebi olarak ileri sürülen hale yer verilmemesi sebebiyle imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz talebinin reddi ile kararın 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 :

İstem, 1983 yılı Emlak Vergisinin 9/10 unun tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, yükümlünün, 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 7. maddesi kapsamında bulunan arsaların tasarrufunun kısıtlı olması nedeniyle Emlak Vergisinin 1/10 oranında istenilmesi gerektiği yolundaki iddiasını, iddianın belgelerle kanıtlanmadığı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinde, kanunlar veya kamu düzeni beyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan arsanın vergisinin, kısıtlamnın devam ettiği sürece 1/10 oranında tafsil olunacağı belirtilmek suretiyle üzerine yapı yapılamaması nedeniyle tasarrufu kısıtlanan arsadan daha az vergi alınması amaçlanmıştır.

Öte yandan olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı İmar Kanununun Ek. 7 maddesinde, deniz, göl ve nehir kenarlarında 10 metreden az olmamak üzere İdar ve İskan Bakanlığınca saptanacak mesafe dahilinde hususi şahıslarca umumun istifedesine ayrılmayan bina inşa edilemiyeceği, mevcutlara ilave yapılamıyacağı hükme bağlanmış olup söz konusu yerlerde umumun istifadesine ayrılmayan yapı yapılması yasaklanmıştır .

Olayda, yükümlünün maliki olduğu ..... İlçesi, ... köyü ..... mevkiinde bulunan arsalarının, 6785 sayılı İmar Kanununun Ek 7. maddesi kapsamında olduğu, söz konusu madde hükmü uyarınca belirtilen yerlerde mesken olarak özel şekilde kullanılacak nitelikte bina yapımı yasaklanmakla beraber otel,motel, gazino gibi umumun faydalanması olanağı bulunan bina yapımının engellenmediği anlaşıldığından, bu yerlerin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesi hükümlerine göre tasarrufu kısıtlı yerlerden sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükümlünün 1983 yılı Emlak Vergisinde kısıtlılık hükümlerinin uygulanması gerektiği yolundaki iddiasını reddeden Vergi Mahkemesi kararında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin 13.12.1984 gün ve 1984/1130 sayılı kararının onanmasına 3.000 - lira karar harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 31.3.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/548
Karar No : 1987/1407

Özeti : 6831 sayılı Yasa hükümleri uyarınca orman tahdit hudutları içine alınan taşınmazın adli yargıda açılan dava sonuçlanıncaya kadar orman olarak kabulü ile tasarrufunun kısıtlı sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müvekkiline ait tasarrufu kısıtlı taşınmaz nedeni ile 1983 Genel Beyan Dönemi için verilen Emlak Vergisi Beyannamesi üzerine salınan verginin süresi içinde ödenmediği iddiası ile düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteği ile açılan davanın; dosyanın incelenmesinden davacı vekilinin ibraz etmiş olduğu gerek Belediyenin gerekse Orman Bölge Başmüdürlüğünün yazılarında uyuşmazlık konusu gayri menkulün orman olduğunun belirtildiği, bunun dışında başkaca bir durumdan yani kamulaştırma ve devletleştirmeden bahsedilmediğinin anlaşıldığı, ayrıca ..... Tapu Sicil Muhafızlığına yazılan ara kararına verilen cevabî yazıdan da ..... 94 ada, 36 parsel sayılı, 1030 m² miktarındaki gayrimenkulün halen yükümlü adına kayıtlı bulunduğu ve bu gayrimenkul üzerinde herhangi bir tahdid, tahyit, kamulaştırma gibi bir şerhin bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda gerek Anayasanın gerek Kamulaştırma Kanununun ilgili hükümleri gereğince bedelsiz kamulaştırma olamayacağı ve acele istimlaklerde dahi maliklerin kamulaştırmadan haberdar olabileceği ve bir bedelinin mevcut olabileceği cihetle davacı vekilinin bu konudaki iddiasının yerinde görülmediği, diğer taraftan, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin 4. paragrafında «Kanunla veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisi kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunur.» hükmünün getirildiği, yine 7. paragrafında da «Kanunla veya diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu, süresi, tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görevleri ve sorumlulukları Maliye Bakanlığınca, Milli Eğitim İmar ve İskan ve İçişleri Bakanlıklarının mütalâaları alınarak hesaplanacak her yönetmelikle tanzim olunur» şeklinde bir hüküm yeraldığı. bu madde hükmüne dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından çıkartılmış Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 2. Maddesi de «İmar veya yol istikamet

planlarında yol, meydan yeşil saha, park, otopark gibi kamu hizmetlerinde veya hal, mezbaha, elektrik santrali, trafo, okul, hastahane, cami, itfaiye binası gibi resmî yapı ve tesilere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların» tasarrufunun kısıtlanmış sayıldığı, yukarıda anılan madde ve yönetmelik hükümlerinden anlaşılacağı gibi bir arazinin, arsanın veya binanın tasarrufunun kısıtlanmış sayılabilmesi için kanunlarda veya kamu düzeni koyan mevzuatta tasarrufun kısıtlandığına dair hükümlerin yönetmelikte belirtilen kısıtlılık hallerinden birinin kapsamı içerisine girmesi gerektiği, yönetmelik hükmünde ise bu halerin tek tek sayıldığı, bu sebeple orman tahdit bölgesinde bulunan araziler hakkında yönetmelikte bir hüküm olmadığından uyuşmazlık konusu gayrimenkulun kısıtlı sayılmasına kanun ve yönetmelik hükümleri gereği imkan bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... 9. Vergi Mahkemesinin 25.12.1984 gün ve E: 1984/247, K: 1984/1396 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlünün 1983 Genel Beyan Döneminde vermiş olduğu Emlak Vergisi beyannamesinde taşınmazı için gösterdiği değer üzerinden tahakkuk ettirilen Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcını süresinde ödememesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır. Maliye Bakanlığınca Çıkarılmış Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 2. maddesinde, «.....İmar veya yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi kamu hizmetlerine veya hal, mezbaha, elektrik santrali, trafo, okul, hastahane, cami, itfaiye binası gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların.....» tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı hükme bağlanmış olup: orman tahdit bölgesinde kalan araziler, anılan madde kapsamı dışında kaldığından, kısıtlılık iddialarının kabul edilmeyerek ödeme emrinin onanmasında bir isabetsizlik görülmemiştir Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü adına kayıtlı bulunan ..... 94 ada, 36 parsel sayılı taşınmazın Emlak Vergisi yönünden kısıtlı sayılıp sayılmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Yükümül tarafından 1983 Genel Beyan Dönemine ilişkin olarak verilen Emlak Vergisi beyannamesinin incelenmesinden, ihtilafa konu taşınmazın beyan edilmekle beraber, 1981 yılında orman olarak devletleştirildiği ve bu konuda ..... 7. Asliye Hukuk Muhakemesinin 1983 - 314 sayılı dosyasında dava açıldığı yolunda bir şerh konulduğu anlaşılmaktadır.

Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesi uyarınca çıkarılan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde, İmar veya

yol istikamet planlarında yol, meydan, yeşil daha, park, otopark gibi kamu hizmetlerine veya yol hal, mezhaba, santral, trafo, okul, hastahane, cami gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı açıklanmış olup, anılan yönetmelikte kısıtlılık kapsamına giren bütün haller tek tek ve tadadi olarak sayılmayarak örnekler verilmiş ve «gibi» sözcüğü ile madde kapsamına esneklik getirilmek suretiyle maddede sayılı olan hallere bağlı kalınmayarak, benzeri durumların da kısıtlılık kapsamına dahil edilebilmesi amaçlanmıştır.

Diğer taraftan, Orman Kadastro Yönetmeliğinin 44. maddesinde de, mülkiyet anlaşmazlığının tetkik ve halli mahkemeye intikal etmiş olan orman sahalarının yargılama sonuna kadar devlet ormanı olarak sınırlandırıldığı hükme bağlanmıştır.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, ... 1 Numaralı Orman Kadastro Komisyonu kararı ile ..... İlçesi Sınırları içinde bulunan orman tahdit sahaları içine, ihtilafa konu taşınmazın da dahil edilerek, mülkiyeti sahibi üzerinde kalmak kaydı ile orman sınırı içine alındığının belirtildiği, bu konudaki kararın 13.4.1983 günlü mahalli gazetede (Cumhuriyet Gazetesi) ilan edildiği, bu hususun ..... Belediye Başkanlığının 2.8.1983 gün ve 6238-6554 sayılı ve ..... Orman Bölge Başmüdürlüğünün 21.7.1983 gün ve 1195-10366 sayılı yazıları ile de açıklığa kavuştuğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözü geçen Orman Kadastro Komisyonu kararı ile 6831 sayılı Yasa hükümleri uyarınca orman tahdit hudutları içine alınan taşınmazın adli yargıda açılan dava sonuçlanıncaya kadar orman olarak kabulü icabedeceğinden, Belediye tarafından imar durumu verilmeyeceği açık olan ve bu nedenle sahibinin serbest iradesi ile tasarruf hakkı bulunmayan taşınmazın, yukarıda anılan yönetmelik hükmü uyarınca tasarrufu kısıtlı arsa sayılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu ..... 9. Vergi Mahkemesinin 25.12.1984 gün ve K: 1984/1396 sayılı kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline, 1700 lira yargılama giderinin idareden alınarak temyiz isteyen tarafa verilmesine 20.4.1987 gününde oybirliğiyle karar **verildi.**

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/4089
Karar No : 1987/1986

Özeti : Emlak vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının 2982 sayılı Teşvik yasasında öngörülen istisnalar kapsamına girmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü.
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Ruhsatın 2981 sayılı İmar Affı Yasasından yararlanılarak alındığı saptanan konut inşaatının 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile yükümlü şirket adına salınan Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma harcının terkini isteği ile açılan davanın; uyuşmazlığın, 1.3.1984 tarihinden önce inşaasına başlanılıp 30.7.1985 tarihinde bitirilen 150 m² den küçük konutlar için 2981 sayılı yasaya göre yapı kullanma izni alan davacının 2982 sayılı yasanın tanıdığı muafiyetlerden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin bulunduğu, ruhsatsız konutların durumlarının iyileştirilmesi amacı ile çıkarılan İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında 2981 sayılı Kanunun 8 Mart 1984 gün ve 18355 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiği, diğer taraftan, ülkemizdeki konut açığını kapatmak ve bu tip inşaatları teşvik etmek gayesi ile 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun da 1 Mart 1984 günlü Resmi Gazetede yayınladığı, bu yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca davaya konu inşaatın önce Emlak Vergisi ve harçtan muaf tutulduğu, bilahare bu konuda yayınlanan genel tebliğe dayanılarak tarhiyat yapıldığı, 2982 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a) fıkrasında arazi, ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar, bağımsız bölümler veya katların (eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin, devir ve iktisapları ile ilgili işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğunun hükme bağlandığı ve 7. maddesinde de, bu kanunla tespit edilen vergi, resim ve harç muafiyet ve istisnalarından faydalanılmış olmasının diğer kanunlarla öngörülen teşvik hükümlerinden faydalanılmasına mani olmayacağının belirtildiği, diğer taraftan, 2982 sayılı kanuna açıklık getirmek amacıyla yayımlanan 1 seri nolu tebliğin V - 2/a fıkrasında, 4. maddede yazılı istisnaların 1.3.1984 tarihinden itibaren inşaatına başlanacak konutlar ile aynı tarihte inşaatı devam eden konutlara uygulanacağının açıklandığı, bu durumda, 1.3.1984 tarihinde inşaatı devam eden ve ticari gaye ile inşa edilen ve inşaası 30.7.1985 tarihinde bittiği taraflar arasında ihtilafsız olan 150 m² den küçük konutların yukarıdaki hükümler karşısında 2982 sayılı kanunun tanıdığı istisna ve muaflıklardan yararlanması gerektiği, kaldı ki; 2981 sayılı kanun hükümlerinden yararlananların 2982 sayılı kanun hükümlerinden yararlanamayacağına dair bir hüküm getirilmediği gibi, aksine yukarıda bahsedilen 2982 sayılı kanunun 7. maddesinde bu kanundan yararlananların diğer teşvik hükümlerinden de yararlanabileceklerinin açıkça be-

lirtildiği, bu sebeple, bir takım kolaylıklar dolayısıyla 2981 sayılı kanun hükümlerinden yararlanan davacının 1.3.1984 tarihinde inşaatı devam eden konutunun 2982 sayılı kanunun tanıdığı istisna ve muaflıklarından yararlanması kanun gereği olduğundan yapılan işlemde yasa hükümlerine uyarlık görülmediği gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 24.6.1986 gün ve E: 1986/69 K: 1986/500 sayılı kararının; 2982 sayılı yasanın usulüne uygun olarak yapılacak konut inşaatlarını teşvik etmek amacı ile çıkarıldığı, imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapıların teşvik edilmediği, bu nedenle 2981 sayılı imar affından yararlanılarak ruhsat alınan binalar hakkında 2982 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, zira 2981 sayılı yasanın bir teşvik yasası değil af kanunu olduğu ve dilekçede yazılı diğer iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan temyiz isteğinin, sözlü açıklamaları da dinlenerek reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; 2981 sayılı kanun kapsamına giren ve bu kanundan yararlanan yapıların 2982 sayılı kanun hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağından doğmuş bulunmaktadır.

1 Mart 1984 tarihinde yürülüğe giren 2982 sayılı kanunun 2. maddesinde; bu kanun hükümlerine göre uygulanacak istisna ve muaflıklar veraset ve intikal vergisi, damga vergisi, banka ve sigorta muamele vergisi, emlak vergisi, harçlar ve resimler ile belediye gelirleri kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsadığı 4. maddesinin (c) bendinde ise; arazi ve arsa üzerine inşa veya katların meydana getirilmesi ve bunların ticari maksatla inşa edilenlerin devir ve iktisapları ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların, ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna tutulacağı, ancak net 150 m^2 yi aşan konutların bundan faydalanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 8 Mart 1984 tarihinde yürürlüğe giren, İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki 2981 sayılı Kanunda; İmar ve Gecekondu Mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş olan bütün yapılar bu kanun kapsamına alınmış ve anılan kanunun 4. maddesinde, bu gibi yapılar tabi tutulacakları işlemlere göre a) Muhafaza edilecekler, b) Islah edilerek muhafaza edilecekler, c) Bu kanun hükümlerinden yararlanamayacak olanlar şeklinde sıralamaya tabi tutulmuş ve bu kanunda belirtilen esaslara göre, muhafaza edilecek veya ıslah edilerek muhafaza edilecek yapılara bu konudaki mükellefiyetlerin yerine getirilmesi kaydı ile ruhsat ve kullanma izni verileceği açıklanmıştır.

Yine aynı Kanunun 18. maddesinde; imar mevzuatına aykırı yapı hangi seviyede olursa olsun belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar mevzuatına veya ruhsatlı ise ruhsat ve eklerine aykırılık şekline ve derecesine bağlı olarak iki kat bina inşaat harcı belediye ve mücavir alan sınırları dışında olanlardan ise harcın yarısı alınacağı öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 2981 sayılı Kanunun 23. maddesinde yürürlükten kaldırılan kanun hükümleri arasında 2982 sayılı kanundan söz edilmemiş sadece diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. Esasen her iki kanunun amacı da farklı olup, 2982 sayılı kanunda, konut

inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımların vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları yolu ile teşviki, 2981 sayılı kanunda ise imar ve Gecekondu mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılara kanunda yazılı şartların yerine getirilmesi halinde kanunilik vasfı tanınması öngörülmüştür.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında, 2981 sayılı kanunun 4 (c) maddesine girdiği iddia edilmeyen ve belgelerle kanıtlanmayan ve aynı kanunda yazılı şartların yerine getirilmesi nedeniyle yasal olarak normal konut niteliği kazanan ve 2982 sayılı kanunun yürürlük tarihinden sonra inşa edildiği ve 150 m² den küçük olduğu tartışmasız bulunan ihtilaflı taşınmazlar hakkında 2982 sayılı yasanın 4. ve 2. maddeleri gereğince muafiyet hükmü uygulanması gerektiğinden tahakkuk ettirilen tapu ve kadastro harcında mevzuat hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle tarhiyatın terkinine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması yolundaki vergi dairesi temyiz talebinin reddi ile kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde temyiz isteminde bulunan idareyi temsilen Hazine Vekili Av. Mustafa Yavanoğlu ile karşı tarafı temsilen yükümlü şirket yönetim kurulu başkanı ..../in geldikleri görülerek Savcı Sıtkı Gündüz'ün katılması ile açılan duruşmaya Başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Savcının düşüncesi alındıktan sonra taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanundan yararlanan inşaat ve yapıların 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanundan da yararlanıp yararlanmayacağı hususunun tespitine ilişkin bulunmaktadır.

2981 sayılı yasa, kendi içinde yer alan bazı şartların varlığı ve birtakım mükellefiyetlerin yerine getirilmesi koşulları ile, bu yasanın yürürlük tarihinden önce imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak yapılmış ve temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olan inşa halindeki muhafaza edilebilecek veya ıslah edilerek muhafaza edilecek nitelikte olan tüm yapılara ruhsat ve kullanma izni verilmesi amacı ile çıkarılmış bulunmakta, böylece ülkemizin bazı gerçeklerinden doğan imarsız ve mevcut hukuka aykırı olan yapılaşmaya, sadece bu tarihe kadar yapılmış olanlar açısından, bazı koşullarla hukukilik kazandırarak bu konuda toplumda oluşan sosyal yarayı tedavi etmek gayesi güden bir af kanunu niteliği taşımaktadır.

2982 sayılı yasa ise, gene ülkemizde mevcut olan konut açığını kapatmak amacı ile bu tür yatırımları vergi, resim ve harç istisnası yolu ile ve yasada belirlenen süre içinde özendirmek için yürürlüğe konulmuş bir teşvik kanunudur.

Görüldüğü gibi, her iki kanunun amaçları ve nitelikleri farklılık arzetmekte olduğundan bir inşaatın ya da yapının her iki yasadan da yararlandırılması, aslında yasal ve cezalandırılması gereken ancak af yasası ile hukukileşen bir olgunun aynı zamanda teşvik edilmesi gibi çelişkili bir sonuç doğuracaktır. Oysa yasa koyucunun imar mevzuatına aykırı olarak yapılmış yapıları da vergi, resim ve harç muafiyeti kapsamına alarak teşvik etmesini amaçladığını düşünme olasılığı bulunamaz.

Her ne kadar, hukuken bağlayıcı bir yönü bulunmamakta ise de, 2982 sayılı yasanın uygulanması bakımından Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 25.3.1985 günlü ve 18705 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3 sayılı Genel Tebliğde de 2982 sayılı yasa hükümlerinin ancak imar mevzuatına uygun olarak yapılacak konut inşaatlarına uygulanacağı 2981 sayılı kanun kapsamına girenler hakkında uygulanmasına olanak bulunmadığı yolunda idareye yol gösterilmiştir.

Nitekim, 26.5.1987 gün ve 19471 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve 2981 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 3366 sayılı Kanunun 7. maddesi ile, bu konunun açık olmaması nedeniyle doğan ve doğacak tereddütleri gidermek amacı ile 2981 sayılı yasanın 19. maddesine eklenen fıkra da, «2982 sayılı Kanun ile getirilen muafiyetler bu kanun kapsamında kalan yapılara uygulanmaz» şeklinde bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre 2981 sayılı yasadan yararlanan yapıların 2982 sayılı yasa hükümlerinden yararlanamayacağı hususu tartışmaya olanak vermeyecek derecede açıklığa kavuşmuş olduğu gibi, bu yasa değişikliği ile yukarıda yapılan yorumların ve idarece yürütülen uygulamanın doğru olduğu hususu da teyid edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, 2981 sayılı af yasasından yararlanarak ruhsata bağlanan yapıdan alınması gereken Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının 2982 sayılı teşvik yasasında öngörülen istisnalar kapsamına girmediği sonucuna varıldığından temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu ..... Vergi Mahkemesinin 24.6.1986 gün ve E: 1986/69, K: 1986/500 sayılı kararının bozulmasına, yapılan tarhiyatın onanmasına ve takdir edilen 11.000.— lira vekalet ücretinin yükümlü şirketten alınarak temyiz isteyen idareye verilmesine 10.6.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1200
Karar No : 1987/787

Özeti : 6309 sayılı Maden Kanununun 125. maddesine göre maden işletmesiyle ilgili olmayan tasarruflarda bulunulması yasaklanan taşınmazın, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 19. maddesinde yeralan tasarrufu yasak edilen taşınmazlara tanınan bağışıklıktan yararlanamayacağı Hk.

Karşılıklı Olarak Temyiz İsteminde Bulunanlar :
1 — ..... Sanayii A. Ş.
2 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Kusur cezalı Emlak Vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 19. maddesinde, kanunların verdiği yetkiye dayanılarak tasarrufu yasak edilen arazinin vergisinin mükelleflerce keyfiyetin vergi dairesince bildirilmesi veya vergi dairesince re'sen tespit edilmesi üzerine yasaklama tarihini izleyen taksitlerden itibaren bu hallerin devam ettiği sürece alınmayacağı hükmü ile kanun koyucunun, tasarrufu yasak edilen arazi üzerinde yapılacak her türlü tasarrufu kesinlikle yasaklamak istediğini açıkca belli ettiği, oysa maden işletme hakkına sahip davacı kurumun tasarruf hakkını sınırlayan 6309 sayılı Maden Kanununun 125. maddesinde «istimlak edilen gayrimenkuller üzerinde maden işletmesiyle alakalı olmayan tasarruflarda bulunmasına mani olmak üzere...» denmek suretiyle işletme sahibinin maden işletmesiyle ilgili her türlü tasarrufu yapma hakkının saklı tutulduğu, bu bakımdan arazilerin üzerinde maden çıkaran ve ürettiği cevheri pazarlama faaliyetleri sınırlanmayan davacı kurumun 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 19. maddesinde yer alan «tasarrufu yasak edilen» taşınmazlara tanınan bağışıklıktan yararlanamayacağı kanısına varılarak yapılan ikmalen vergi tarhiyatında yasalara aykırılık bulunmadığı, Kusur cezasının, 1319 sayılı Kanunun 10, 20/2 ve 31. maddelerine dayanılarak kesilebileceğinden, olayda kurum adına kusur cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek, Emlak Vergisini onayan kusur cezasını kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 24.5.1985 gün ve E: 1982/1295, K: 1985/312 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından, sadece maden çıkarma faaliyetinde kullanılan arazi üzerinde malikinin tasarruf hakkı kısıtlandığı için 1319 sayılı Kanunun 19. maddesi gereğince Emlak Vergisi alınmaması gerektiği, Vergi Dairesi tarafından, yükümlü şirket, Emlak Vergisi beyannamesinde bir kısım matrahı tasarrufu kısıtlı hanesinde gösterilmek suretiyle tahakkukunun yapılmamasına dolayısıyla vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden kusur cezasının kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun karşı taraf temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kararı ile adına kamulaştırılmış olan araziler üzerindeki

tasarruf hakkını 6309 sayılı Maden Kanununun 125. maddesi gereğince sınırlı olarak kullanılan yükümlü şirket adına salınan emlak vergisini, arazilerin üzerinde maden çıkarma ve ürettiği cevheri pazarlama faaliyetleri sınırlanmayan şirketin 1319 sayılı Yasanın 19. maddesindeki bağışıklıktan yararlanamayacağı gerekçesiyle onayan, kusur cezasını ise terkin eden ..... Vergi Mahkemesi kararının, gerek yükümlü şirket gerek vergi dairesince temyizen incelenmesi istenilmektedir.

1319 sayılı Kanunun 19. maddesinde, kanunların verdiği yetkiye dayanılarak tasarrufu yasak edilen arazinin vergisinin yasak süresince alınmıyacağı hükme bağlanmış olup, maddedeki yasaklamadan maksat, arazi üzerinde ayni ve şahsi tasarrufta bulunulmaması olup, anlaşmazlık konusu olayda, 6309 sayılı Maden Kanununun 125. maddesi gereğince yükümlü şirketin arazi üzerinde maden işletmesiyle ilgili olmayan tasarruflarda bulunması yasaklanmış bulunduğundan, maden işletmesi ile ilgili tasarruflarda bulunabilmesi, sözü geçen 19. maddede yer alan (tasarrufu yasak edilen) taşınmazlara tanınan bağışıklıktan yararlanmasına engel teşkil edemez. Bu nedenle yükümlü şirketin, arazi üzerinde maden sahasına ve ürettiği cevheri pazarlama faaliyetlerinin sınırlandırılmış olması nedeniyle bu bağışıklık hükmünden yararlanamayacağı gerekçesiyle emlak vergisinin onanmasında isabet görülmediğinden, yükümlü şirket temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması ve emlak vergisinin resen nihai olarak terkinine karar verilmesi, bu durumda Vergi Dairesinin kusur cezasının terkinine karşı yaptığı temyiz isteğinin ise incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 24.5.1985 gün ve 1985/312 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından tarafların temyiz isteklerinin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 3000.— lira ilam harcının temyiz isteminde bulunan yükümlüden alınmasına, 12.3.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 19. maddesinde, kanunların verdiği yetkiye dayanılarak tasarrufu yasak edilen arazinin vergisinin, yükümlülerce keyfiyetin vergi dairesine bildirilmesi veya vergi dairesince re'sen tespit edilmesi üzerine, yasaklama tarihini izleyen taksitlerden itibaren bu hallerin devam ettiği sürece alınmayacağı hükme bağlanmış, 6309 sayılı Maden Kanununun 125. maddesinde de, kamulaştırılan taşınmaz üzerinde maden işletme hakkı sahibinin maden işletmesiyle alakalı olmayan tasarruflarda bulunmasına engel olmak üzere taşınmazın kaydına şerh verilmesinin ilgili bakanlık tarafından tapu sicil muhafızlığına bildirileceği belirtilmiş olup, yasaklamadan amaçlanan taşınmaz üzerinde ayni tasarrufta bulunabilmeyi engellemektir.

Olayda, yükümlü şirketin, lehine kamulaştırılan taşınmaz üzerinde, maden işletmesiyle ilgili olmayan tasarruflarda bulunması yasaklanmış olduğundan başka bir deyişle bu taşınmaz tarım arazisi olarak kullanılamayacağından ya da üzerine inşaat yapılamayacağından 1319 sayılı Kanunun 19. maddesi hükmü uyarınca Emlak Vergisi alınmasına olanak bulunmayıp Vergi Mahkemesi kararının Emlak Vergisine ilişkin kesiminin bozularak Emlak Vergisinin kaldırılması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

HARÇLAR

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1397
Karar No : 1987/541

Özeti : Faydalı kullanma alanı 150 m² den az olduğu anlaşılan konut nedeniyle iskan raporunun alınması sırasında tahsil edilen harcın 2982 sayılı Yasaya göre vergilendirme hatası yolu ile iadesi gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : 15.5.1984 gününde satın aldığı konuta ait verdiği Emlak Vergisi beyannamesinde, dairenin faydalı alanının sehven 182 m² olarak gösterilmiş olması nedeni ile 2982 sayılı yasada yer alan harç muafiyeti hükmünden yararlandırılmayarak kendisinden tahsil edilen % 30 oranındaki tapu (iskan) harcının tarafına iadesi isteği ile başvurduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünün ve bilahare şikayet yolu ile gittiği Maliye ve Gümrük Bakanlığının, bu başvurusuna süresi içinde cevap vermemek suretiyle tesis ettiği zımmi ret işleminin; Emlak Vergisi beyannamesinde, satın aldığı konutun dıştan dışa yüzölçümünü sehven faydalı alan olarak gösterdiği, ancak dairenin gerçek faydalı alanının 144 m² olduğu hususunun projeyi tasdik eden ..... Belediyesinden aldığı 28.12.1984 gün ve 5.4069-84 sayılı nitelik belgesi ile tevsik edilerek, fuzulen tahsil edilen harcın iadesini istediği, idarenin bu belgeye itibar etmemesinde isabet bulunmadığı, konutunun 150 m² den küçük olması nedeniyle 2982 sayılı yasa uyarınca harçdan muaf tutulması gerekirken, tahsil edilen bu harcın iadesi gerektiği ve dilekçede yazılı diğer iddialarla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Açılan davanın 2577 sayılı yasanın ilgili hükümlerine aykırı olduğu, usulden ve esastan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava, arsa üzerine inşa olunan binanın bir dairesini satın alması nedeniyle tahsil edilen tapu harcının, dairenin faydalı alanı 150 m² den az olduğundan 2982 sayılı yasa uyarınca düzeltilerek geri verilmesinin reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali istemine ilişkindir.

Yükümlünün iktisap ettiği dairenin faydalı alanının saptanmasından ve saptanan bu miktara göre 2982 sayılı yasa hükümlerinden yararlanıp yararlanmıyacağından doğan uyuşmazlık; 213 sayılı V. U. K. nun 117 ve 118 inci maddelerinde yazılı vergi hataları kapsamı dışında kalıp, hukuki bir nitelik taşıdığından, daha önce vergi mahkemesine başvurulmadan, doğrudan doğruya Danıştay'da açılan davanın inceleme olanağı bulunmaması nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Davacının, ...'de tapunun 156 pafta, 837ada ve 15 parselde kayıtlı arsa üzerine inşa olunan binanın 5 numaralı bağımsız bölümünün yükümlü tarafından 15.5.1984 tarihinde iktisabı nedeniyle verilen Emlak Vergisi beyannamesine istinaden tahsil edilen tapu (iskan) harcının, satın alınan taşınmazın gerçek faydalı kullanma alanının 150 m2 den küçük olmasına rağmen yanlışlıkla 182 m2 olarak gösterildiği, bu nedenle 2982 sayılı yasa hükümleri uyarınca tapu harcından muaf tutulması gerektiği iddiası ile düzeltme ve şikayet yolu ile tarafına iadesi yolundaki başvurusuna cevap verilmemek suretiyle tesis edilen zımni ret işleminin iptali ile ödenen harcın iadesi istemine ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

1.3.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelere Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 2. maddesinde, bu yasaya göre uygulanacak muaflık ve istisnaların, Veraset ve İntikal Vergisi, Damga Vergisi, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi, Emlak Vergisi, harçlar ve resimler ile Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsayacağı, 4. maddesinde de, arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar, bağımsız bölümler veya katların meydana getirilmesi ve bunlardan ticari amaçla inşa edilenlerin devir ve iktisapları ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların ikinci maddede yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmış, ancak bu maddenin son fıkrasında net 150 metrekareyi geçen konutlarda bu hükmün uygulanmıyacağı açıklanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü davayı bağımsız bölümün net alanının kaç metrekare olduğunun saptamasına bağlı bulunmaktadır.

Hernekadar, yükümlü tarafından iskan ruhsatı alabilmek için 15.11.1984 gününde verilen Emlak Vergisi Beyannamesinde konutun yüzölçümü 182 m2 olarak gösterilmiş ise de beyannamenin incelenmesinden bunun binanın dıştan dışa ve ortak yerlerden alınan payların da dahil olduğu yüzölçümü olduğu anlaşılmaktadır.

2982 sayılı Yasanın aradığı azami sınır ise net alan olup; bu, bürüt inşaat alanından duvarların alanı düşüldüğünde ortaya çıkan, başka bir ifade ile, duvardan duvara ölçülerek bulunan faydalı kullanma alanıdır.

Olayda ise, gerek projeyi tasdik eden ..... Belediyesi İmar Müdürlüğünün 28.12.1984 gün ve 5.4069-84 sayılı yazısından, gerekse ..... 1. Vergi Mahkemesince E: 1985/49 sayılı dosyada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen

30.9.1985 günlü bilirkişi raporundan, davaya konu konutun net alanının 150 metrekareden küçük olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2982 sayılı yasanın aradığı koşulları taşıyan konutun harçtan muaf olması gerektiğinden, yükümlüden tahsil edilen tapu (iskan) harcının iadesi isteğine cevap verilmemek suretiyle tesis edilen dava konusu zımni ret işleminin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 2.950 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19.2.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1986/1952
Karar No: 1987/534

Özeti: SSK ya ait taşınmaz lehine yapılan irtifak hakkının tapuya tescilinin muaf olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergisi Dairesi Müdürlüğü .....

İsteğin Özeti : ..... Belediyesine ait 1983 ada ve 64 parselde kayıtlı taşınmazın 500 m² lik kısmı üzerinde müvekkili kurum lehine tesis edilen irtifak hakkı nedeniyle tahakkuk ve tahsil edilen tapu harcının ret ve iadesi isteği ile açılan davanın; irtifak hakkının hakiki veya hükmü bir şahsın veya bunların mülkiyetinde bulunan bir malın istifadesini temin eden ve bir ayni hak doğuran haklardan olduğu, irtifak hakkında bir şahsın veya malın istifadesinin sözkonusu olduğu, olayda ise kurumun başkasına ait bir taşınmazdan yararlanmak için irtifak hakkı tesis ettirdiği, bu taşınmazın belediyeye ait olup kurumun mülkiyetinde bulunmadığı, kurumun bu taşınmazdan yalnızca yararlandığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 27.2.1986 gün ve E: 1985/40, K: 1986/195 sayılı kararının; dava konusu irtifakın şahsi değil ayni bir irtifak tesisi olduğu, bundan müvekkili kuruma ait taşınmaz ile bunun üzerindeki tesislerin yararlandığı, kurumun ise hertürlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 2868 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 24. maddesi, kuruma ait taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunu hükme bağlamıştır.

Uyuşmazlığın esası, kurumun ..... Sağlık Tesislerinin su ihtiyacı nedeniyle 600 tonluk su deposu ve 250 metrelik sondaj kuyusu açılabilmesi için mülkiyeti İstanbul Belediyesine ait 1083 ada ve 64 numaralı parselin bir kısmı üzerinde Sosyal Sigortalar Kurumu lehine daimi irtifak hakkı tesisi işlemi sırasında alınarak tapu harcının, yukarıda açıklanan muafiyet hükmü kapsamına girip girmediği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanununun 703. maddesi hükmüne göre, irtifak hakkı, bir nesne üzerindeki kullanma ve yararlanma haklarının bir kısmını veya tamamını bu hak sahibine sağlayan veya nesne malikinin mülkiyetle ilgili haklarından bazılarının kullanılmasını hak sahibinin yararına yasaklayan sınırlı bir ayni haktır. Yani, bu hukiki işlemle, irtifak hakkının konusu olan şey ile ilgili kullanma ve yararlanma haklarının bir kısmı veya tümü bu hak sahibine geçmektedir. İrtifak hakkı, ya kişiye bağlı, şahsi irtifak hakkı veya bir nesneye bağlı, aynî irtifak hakkı şeklinde olur ki bunun en çok görülen türü taşınmaz irtifaklarıdır.

Ayni irtifak haklarında, hak sahipliği doğrudan kişiye değil, bir başka nesneye malik bulunma nedenine bağlıdır. Yani irtifak hakkından yararlanan bir taşınmaza sahip olmak, irtifak hakkınında sahibi olma sonucunu kendiliğinden doğurmaktadır.

Başka bir ifade ile, taşınmaz irtifakı, bir taşınmaz mal üzerinde (hadim gayrimenkul) diğer bir taşınmazın (hâkim gayrimenkul) yararına kurulan bir irtifak hakkıdır. Hernekadar bu tür irtifakta taşınmaz mal doğrudan doğruya irtifak hakkının öznesi olmamakta ise de,hak sahipliği taşınmazın mülkiyetine bağlanmakta ve kişiye, hâkim gayrimenkulün malik olması sıfatı ile hak sahipliği tanınmaktadır.

Esasen taşınmaz irtifaklarının amacı, bir taşınmazın değerlendirilmesine ve kullanılabilmesine yardımcı olmak üzere başka bir taşınmazdan sürekli olarak faydalanma ihtiyacına yöneliktir.

Dava konusu olayda da ..... lehine tesis edilen irtifak hakkının bu tür, yani taşınmaz irtifakı şeklinde olduğu, belediyeye ait taşınmaz üzerinde kurumun sahibi bulunduğu sağlık tesislerinin yararlanması amacı ile irtifak hakkı tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu hali ile irtifak hakkının, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulan ..... ait taşınmaz mal lehine yapıldığı sonucuna varıldığından, bu işlemin 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunun yukarıda açıklanan değişik 24. maddesi hükmü uyarınca tapu harcından muaf tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu ..... Vergi Mahkemesinin 27.2.1986 gün ve E: 1985/40, K: 1986/195 sayılı kararının bozulmasına ve 3.000. lira yargılama giderinin idareden alınarak temyiz isteyen tarafa verilmesine 19.2.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1985/1869
Karar No: 1987/543

Özeti: 2982 sayılı Yasanın uygulanması açısından, inşaatın bitim tarihinin, aksi yolda geçerli ve yeterli bilgi ve belgeler bulunmadıkça iskan ruhsatının alındığı tarih olarak kabulü gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:
1 — ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
2 — .....

İsteğin Özeti : Yükümlünün daha önce yaptığı beyan uyarınca 2982 sayılı yasa hükümlerine göre harçtan muaf tutulan inşaatın 1.3.1984 tarihinden önce tamamlandığının saptanması üzerine yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı tapu (iskan) harcının kaldırılması isteği ile açılan davanın; konut inşaatlarının 2982 sayılı yasanın 2. maddesinde sayılan vergi, resim ve harçlardan bağışık olabilmesi için konutun 2982 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1.3.1984 tarihinden sonra meydana getirilmiş olması gerektiği, aynı yasanın cezalar başlıklı 8. maddesinde yer alan hükmün incelenmesinden, bu yasaya muhalefetten dolayı ceza kesilebilmesi için 1988 takvim yılı sonuna kadar konut inşaatının % 50 sinin tamamlanmamış, konut dışında herhangi bir inşaat yapılmış veya konutu başka bir amaçla kullanılmış olması gerektiği, olayda 25.3.1980 tarihinde inşaasına başlanıp 11.11.1983 tarihinde bitirilen konut için önce 2982 sayılı yasa uyarınca iskan harcı alınmadığı, daha sonra harcın ikmal edilerek kaçakçılık cezası da kesildiğinin anlaşıldığı, bu yasadan yararlanabilmek için inşaatın yasanın yürürlüğe girdiği 1.3.1984 tarihinden sonra tamamlanmış olması icabettiği, olayda konuta ait iskan belgesinin 13.8.1984 tarihinde düzenlendiği, bu durumda konutun bu tarihte bittiğini kabul etmek gerekmekte ise de, gerek iskan belgesinde inşaatın bitim tarihinin 11.11.1983 olarak gösterilmesi, gerek inşaat sahiplerinin verdikleri ve davacıya ait dairenin 1.11.1983 tarihinde bittiğini bildiren aynı tarih ve 5235 sayılı dilekçe gerekse 6785 sayılı yasanın 16. maddesi ve davacı tarafından verilen emlak vergisi beyannamesinin incelenmesinden inşaatın 1.3.1984 tarihinden önce bittiğini kabul etmek gerektiği, 2982 sayılı yasa hükümlerinden yararlanmayı sadece iskan belgesine bağlamanın kanunun sözüne ve özüne aykırı olduğu, bu itibarla 11.11.1983 tarihinde tamamlanan inşaatın iskan harcından muaf tutulmasına olanak bulunmadığı, kesilen cezaya gelince, dosyada yükümlünün 2982 sayılı yasayı ihlal ettiğine dair bir bilgi ve belge bulunmadığı, yükümlünün dilekçe vermeden öteye bir fiilinin söz konusu olmadığı, muafiyet istemine ait dilekçe gereğince bu hakkın vergi dairesince otomatik olarak verileceğine dair bir hüküm bulunmadığı, bu sebeple dava-

cı 2982 sayılı yasa hükümlerinden yararlanmadığına göre anılan yasada öngörülen koşulları yerine getirmediği gerekçesi ile ceza kesilmesinde isabet görülmediği, harcın zamanında ödenmemesinde davacının kusuru bulunmadığı gerekçesi ile cezayı terkin etmek suretiyle kısmen kabulüne ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 15.5.1985 gün ve E: 1984/346, K: 1985/290 sayılı kararının; yükümlü tarafından, inşaatın 2982 sayılı yasanın yürürlüğünden sonra tamamlandığı ve iskan belgesinin 13.8.1984 tarihinde alındığı, bu nedenle harçtan muaf tutulması gerektiği iddiası ile, vergi dairesi müdürlüğü tarafından da, harcın geç ödenmesine yükümlünün 2982 sayılı yasadan yararlanmak için verdiği dilekçenin sebebiyet verdiği, bu nedenle kesilen cezada herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı iddiası ile bozulması isteklerinden ibarettir.

Savunmaların Özeti : Yükümlü, vergi dairesi temyiz isteğinin reddi gerektiğini savunmakta, vergi dairesi ise cevap vermemiş bulunmaktadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, taraflar temyiz isteğinin reddiyle, kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün sahip olduğu taşınmaza ait inşaatın 2982 sayılı Konut İnşaatlarında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim, Harç İstisna ve Muaflıklarının Tanınması Hakkında Kanunun yürürlük tarihi olan 1.3.1984 gününden önce tamamlanıp tamamlanmadığı, dolayısıyla anılan yasada öngörülen muafiyet hükümlerinin uygulanıp uygulanmıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

1.3.1984 gün ve 18328 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2982 sayılı yasanın Konut İnşaatı ile ilgili 4. maddesinde, 1.3.1984 tarihinden sonra inşaatı tamamlanan, inşaatına başlanan veya inşaatı devam eden konutların aynı yasanın 2. maddesinde belirtilen vergi, resim ve harçlardan 1988 takvim yılı sonuna kadar muaf olacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi konutlar için uygulanacak vergi muafiyeti için öngörülen 150 metrekareden küçük olma, 1988 yılı sonuna kadar % 50'sini tamamlama gibi bazı koşullar arasında inşaata 1.3.1984 tarihinden sonra başlanması veya devam eden inşaatların bu tarihten sonra bitirilmiş olması şartı da aranmaktadır.

Bu durumda inşaatın bitim tarihi özellikle önem arzetmektedir. 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı yasa ile değişik 18. maddesinde, inşaatin bitim günü kullanma (iskan) izninin verildiği tarih olarak belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda da, her ne kadar yükümlü tarafından verilen emlak vergisi beyannamesinde binanın bitim tarihi 2.2.1984 olarak gösterilmiş ve binayı inşaa eden mütahit tarafından kendi açısından doğan vergi, sigorta ve diğer mükellefiyetleri sona erdirmek amacıyla verilen 11.11.1983 günlü dilekçede inşaatın aynı gün bitti-

ği beyan edilmiş ise de, imar mevzuatı hükümleri uyarınca düzenlenmiş ve yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğunu ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımlarından sakınca görülmediğini belirten yapı kullanma izni kâğıdının belediyenin ilgili memurları tarafından 13.8.1984 gününde düzenlendiği, bu durumun aksini, yani inşaatın 13.8.1984 tarihinden önce tamamlandığı hususunun idarece tespit edildiğini gösteren herhangi bir belgenin ibraz edilmediği ve hatta bu konuda herhangi bir iddia ileri sürülmediği anlaşıldığına göre, inşaatın yapı kullanma izin belgesinin verildiği 13.8.1984 tarihinde bittiğini kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumda, 2982 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra inşaası tamamlanan konutun bu yasa uyarınca muafiyetten yararlandırılması gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde ve bunun mahkemece uygun bulunmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu ..... Vergi Mahkemesinin 15.5.1985 gün ve K: 1985/290 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın terkinine, Vergi Dairesi Müdürlüğünce yapılan temyiz isteği sadece cezaya yönelik bulunduğundan bu konuda ayrıca bir hüküm verilmesine yer olmadığına, 2500.— lira yargılama giderinin idareden alınarak temyiz isteyen yükümlüye verilmesine 19.2.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/924
Karar No : 1987/974

Özeti : İntifa hakkının devri sırasında ödenen bedel taşınmazın emlak vergisi değerinin 2/3 sinden düşük olması halinde tapu harcının Emlak Vergisi değerinin 2/3 si üzerinden alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... T.A.Ş.
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : .... adına kayıtlı taşınmazın 10 yıl süre ile 2.000.000 lira karşılığında intifa hakkının ..... T.A.Ş. lehine tescilinde taşınmazın 1983 yılı genel beyan döneminde Emlak Vergisi Beyannamesinde beyan edilen rayiç değeri esas alınarak tahakkuk ve tahsil edilen Tapu Kadastro Harcının uyuşmazlığın, Tapu Kadastro Harcının hesaplanmasında taşınmaz üzerine intifa hakkının tesisinde bildirilen değerin mi yoksa Emlak Vergisi beyannamesinde beyan edilen değerin mi esas alınacağı hususunun oluşturduğu, 492 sayılı Harçlar Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki 2588 sayılı kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 20. maddesinin (e) bendine göre tapuda tescile tabi bulunum hakların değerinin tesisleri sırasında tapu siciline kaydedilirken belirlenen değerle değerlendirileceğinin hükme bağlandığı, olayda intifa hakkı tesis edilirken bu hak için 2.000.000 lira ödendiğinin ihtilafsız olduğu ve bu değer esas alınarak Tapu Kadastro harcının hesaplanması gerekirken Emlak Vergisi beyannamesinde beyan edi-

len değerin esas alınmasında isabet görülmediği gerekçesiyle değiştirerek 2.000.000 lira üzerinden hesaplanmasına, fazla tahsil edilen harcın red ve iadesine karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 20.2.1985 gün ve 1985/45 sayılı kararının 492 sayılı Kanunun 64. maddesine göre taşınmazın Emlak Vergi değerinin 2/3 sine isabet eden miktar üzerinden tapu harcı istenmesinin yasal olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Buket Oral'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem, intifa hakkının devri dolayısıyla Emlak Vergisi değerinin 2/3 si üzerinden alınan Tapu Harcını değiştirerek onayan Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 64. maddesinde, Tapu ve Kadastro Harçlarının 4 sayılı tarifede yazılı nispetler üzerinden alınacağı, çıplak mülkiyet ve intifa haklarına ait harçların hesabında kayıtlı değerin üçte biri çıplak mülkiyete, üçte ikisinin intifa hakkına ayrılacağı hükme bağlanmış olup, 4 sayılı tarifenin 20/e maddesinde gayrimenkul üzerinde irtifak hakkı tesis ve devrinde (634 sayılı kat mülkiyeti kanununa göre yapılan kat irtifakları hariç olmak üzere) tesis ve devir için ödenen bedel üzerinden devir alan için ‰ 40 oranında harç alınacağı belirtilmiş aynı maddenin son bendinde ise, (e) fıkrasında yer alan intifa hakkı değerinin bu kanunun 64. maddesinin son fıkrasına göre hesaplanan miktardan düşük olamıyacağı açıklanmıştır.

Bu madde hükümlerine göre intifa hakkının devri sırasında ödenen bedelin, taşınmazın kayıtlı değerinin üçte ikisinden düşük olmaması, düşük olması halinde ise taşınmazın kayıtlı değerinin üçte ikisi üzerinden tapu harcının alınması gerekmektedir.

Olayda, intifa hakkı devrinin 2.000.000 lira bedel üzerinden yapıldığı anlaşıldığından, anılan yasa hükümleri uyarınca taşınmazın Emlak Vergisi değerinin üçte ikisi olan 8.079.333 lira üzerinden tapu harcı alınması gerekirken, mahkemece devir bedeli üzerinden harç alınmasına karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 20.2.1985 gün ve 1985/45 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına 2300 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, 3000 lira ilam harcının karşı taraftan alınmasına, 25.3.1987 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/4649
Karar No : 1987/1988

Özeti : İpotek tesisinde tapu harcının mükellefinin, ipoteği tesis eden (ipotekle borç altına giren) kişi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Bankası T.A.Ş. ..... Şubesi
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1983 yılında ipotek karşılığı ihracat kredisi kullanan bazı firmaların ihracat taahhütlerini yerine getirmemeleri nedeni ile daha önce muafiyet uygulanan tapu harcının kusur cezalı olarak müvekkili bankadan istenmesi üzerine açılan davanın; ihracatın Teşviki ve Geliştirilmesi Esaslarına Dair 7/1117 ve 7/5821 sayılı kararnameler ile ilgili olarak Maliye Bakanlığınca yayınlanan 72 seri numaralı gider vergileri tebliğinde ihracatın gerçekleşmemesi halinde verginin ödenmesi açısından bankalara yükümlülük getirildiği, diğer taraftan 492 sayılı harçlar Kanununun 1 nci maddesinde tapu ve kadastro harçlarının bu kanunun kapsamı dahilinde olduğu belirtildikten sonra 57 nci maddesinde, tapu ve Kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı 4 sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olduğu yolunda hüküm verildiği ve kanuna bağlı «4» sayılı tarifenin 7/a maddesinde de ipotek tesisinde, ipotekle sağlanan borç miktarı üzerinde binde 2 oranında harç alınacağının belirtildiği, Kanunun 58. maddesinde, tapu ve kadastro harçlarının taraflar aksini kararlaştırmamış ise ipotek tesisinde ipoteği tesis edenler tarafından ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu hüküm karşısında tapu harcının mükelefinin lehine ipotek tesis edilen banka olduğunun açık bulunduğu, davacının iddialarını dayandırdığı tebliğ hükümlerinin ise gerek hazırlayıcıları gerek konu ve hazırlanış gayeleri itibariyle vergi uygulaması ile ilgili bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 17.11.1986 gün ve E: 1985/635, K: 1986/632 sayılı kararının; olayda tebliğ hükümlerinin yanlış yorumlandığı, tebliğlerde vergi ve harç konusunda bankanın sorumlu olacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi vergilerin tahsili cihetine gidilmesinde herhangi bir merciin belirtilmediği, bu merciin ilgili vergi dairesi olduğu hususunda kuşku bulunmadığı, bankaların 6183 sayılı yasayı uygulama ve kamu alacağını cebren tahsil etme yetkilerinin olmadığı, ilgili mevzuat ve tebliğler uyarınca ipotek harcının mükellefinin ihracatcı olarak kararlaştırıldığı, mahkeme kararında bu yönden de isabet bulunmadığı ve dilekçede yazılı diğer iddialarla sözlü açıklamaları da dinlenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; Taahhüt ettikleri ihracatı gerçekleştiremeyen firma ve şirketlere kullandırılan ihracat kredilerinin teminatı olarak alınan ipotekler için ..... Bankası Genel Müdürlüğü adına tahakkuk ettirilen kusur cezalı ipotek harcına karşı açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57 inci maddesinde, Tapu ve kadastro işlemlerinden, bu kanuna bağlı 4 sayılı tarifede yazılı olanların Tapu ve Kadastro harç-

larına tabi olduğu hükmü yer almış olup, Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin Tapu işlemlerine ilişkin 1 inci bölümünün 7/a pozisyonunda, ipotek tesisinde, ipotekle sağlanan borç miktarı üzerinden % 02 oranında harç alınacağı açıklandıktan sonra aynı kanunun 58 inci maddesinin (b) bendinde, ipotek tesisinde ipoteği tesis edenlerin tapu harcını ödemekle mükellef oldukları belirtilmiştir. İpoteği tesis edenlerin kimler olması gerektiği hususuna gelince; Türk Medeni Kanununun 918 inci maddesinde rehin haklarının tapu siciline tescili lâzım geldiği öngörülmüş aynı kanunun 922 inci maddesinde ise; tescil, mevzuunun taalluk ettiği gayrimenkul malikinin tahriri bir beyanına müsteniden icra olunacağı, iktisab eden kimsenin kanuna, kaziyei mahkemeye yahut buna muadil bir vesikaya istinad etmesi halinde bu beyana hacet bulunmadığı kabul edilmiştir.

Açıklanan kanun hükümleri karşısında; ihracat kredisinden yararlanmak için taşınmazlarını teminat olarak gösteren firma ve şirketleri ipoteği tesis edenler olarak kabul etmek gerekir.

Hal böyle olunca, ipoteği tesis eden durumunda bulunmayan davacı bankanın ipotek harcı ile yükümlü tutulmasında 492 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükmüne uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki T. Öğretmenler Bankası Genel Müdürlüğü temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozularak tarhiyatın terkinine karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde temyiz isteminde bulunanı temsilen gelen Av. ..... ile Malî Müşavir ..... ve karşı tarafı temsilen gelen Hazine Vekili Av. ..... dinlenip, Savcı Sıtkı Gündüz'ün düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın, davacı bankanın bazı ihracatçı firmalara açtığı ve ihracatı teşvik tedbirlerinden biri olan vergi, resim ve harç istisnasına tâbi olan ihracat kredisi nedeni ile tesis edilen ipotek işleminin 261 ve 933 sayılı Yasaların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 8/182 ve 8/887 sayılı İhracatı Teşvik kararlarına göre Devlet Planlama Teşkilatı tarafından hazırlanan 83/2 sayılı İhracatı Teşvik tebliği gereğince tapu harcından müstesna tutulduğu, ancak ihracatçı firmaların taahhüt ettikleri ihracatı gerçekleştirmemeleri nedeniyle daha önce bu tür tecil sistemi ile istisna kapsamına alınan ipotek harcının kusur cezalı olarak krediyi veren bankadan istenmesi nedeniyle doğduğu anlaşılmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun mükellefiyet ile ilgili 57 ve 58. maddelerinde tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı -4- sayılı tarifede yazılı olanların tapu harcına tabi olduğu ve ipotek tesisinde tapu harcının, taraflar aksini kararlaştırmamış ise, ipoteği tesis eden tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine göre ipoteğin, tapu siciline tescili gereken rehin haklarından olduğu ve bu konuda tapuda adına kayıtlı taşın-

mazı ipotek ettiren kişinin beyanı gerektiği açık bulunduğundan, aksine taraflar anlaşmamışlarsa tapu harcını ödemesi gereken mükelefin, ipoteği tesis eden, başka bir ifade ile, bu ipotekle borç altına giren kişi (olayda ihracatçı) olduğu anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, ihracatcı firmaların ihracatı teşvik belgesi alırken Devlet Planlama Teşkilatına verdikleri taahhütnamelerde, ihracatın gerçekleşmemesi durumunda vergi, resim ve harçtan istisna olarak yapılan tüm işlemlere ait istisna edilen vergi, resim ve harcı, vergiyi doğuran olayın vukubulduğu tarih ve tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süreye 6183 sayılı Kanuna göre hesaplanan ceza ile birlikte, bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeyecekleri ve ödemenin 6183 sayılı yasa hükümlerine göre ilgili vergi dairelerine yapılacağını taahhüt ettikleri de görülmekte olup, harcın mükellefi banka olsa dahi, bu taahhütname ile, Harçlar Kanunun 58. maddesinde sözü edilen «aksi taraflarca kararlaştırılan» hal de söz konusu olmaktadır.

Bu durumda, verdiği ihracat kredisine teminat olarak ipotek tesis ettiren bankanın harç yükümlüsü olmaması nedeni ile temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu ..... 3. Vergi Mahkemesinin 17.11.1986 gün ve E: 1986/632 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın terkinine, takdir edilen 7.000 lira vekalet ücreti ile dökümü aşağıda yazılı 8.500.— lira yargılama giderinin idareden alınarak temyiz isteyen tarafa verilmesine 10.6.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1985/175
Karar No: 1987/1160

Özeti: Kadastroda başkası adına yanlışlıkla kaydedildiği mahkeme kararı ile saptanan taşınmazın, gerçek maliki adına tescil işleminin 4 sayılı tarifenin 1. maddesinin 13/C pozisyonu uyarınca % 05 oranında harca tabi olacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ....
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1964 yılında senetle satın aldığı taşınmazın mahkeme kararı ile adına tescili işlemi sırasında tahsil edilen % 60 oranındaki harcın iadesi isteği ile açılan davanın; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıktan olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağının hükme bağlandığı, Medeni Kanunun 633. maddesinde de, gayrimenkul mülkiyetine iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğunun belirtildiği, 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 19. maddesinde ise muvazaa tarikiyle vaki tescillerin hükmen düzeltilmesinde kayıtlı değer üzerinden % 060 oranında harç alınacağının hükme bağlandığı, olayda her ne kadar

taşınmazın senet mukabili satın alındığı, bu nedenle mülkiyetinin senet tarihinde müvekkiline intikal etmiş bulunduğu iddia edilmekte ise de, yukarıda belirtilen Medeni Kanunun 633. maddesi karşısında, tapu sicilinde kaydı bulunmayan taşınmazların senet mukabili ancak zilyetliklerinin devredilebildiği, mülkiyet devrinin ise tapuda tescil ile mümkün olabildiği, bu nedenle tapuda başkası adına kayıtlı taşınmazların tapu kaydının mahkeme kararına dayanılarak iptal edilmesi ve yeni malik adına tescil edilmesi sırasında Harçlar Kanununa göre tapu harcına tâbi tutulması yerinde görüldüğü gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 15.11.1984 gün ve E: 1984/443, K: 1984/704 sayılı kararının; harcı doğran olayın taşınmazın iktisabı olduğu, olayda ise iktisabın mahkeme kararından çok önce vukuu bulduğu, harca tâbi tutulan işlemin tapu kaydındaki yanlışlığın düzeltilmesi niteliğinde olduğu iddiaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan temyiz isteğinin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Yükümlünün ihtilafa konu taşınmazı henüz kadastro geçmeden 6.4.1964 günlü arazi satış senedi ile satın aldığı, ancak aynı yıl yapılan tapulama işlemleri sırasında, özel idare kayıtlarına dayanılarak bu yerin satan adına kaydedildiği ve satıcının bu konuda ferağ vermeden ölümü üzerine yükümlünün satıcının varisleri aleyhine tapu iptal davası açarak ..... 1. Asliye Hukuk Hâkimliğinin 9.3.1983 gün ve E: 1983/33, K: 1983/124 sayılı kararı ile tapu kaydının adına tesciline dair aldığı ilam üzerine yapılan tapu işlemi sırasında yükümlüden Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin 19. pozisyonu uyarınca binde 60 oranında harç alındığı ve temyiz konusu mahkeme kararında bu işlem yerinde görülerek, olayın harca tabi olmadığı yolunda açılan davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Harçlar Kanununun 57. maddesinde tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harcına tabi olduğu hükme bağlanmış olup, harca tabi olan işlemler ile bunların oranları da 4 sayılı tarifede ayrı ayrı sayılmış bulunmaktadır.

Anılan tarifenin 1. maddesinin 13/c pozisyonunda, bu pozisyonun (a) fıkrası dışında kalan her nevi cins ve kayıt tashihinde emlak vergisi değeri üzerinden binde beş (‰ 5) harç alınacağı hükme bağlanmış olup, olayda yükümlü tarafından 1964 yılında senetle satın alındığı tartışmasız olan taşınmaza ait tapu kayıtlarının yanlışlıkla satıcı adına yapıldığı ve bu yanlışlığın mahkeme kararı ile belirlenerek kaydın düzeltilmesi yoluna gidildiği anlaşıldığından, olayın bu pozisyon uyarınca harca tabi tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kısmen kabulü ile, tarhiyatın yerinde olduğu yolunda verilen mahkeme kararının bozulmasına ve tapu harcının ‰ 5 orana göre hesaplanmasına, fazlasının yükümlüye iadesine, 1810 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine, 13.4.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1986/3071
Karar No: 1987/1377

Özeti: Taşınmazın satışı nedeniyle 2982 sayılı Kanun hükümlerine göre Tapu Harcından muaf tutulan kişinin muafiyetinin taşınmaza konut inşa etmeksizin başkasına satılması halinde de devam edeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....

İstemin Özeti : Tapu Harcına karşı açılan davayı; 2982 sayılı kanun ile, vergi, resim ve harç bağışıklığı yoluyla konut yapımının teşviki ve inşaat maliyetinin düşürülmesinin amaçlandığı, söz konusu kanunun 8. maddesinde, arsalarını satan kişilere amaca yönelik taahhüt mecburiyeti getirilmediğinden 2982 sayılı Kanun hükümlerine göre maliki olduğu taşınmazı S. S. Emniyet Memurları Arsa ve Yapı Kooperatifine satışı nedeniyle Tapu Harcından muaf tutulan davacı adına taşınmazı satın alan kooperatifin taşınmaz üzerine konut inşaa etmeyip başkasına satması nedeniyle yeniden harç tahakkukunda kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 17.4.1986 gün ve E: 1986/19, K: 1986/81 sayılı kararının; 2982 sayılı Kanunun uygulanmasıyla ilgili 3 seri numaralı Genel Tebliğ hükümlerine göre cezasız olarak yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; satışı yapılan taşınmazın alıcı tarafından 2982 sayılı yasada yazılı amaca uygun kullanılmadan başka bir şahsa satılması halinde ilk satıcının 2982 sayılı yasada yazılı harç muafiyetinden yararlanıp yararlanamıyacağından doğmuş bulunmktdır.

Vergi Mahkemesi alıcının satın aldığı arsayı 2982 sayılı yasada yazılı amaca uygun şekilde kullanmıyarak başka bir şahsa satması halinde, 2982 sayılı yasadan yararlanan ilk satıcının sonradan tapu harcı ile yükümlü kılınamıyacağına karar vermiştir.

2982 sayılı yasanın 1 nci maddesinde konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yerlerde yapılacak yatırımların, vergi, resim ve harçtan istisna ve muaflıklar tanınmak suretiyle teşviki amaçlanmış, ikinci maddesinde ise bu kanuna göre uygu-

lanacak istisna ve muaflıkların veraset ve intikal vergisi, damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, emlak vergisi harçlar ve resimler ile belediye gelirleri Kanunu gereğince alınan vergi, resim ve harçları kapsayacağı belirtildikten sonra 3 ncü maddesinde konut inşaatı veya kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlar için arazi ve arsa tedariki ile ilgili olarak ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, alım, satım, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhit, tescil, cins değişikliği rehin tesis ve terkini, islah, değişiklik işlemleri ve bu işlemler dolayısıyle düzenlenen kâğıtların ikinci maddede de yazılı vergi resim ve harçlardan müstesna kılındığı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan aynı kanunun 8. maddesinin (a) bendinde; bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnalardan; konut inşaatı yapmak için yararlananların 9 ncu maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin % 50 sini tamamlamamaları veya konut dışında herhangi bir inşaat yapılan ve inşaa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde ..... daha önce alınmayan vergi resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık cezalı olarak tahsil edileceği kabul edilmiştir.

Taşınmazların devir ve temliki nedeniyle tapu harcına tabi bulunan taraflara 2982 sayılı kanunla tanınan istisna aynı kanunun 8. maddesinde yazılı şartların yerine getirilmesine bağlı kılındığına ve maddede yazılı şartların yerine getirilmemesi halinde alıcı ve satıcı yönünden herhangi bir ayrım yapılmaksızın daha önce alınmayan harcın vergi usul kanununa göre cezalı olarak tahsil edileceği hükme bağlandığına göre, olayda; kooperatif tarafından satın alınan taşınmazın kanunda yazılı sürede 8 nci maddede yazılı şartlara uygun olarak kullanılmayarak üçüncü şahsa satılması nedeniyle evvelce tahsil edilmiyen tapu harcının davacıdan tahsili cihetine gidilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak alıcı kanunda yazılı şartları yerine getirmemesinden satıcıya atfedilecek bir kusur bulunmadığından kesilen cezada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozularak, cezanın terkini suretiyle tarhiyatın tadilen onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 17.4.1986 gün ve 1986/81 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 17.4.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 8. maddesinde, konut inşaatı yapmak için bu kanunda yer alan muafi-

yet ve istisnalardan yararlananların 9. maddede yazılı süre içinde konut inşaatına başlayıp projenin % 50'sini tamamlamamaları veya konut dışında herhangi bir inşaat yapmaları veya inşa ettikleri binayı konut dışında başka bir amaçla kullanmaları halinde daha önce alınmayan vergi resim ve harçların Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık cezalı olarak tahsil edileceği hükme bağlanmış olduğundan kanunda belirtilen koşullara uygun işlemlerin yerine getirilmesi halinde taşınmazı satan ve satın alan kişiler için vergi, resim ve harç muafiyeti tanınmıştır.

2982 sayılı Kanunada, bu kanuna uygun işlem yapılacağı taahhütü ile muafiyet hükmünden yararlanan kişinin tahhütünü yerine getirmeyip taşınmazın başkasına satması halinde daha önce uygulanan muafiyetin devam edeceği yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi, aksi düşünce kanun koyucunun amacına da ters düşer.

Bu nedenle olayda, 2982 sayılı kanuna göre bina yapmak üzere taşınmazı satın alan S. S. Emniyet Memurları Arsa ve Yapı Kooperatifinin inşaat yapmayıp taşınmazı başkasına satması nedeniyle, taşınmazı Kooperatife satan yükümlünün bu işlem nedeniyle Tapu Harcından muafiyetinin devam edeceği düşünülemeyeceğinden tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluğun kararına karşıyım.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/562
Karar No : 1987/998

Özeti : Kamulaştırmalarda, tapu sicil muhafızının, kamulaştırılan taşınmazla ilgili ve kamulaştırmadan önce doğmuş bulunan kamu alacağını tescil anında aramayıp 2942 sayılı Kanunun 17. maddesine göre tescilden sonra vergi dairesine tahsil için bildirmesi halinde 492 sayılı Kanunun 128. maddesindeki sorumluluktan kurtulacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Hükmen Tesciline karar verilen taşınmazla ilgili harçlar tahsil edilmeden tescil işlemini yapan Tapu Sicil Muhafızı adına sorumlu sıfatıyla tahakkuk ettirilen Kusur Cezalı Tapu ve İntikal Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; davacının, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 17. maddesine uygun olarak mal sahiplerinin vergi ilişiğini aramadan tescil işlemini yaptığı ve harçların tahsil edilmesi gerektiğini 6.4.1984 gün ve 932/219 sayılı yazı ile Vergi Dairesine bildirdiği, kanun hükmündeki «vergi ilişkisi» tabirini geniş yorumlayıp harçları da kapsadığı, bu nedenle davacının sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 20.11.1984 gün ve E : 1984/479, K : 1984/1034 sayılı kararının; 2942 sayılı Kanunun 17. maddesinin 3. fıkrasının harçları kapsamadığı, 492 sayılı Harçlar Kanununun 127 ve 128. mad-

delerine göre harçlar tahsil edilmeden tescil işlemini yapan Tapu Sicil Muhafızlığının harçların ödenmesinden sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; belediye tarafından kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle harç alınmadan tescil yapıldığı ileri sürülerek sorumlu sıfatıyle Tapu Sicil Muhafızı adına salınan kusur cezalı tapu intikal harcına ilişkin bulunmaktadır.

2942 sayılı yasanın 17. maddesinde, mal sahibinin ferağ vermediği hallerde, mahkemece taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tesciline karar verileceği ve bu şekilde yapılacak tescil ve terkin işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeniyle vergi ilişkisi aranmıyacağı, ancak ilgili tapu dairesinin durumu vergi dairesine bildireceği öngörülmüş olup; uyuşmazlık konusu taşınmazın mahkeme kararı ile tescili yapıldığına ve harcın tahsili için Vergi Dairesine bilgi verildiğine göre, Tapu Sicil Muhafızının sorumlu tutularak cezalı tarhiyat yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Nur Karakullukçu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

492 sayılı Harçlar Kanununun 127. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, harçların tamamı peşin ödenmeden harca mevzu olan işlemin yapılmayacağı, 128. maddesinde, gerekli harçları tamamen almadan işlem yapan memurların harcın ödenmesinden yükümlüler ile müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 17. maddesinde de, tebliğ edilen kamulaştırma işlemine karşı idari ve adli yargıya başvurulmadığı veya bu konuda açılan davaların kesin olarak sonuçlandığı ancak taşınmaz mal sahibinin ferağ vermediği hallerde takdir edilen ve artırılan bedelin tamamının milli bankalardan birine yatırılarak makbuzun ilgili belge örnekleriye birlikte mahkemeye verileceği, mahkemenin, iki tarafı derhal davet ederek gelmemeleri halinde giyaplarında, belgeleri inceleyerek, kamulaştırma usulüne uygun şekilde tamamlanmış ise, taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tesciline karar vererek Tapu Dairesine bildireceği, bu tescil işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeniyle vergi ilişkisinin aranmayacağı, ancak, ilgili tapu dairesinin durumu vergi dairesine bildireceği belirtilmiş olup kanun koyucu madde hükmü ile, kamulaştırmalarda tescil işleminin süratle tamamlanmasını amaçlamış, bu amaçla, kamulaştırılan taşınmazla ilgili ve kamulaştırmadan önce doğmuş bulunan kamu alacağının tescil anında aranmamasını, ancak ilgili vergi dairesince daha sonra takibe alınmasını istemiş olduğundan maddedeki «vergi» kelimesinin harçları da kapsadığını düşünmek kanunun amacına uygun düşer. Ancak kamulaştırma nedeniyle doğan Tapu Harcının tahsili kanun gereğidir.

Olayda, veraseten intikal eden ve ..... Belediyesince kamulaştırılarak hükmen tesciline karar verilen taşınmazın tescil işleminden önce, 492 sayılı Harçlar kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 1/3 pozisyonuna göre intikal harcı ile 1/20-a pozisyonuna göre Tapu Harcının tahsili gerekmekte ise de, Tapu Sicil Muhafızının tescil işlemini yaptıktan sonra söz konusu harçların tahsil edilmesi gerektiğini, 6.4.1984 gün ve 932/219 sayılı yazı ile Vergi Dairesine bildirerek önceden tahsili gereken İntikal Harcı yönünden 2942 sayılı Kanunun 17. maddesine uygun işlem yaptığı, öte yandan 492 sayılı Harçlar Kanununun 123, 125 ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 29. maddelerine göre kamulaştırma nedeniyle tapu harcının esasen idare tarafından ödenmesi gerektiğinden mal sahipleri tarafından harçların tamamı peşin ödenmeden tescil işlemini yapan Tapu Sicil Muhafızının harcın ödenmesinden sorumluluğu kalmadığından tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, ... Vergi Mahkemesinin 20.11.1984 gün ve 1984/1034 sayılı kararının onanmasına 26.3.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Vergi hukukunda vergi, resim ve harç kavramları birbirlerinden farklı kavramlar olup, vergi, kamu giderlerini karşılamak üzere devletin, tek taraflı olarak ve vergilendirme yetkisine dayanarak kişilerin gelir ve mallarından aldığı ekonomik değerleri ifade eder. Harç ise, yapılan bir hizmet karşılığı alınır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun, Tapu Sicil Muhafızını sorumluluktan kurtaran 17. maddesinin 3. fıkrasındaki «vergi» kelimesinin, harçları da kapsadığını düşünmek mümkün değildir. Buradaki «vergi ilişiği aranmaz» cümlesiyle Tapu Sicil Muhafızının, kamulaştırılan taşınmazların eski sahiplerine ait Emlâk Vergisinin ödenmiş olup olmadığına bakmadan tescil işlemini yapması kasdedilmiştir.

Olayda, veraseten intikal eden ve Belediyece kamulaştırılarak hükmen tesciline karar verilen taşınmazın veraset nedeniyle intikaline ait harç mal sahiplerinden peşin olarak tahsil edilmeden tescil işlemini yapan Tapu Sicil Muhafızı, 492 sayılı Harçlar Kanununun 128. maddesine göre harcın ödenmesinden sorumlu olduğundan Vergi Mahkemesi kararının kısmen bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluğun kararına karşıyım.

—0—

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/1038
Karar No : 1987/1159

Özeti : 6183 sayılı Yasanın 27 ve 28. maddeleri uyarınca taşınmaz satışının yargı kararı ile iptal edilerek eski maliki adına tescili halinde Tapu Harcının 14. pozisyona göre alınması gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlâk Vergi Dairesi Md.
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Yükümlünün 1975 yılında kardeşine yaptığı taşınmaz satışının adli yargı kararı ile iptali üzerine bu ilâm uyarınca 1983 yılında yapılan tapu işlemi nedeniyle binde 60 oranında salınan tapu harcının iadesi isteği ile açılan davanın; davanın konusunun satış işleminin mahkeme kararı ile hükümsüz sayılması ve tescilin iadesine karar verilmesi halinde bu işlemin tapu harcına tabi olup olmayacağı hususuna ilişkin bulunduğu, dosyanın incelenmesinden yükümlünün davaya konu olan taşınmazı kardeşi ..... 'a 27.7.1983 tarihinde sattığı, hazinenin satış işleminin iptali için dava açtığı, 1. Asliye Hukuk Mahkemesince 6183 sayılı yasanın 28 ve 27. maddeleri gereğince tasarrufun iyiniyetle yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın bu gibi tasarrufların hukuken hüküm ifade etmediği cihetle iptaline ve eski maliki ..... adına iadeten tesciline karar verildiği, kararın Yargıtay'ca onanması üzerine Vergi Dairesince Harçlar Yasasının 4 sayılı tarifesinin 19. maddesi uyarınca tapu harcı tahsili cihetine gidildiğinin anlaşıldığı, davacının Harçlar Yasasının 13. maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu iddiası, anılan madde yargı harçlarına ilişkin olduğundan yerinde görülmediği, Harçlar Yasasının 57. maddesinde tapu ve kadostro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olacağının belirlendiği, anılan tarifede harca tabi tapu kadastro işlemlerinin 20 madde halinde sayıldığı, dava konusu işlemin bu maddede sayılanlardan hiçbirine girmediği vergi dairesince harç tahsiline dayanak gösterilen 4 sayılı tarifenin 19. maddesinin muvazaa tarikiyle vaki tescillerinin hükmen düzeltilmesine ilişkin olduğu, bu madde gereğince harç tahsilinin muvazaanın hükmen tesbiti halinde mümkün bulunduğu ve dava konusu olayın bu maddeye de girmediği gerekcesi ile kabulüne ilişkin ..... 1. Vergi Mahkemesinin 18.2.1985 gün ve E: 1984/48, K: 1985/207 sayılı kararının; tapu kaydının muvazaalı bir işlem üzerine yapıldığı, bu nedenle 4 sayılı tarifenin 19. pozisyonu uyarınca harca tabi tutulmasına isabetsizlik bulunmadığı, aksi düşünülse dahi 13. pozisyona tabi tutulmaksızın tamamen terkininin yerinde olmadığı iddiaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verlimemiştir.

Danıştay Savcısı Taner Gelegen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda; bir satışın Asliye Hukuk Mahkemesince iptali sonucunda, kendisine taşınmaz intikal eden kişinin, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ek (4) sayılı tarifenin 19. bendi uyarınca harç ödeyip ödemiyeceği tartışma konusudur.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun mükellefiyeti tanımlayan 57. maddesinde, «Tapu ve kadastro işlemlerinden bu Kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanları.

tapu ve kadastro harçlarına tabidir.» denilmiş olup, harca tabi işlemlerin 20 madde halinde sayıldığı, anılan tarifede ise, söz konusu işlemi harca tabi tutan bir hüküm mevcut bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, anılan işlemin, vergi dairesinin iddia ettiği gibi, harçtan istisna tutulan işlemler arasında yer alıp almadığına değil, harca tabi tutulan işlemler içinde sayılıp sayılmadığına bakmak gerekmekte, böyle olunca da vergi dairesi iddiaları kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, Savcının ve Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Yükümlünün, adına kayıtlı taşınmazı 1975 yılında kardeşine sattığı, ancak Hazinenin bu satış işleminin, yükümlünün vergi borcundan dolayı uygulanacak haciz işleminden kaçınmak amacı ile muvazaalı olarak yapıldığı iddiası ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 27 ve 28. maddeleri hükümleri uyarınca iptali isteği ile açtığı dava sonucunda ..... 1. Asliye Hukuk Hâkimliğinin 29.3.1976 gün ve E: 1975/100, K: 1976/171 sayılı kararı ile satış akdinin hukuken batıl olduğu gerekçesi ile tapu kaydının iptali ve eski maliki yükümlü adına iadeten tesciline karar verildiği, ihtilafın bu yargı kararı uyarınca yapılan tapu işleminin harca tabi olup olmadığı hususuna ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Harçlar Kanununun 57. maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harcına tabi olduğu hükme bağlanmış olup, harca tabi olan işlemler ile bunların oranları da 4 sayılı tarifede ayrı ayrı sayılmış bulunmaktadır.

Anılan tarifenin 1. maddesinin 14. pozisyonunda, tapu harcı mevzuuna giren işlemlerle ilgili tescil ve şerhlerin terkininden de harç alınacağı hükme bağlanmış olup, olayda yükümlünün kardeşine yaptığı taşınmaz satışı ile ilgili tapu tescil işlemi yargı kararı ile terkin edildiğinden, olayın bu pozisyon uyarınca harca tabi tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu ..... 1. Vergi Mahkemesinin 18.2.1985 gün ve K: 1985/207 sayılı kararının bozulmasına ve tarhiyatın 492 sayılı yasanın 4 sayılı tarifesinin 14. pozisyonuna göre tadiline 13.4.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

6183 sayılı Kanunun 27. ve 28. maddelerinde, amme alacağını ödememiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmıyanlarla malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna yetmediği anlaşılanların ödeme süresinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme süresinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlar ile ivazsız tasarruf-

larının hükümsüz olduğu ve üçüncü dereceye kadar kan hısımları ile eşler ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların da, bu maddenin tatbiki bakımından bağışlama hükmünde olduğu açıklanmıştır.

Bu hükümlere göre, 1972 yılından beri gelen vergi borcu nedeniyle hakkında takibat yapılan yükümlünün 1975 yılında kardeşine yaptığı taşınmaz satışını 6183 sayılı kanunun 28. maddesine dayanarak hükümsüz sayan adli yargı ilamı bu işlemde muvazaanın varlığını da tesbit eden bir belge olup, muvazaalı bir satış işlemi bulunduğu hususunun tesbiti için bu mahkeme kararı dışında başka bir belgeye gerek bulunmadığından olaya Harçlar Kanununa bağlı 4 sayılı tarifenin, «Muvazaa tarikiyle vaki tescillerin hükmen düzeltilmesi» ile ilgili 19. pozisyonundaki % 060 oranının uygulanmasında herhangi bir isabetsizlik yoktur. Açıklanan nedenle tarhiyatı tamamen terkin eden temyiz konusu mahkeme kararının bozulması ve salınan harcın aynen tasdiki suretiyle davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/957
Karar No : 1987/1941

Özeti : 492 sayılı kanuna bağlı (2) sayılı Tarifenin olay tarihinde yürürlükte olan 5. bendine göre, Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullerin, Zilyetlik devir sözleşmeleri ile devrinde Emlâk Vergisi değeri üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı % 040 oranında Tapu Harcı alınacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1984 yılına ait Zilyetlik Devir Harıcna karşı açılan davayı; «dosyanın incelenmesinden, ... İlçesi, Çengelkaya mevkiinde bulunan Tuğla ve Kiremit Fabrikasının 1984 ..... Noterliğinden tanzimli 25.7.1984 tarih ve 3744 sayılı «fabrika satış devir teslim sözleşmesi» ile 35.000.000.— TL. bedel karşılığında zilyetliğinin devredilmesi üzerine 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (2) sayılı tarifeye 2588 sayılı kanunun 15. maddesi ile eklenen 5. bendi gereğince tarh ettirilen Noter Harcının dava konusu yapıldığının anlaşıldığı, Tapu Sicil Muhafızlığı yazısında söz konusu taşınmazın ..... Belediyesi tüzel kişiliği adına mer'a vasfıyla tespitinin yapıldığının bu nedenle Noterden tanzimli sözleşme gereğince tapuda herhangi bir işlem tesisinin bahis konusu olamayacağının bildirildiği, Medeni Kanunun 641. maddesi ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 35. maddesi hükmü gereğince umumun istifadesine sunulan mer'aların zilyetlikle iktisabının ve mer'alar üzerinde özel mülk edinilmesinin düşünülemeyeceği, taşınmazın mer'alık vasfı devam ettiği sürece vergiyi doğuran olayın vukuunun söz konusu olamayacağından 492 sayılı yasaya bağlı(4) sayılı Tarifenin 20/c-d maddesi gereğince Tapu Harcına tabi tutulmasının mümkün olmadığı» gerekçesiyle kabul ede-

rek, tarhiyatı kaldıran 6.3.1985 gün ve 1985/32 sayılı Vergi Mahkemesi kararının, tarhiyatın yasal olduğu, aynen onanması gerektiği iddiasıyla bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlünün noterde tanzim edilen 25.7.1984 tarih ve 3744 sayılı «fabrika satış devir teslim sözleşmesi» ile 35.000.000.— lira bedel karşılığında zilyetliğini devraldığı tuğla ve kiremit fabrikası nedeniyle 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 2 sayılı tarifenin 2588 sayılı kanunla değişik 5. bendi gereğince 35.000.000.— lira üzerinden % 040 oranında tahakkuk ettirilen zilyetlik devir harcına ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (2) sayılı tarifenin olay tarihinde yürürlükte olan (2588 sayılı kanunun 15. maddesiyle eklenen) 5. bendinde, tapuda kayıtlı bulunmayan gayrimenkullerin, zilyetlik devir sözleşmeleri ile devrinde gayrimenkulün Emlak Vergisi değeri üzerinden; devir eden ve devir alan için ayrı ayrı % 040 oranında harç alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anlaşmazlığa konu tuğla ve kiremit fabrikasının üzerinde bulunduğu arazi parçasının ..... Belediyesi tüzel kişiliği adına mer'a vasfıyla tespitli bulunduğu ve noterde düzenlenen «fabrika satış devir ve teslim» sözleşmesi ile söz konusu fabrika ve müştemilatının zilyetliğinin devralındığı tartışmasızdır.

Olayda, zilyetliğin devri hususu incelenerek buna göre bir karar verilmesi gerekirken, vergi mahkemesince 492 sayılı Kanuna bağlı (4) sayılı tarifenin 20/c-d bendine göre mülkiyetin incelenmesi suretiyle verilen terkin kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, zilyetliğin devri hususu ile birlikte davacının diğer iddiaları da incelenerek buna göre bir karar verilmek üzere 6.3.1985 gün ve 1985/32 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 24.3.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, ... Belediyesi adına tahsili ve tesbitli mer'a üzerinde kurulmuş tuğla kremit fabrikasının, noterde düzenlenen senetle devir ve satışından harç alınmış olmasından doğmuştur.

Gerek Medeni Kanun ve gerekse tapulama kanunu mer'aların umumun istifadesine tahsis edilen, zilyetlikle iktisabı mümkün bulunmayan kamu emlaki niteliğinde yerlerden olduğunu belirtmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 nci maddesinin yirmi birinci fıkrasında, mer'aların hasardan muhafazası görevi belediyenin mecburi görevleri arasında bulunmaktadır.

Bu nedenle Türk Ceza Kanununun 513 ncü maddesine göre de, bu gibi yerleri işgal ve tasarrufun re'sen takibi gerekli suçlardan olduğu hükme bağlanmıştır.

Açıklanan sebeblerle, konusu suç olan ve aynı zamanda, savcılığa ihbarı gerekli olan bu devir işinin, noter senediyle meşrulaştırılması mümkün değildir.

Bir taraftan, ilgili belediyece müdahalenin mera ve yıkım davası açılması, diğer taraftan, Cumhuriyet Savcılığınca kamu davası açılması için gerekli duyurunun yapılması gerekir.

Sonuç olarak, harcı terkin eden Vergi Mahkemesi kararı yerindedir. Onanması gerekirken aksine oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/412
Karar No : 1987/713

Özeti : Mahkeme kararında İlam Harcına hükmedilmemiş olması halinde, harcın vergi dairesince Harçlar Kanununun 55. maddesine göre re'sen ihbarname ile istenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1980 yılı demir Stok farkına ilişkin ödeme emrini onayan Danıştay Onuncu Dairesi kararına istinaden 492 sayılı Harçlar Kanununun 3 sayılı tarifesine göre % 04 nispet üzerinden tarh ve tebliğ olunan nisbi karar harcına ilişkin davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «Kararlarda Bulunacak Hususlar» başlıklı 24. maddesinde, kararlarda bulunması gerekli olan hususlar ayrı ayrı sayılmış olup (f) bendinde de yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceğinin hükme bağlandığı, yargılama giderinin nelerden oluştuğu aynı yasanın 31. maddesiyle yollamada bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinde «İlam Harçları»nın yargılama gideri olarak belirtildiği, Yargılama giderlerinden olan ilam harcında, mahkemece karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değerleri üzerinden hesap edilecek nispi ilam harcı ile bunların dışında kalan diğer işlemlerde uygulanacak maktu ilam harcının miktar olarak belirtilip hüküm altına alınması gerektiği, hüküm altına alınan harçların ise 492 sayılı Harçlar Kanununun 55 ve 132. maddelerine istinaden ih-

barname esasına göre vergi dairesince tahsil edileceği, uyuşmazlık konusu olayda ilam harcının dayanağını teşkil eden Danıştay Onuncu Daire Kararında ilam harcına ilişkin herhangi bir hükmün yer almadığı ve ilam harcına hükmedilmediği ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtilmediği, hüküm altına alınan herhangi bir harç olmadığından Vergi dairesince re'sen hesaplanarak salınan ilam harcında kanuni isabet görülmediği gerekçesi ile reddeden ..... 21. Vergi Mahkemesinin 16.10.1984 gün ve 1984/486 sayılı kararının; Danıştay kararına istinaden 492 sayılı Harçlar Kanununun 3 sayılı tarifesine göre karar altına alınan miktar üzerinden %04 oranında nisbi harç alınacağı, bu harcın aynı yasanın 53. maddesine göre vergi dairesince tahsil edileceği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417/1 maddesine göre ilam harcının mükellefinin davada haksız çıkan taraf olduğu, yapılan tarhiyatın yasa hükümlerine uygun bulunduğu iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Temyiz edilen ..... 2. Vergi Mahkemesinin 16.10.1984 gün ve 1984/486 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığı temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 10.3.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/286
Karar No : 1987/1030

Özeti : Dava açma süresi içinde yapılan düzeltme talebinin reddi üzerine şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına (veya Belediye Başkanlığına) gidilmeksizin doğrudan mahkeme nezdinde dava açılması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : ..... Büyükşehir Belediyesi

Davanın Özeti : Adına mükerrer olarak tarhedilen ilan ve reklam vergisinin kaldırılması isteği ile yapılan düzeltme ve şikayet başvurmalarına cevap verilmemek suretiyle tesis edilen zimni ret işleminin iptali isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket adına salınan Reklam Vergisinin kaldırılması isteği ile yapılan düzeltme isteğine cevap verilmemek suretiyle zımmen reddine ilişkin ..... Belediyesi Gelir Müdürlüğü işlemine karşı Belediye Başkanlığı nezdinde yapılan şikayete de süresi içinde cevap verilmemek suretiyle tesis edilen zımmiret işleminin iptali isteği ile açılmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. ve 377. maddelerinin birarada incelenmesinden, belediye gelirleri ile ilgili vergi hatalarını düzeltme talebinin belediye varidat tahakkuk müdürlüğü, olmayan yerlerde ise hesap işleri müdürlüğü nezdinde yapılacağı, bu istekleri reddolunanların ise şikayet yolu ile Belediye Başkanlığına başvuracakları anlaşılmaktadır.

213 sayılı Yasanın 124. maddesi «İtiraz süresi geçtikten sonra yapılacak düzeltme talepleri,» 123. maddesi ise, «itiraz süresi içinde yapılacak düzeltme talepleri» hakkında yapılacak işlemleri göstermekte iken, 2686 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte 124. madde, maddede yer alan «İtiraz süresi» «Vergi mahkemesinde dava açma süresi» olarak değiştirilmek suretiyle aynen muhafaza edilirken, itiraz süresi içinde yapılacak düzeltme talepleri hakkında uygulanacak işlemleri gösterir 123. madde hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

Sözü geçen maddelerin eski ve yeni metinlerinin birlikte incelenmesinden; vergi mahkemesine dava açma süresi içinde düzeltme talebinde bulunma hakkının tanınmadığı, bu süre içinde sadece vergi mahkemelerinde dava yoluna gidilebileceği, ancak vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme isteminde bulunulabileceği, bu istemin reddi halinde şikayet yolu ile üst merciye başvurulabileceği, bu işleme karşı Danıştay'da dava açılabileceği hususlarını kabul zorunlu ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde yer alan «1 — İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce; idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2 — Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3 — İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.....» hükmü karşısında vergi mahkemesine dava açma süresi içinde düzeltme yoluna gidilebileceğini, bu istemin reddi üzerine Belediye Başkanlığına müracaat hakkı bulunmayan yükümlülerin ancak maddede yazılı esaslar gözönünde tutulmak suretiyle vergi mahkemesinde dava açabileceğinin de kabul etmek icabetmektedir.

Olayda, 4.3.1986 tarihinde salınan reklam vergisine karşı yükümlü tarafından 30 günlük dava açma süresi içinde 25.3.1986 tarihinde gelir müdürlüğü nezdinde düzeltme talebinde bulunulduğu, bu istemin 25.5.1984 tarihinde zımnen reddi üzerine şikayet yolu ile Belediye Başkanlığına başvurulduğu ve bu işleme karşı Danıştay'da dava açıldığı ihtilafsızdır.

Vergi Mahkemesinde dava açma süresi içinde düzeltme isteminde bulunması nedeniyle bu istemin reddi üzerine vergi mahkemesinde dava açması gereken

yükümlü tarafından Belediye Başkanlığına başvurulmasında ve bu başvurunun reddi üzerine Danıştay'da dava açılmasında yasal isabet yoktur. Davanın bu nedenle reddine, üçbinlira karar harcının davacıdan alınmasına 30.3.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1780
Karar No : 1987/1948

Özeti : Dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan düzeltme talebinin reddi üzerine şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına veya Belediye Başkanlığına gidilmeksizin doğrudan mahkeme nezdinde açılan davanın görev yönünden reddi gerekeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : 1980 yılında kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle yükümlüden tahsil edilen Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergileriyle ilgili düzeltme talebinin reddine ilişkin 13.3.1984 gün ve 2/1795 sayılı Malmüdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 7. bendinde özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğunun hükme bağlandığı, 2/b bendinde ise bu sürelerin tahakkuku tahsile bağlı vergilerde tahsilatın yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağının belirtildiği, olayda Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergilerinin 21.3.1983 gününde tahsil edildiği, düzeltme isteminin 30 günlük süre geçirilerek 9.3.1984 gününde yapıldığı, davanın ise 12.9.1985 gününde açıldığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 3.1.1986 gün ve 1986/1 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (j) fıkrasında; Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere ait davalar, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevine dahil edilmiş olup, bu tür davaların Danıştay'da açılabilmesi için 233 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. maddesi uyarınca dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme talebinde bulunanların bu talebi vergi dairesince reddedildiği takdirde öncelikle Maliye ve Gümrük Bakanlığına müracaat etmeleri, bu müracaatın sonuçlanmasından sonra yasal süresi içinde Danıştay'da yargı yoluna başvurmaları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-e maddesine göre de, idari merci tecavüzü halinde dava dilekçesinin görevli idari mercie gönderilmesi gerekmektedir.

Olayda, yükümlünün 30 günlük dava süresinden sonra yaptığı düzletme talebinin vergi dairesince reddinden sonra Maliye ve Gümrük Bakanlığına şikayet yolu ile başvurması, Bakanlığın işlem tesis etmesinden sonra Danıştay'a müracaat etmesi gerekmekte olup, bu hükümlere uyulmadan idari merci tecavüzü suretiyle doğrudan vergi mahkemesine dava açtığı anlaşıldığından, vergi mahkemesince davanın görev yönünden reddi gerekirken süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... 1. Vergi Mahkemesinin 3.1.1986 gün ve 1986/1 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmesine 8.6.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/4182
Karar No : 1987/1223

Özeti : Kanuni temsilcilerin sorumluluğu için V.U. Kanununun 10. maddesinde aranan koşullar gerçekleşmediğinden, Anonim Şirketten tahsil edilemiyen vergi borcu nedeniyle yönetim kurulu üyesi adına ödeme emri düzenlenmesinde yasal yerindelik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına ..... yılına ilşkin olarak tahakkuk ettirilen Emlak Vergisinden oluşan kamu borcunun tahsili amacıyla şirketin yönetim kurulu üyesi adına düzenlenen ödeme emrine

karşı açılan davayı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre, kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesinin, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil imkanının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmemeleri şartına ve ayrıca vergilerin ödenmediği devrede, şirketin yönetim kurulu üyesi olmasına bağlı bulunduğu, yönetim kurulu üyelerinin şirkete ait vergi borçlarından sorumlu tutulmaları için kasıt ve ihmalin bir arada bulunmasına gerek olmadığı, bunlardan birinin sorumluluk için yeterli olduğu sonucuna varıldığı, ihtilaflı dönemde davacının yönetim kurulu üyesi bulunduğunun ihtilafsız olduğu, şirketin vergi borcunun zamanında ödenmemiş olmasının yönetim kurulu üyelerinin ihmalinin delili olduğu, kamu alacağının yönetim kurulu üyelerinin varlığından ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesinde yasalara aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan 4.6.1986 gün ve 1986/426 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının, şirketin vergi borçlarının ödenmemesinde yönetim kurulu üyelerinin hiç bir kasıt ve ihmalinin bulunmadığı ödeme emrinin yasal olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi: İstemin konusu, Yönetim Kurulu üyesi bulunduğu şirketin emlak vergisi borcundan dolayı davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde belirtilen kanuni temsilcinin kasıt ve ihmalinin bulunup bulunmadığı ve vergi alacağının şirketin mal varlığından tahsil olanağının mevcut olup olmadığı yolunda bir araştırma yapılmaksızın ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olmadığı iddia edilerek bozulmasına ilişkindir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3 ve 13. maddelerinde; Bina ve arazi vergisi mükellefinin, binanın ve arsanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa bina ve arsaya malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde ise, Tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu görevin kasıt ve ihmalleriyle yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen ve kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin varlıklarından alınacağı, tüzel kilişerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmalarının, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını ortadan kaldırmıyacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında, Davacı şirketin maliki bulunduğu taşınmazların emlak vergisi borcu hakkında kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için kasıt ve ihmallerinin bulunması, tüzel kişinin mal varlığından vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden; Vergi dairesince, şirketin süresi içinde vermiş olduğu beyannameler üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen emlak vergisi borçlarının yine şirketin mal varlığından tahsilini sağlamak amacıyla yasa hükümlerine uygun şekilde gerekli işlemlerin yapıldığı ve şirket nezdinde, gerekli girişimlerde bulu-

nulduğu ancak bütün çabalara rağmen tahsil edilemediği ve ayrıca vergilendirme döneminde şirketin kanuni temsilcisi olduğu ..... Ticaret Odasının 8.11.1985 tarihli yazısından anlaşılan davacının, şirketin vergi ödevlerinin yerine getirilmemesinde kasıt ve ihmalinin bulunduğu somut deliller ve belgelerle kanıtlanmadığı gibi bu husus dosyadanda açıkca anlaşılamamaktadır. Esasen, Türk Ticaret Kanununun, Alacakların daveti ve himayesi başlıklı 445. maddesi, ile idare meclisi azalarının şirket alacaklarına karşı yükümlülüklerini tayin eden 474. maddesi hükmü karşısında, Anonim şirketin tasfiye haline girmesi veya iflasına karar verilmesi vergi borcunun kanuni temsilciden istenmesi için yeterli değildir. Bu nedenle olayda şirkete ait vergi borçlarının yönetim kurulu üyesi sıfatıyla davacıdan tahsili cihetine gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Davacının temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozularak ödeme emrinin iptaline karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belirlenen gün ve saatte temyiz isteminde bulunan yükümlüyü temsilen Av. ..... ve Vergi dairesini temsilen hazine Avukatı Cemile İrdem'in geldikleri görüldü. Taraf vekillerinin karşılıklı iddia ve savunmaları dinlendikten, Savcı Sıtkı Gündüz'ün düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Anonim Şirketten tahsil edilemeyen vergi borcu nedeniyle yönetim kurlu üyesi adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun «Kanuni Temsilcilerin Ödevi» başlıklı 10. maddesinde, «Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir. Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan Vergi alacakları kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır.» denilmektedir.

Bu hükme göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi, şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının kalmamış olması ve temsilcilerin ödevlerini ihmal veya kasıt sonucu yerine getirmemeleri koşuluna bağlıdır.

Olayda ise, şirketin vergi borcunu ödeyemeyecek durumda olduğunu veya takibata rağmen sonuç alınamadığını gösterecek bir uygulama bulunmadığı gibi, yönetim kurulu üyesi bulunan yükümlünün şirkete ait vergi borcunun zamanında ödenmemesi hususunda kasıt ve ihmalinin bulunduğunu gösteren bir tespit de yoktur. Şirketin vergi borcunun yasal süresinde ödenmemiş olmasının, yönetim kurulu üyesinin kasıt ve ihmalinden ileri geldiğinin kabulü için yeterli değildir. 6183 sayılı yasada öngörüldüğü gibi şirket adına ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesi, bildirilen malların haczi, haczedilen malların paraya çevrilmesi, yapılan

takip sonunda borçlunun aciz halinin aciz fişiyle saptanması gibi tüm cebren tahsil ve takip işlemlerinin uygulanması, buna rağmen şirketten tahsiline olanak olmadığı anlaşılan alacağın, kasıt ve ihmali inandırıcı delillerle tespit olunabilen idarecilerden yine 6183 sayılı kanunda öngörülen usule göre önce ödeme emri tebliğ suretiyle aranması gerekir.

Bu durumda sonuç olarak, kanuni temsilcilerin sorumluluğu için 10. maddede aranan koşullar gerçekleşmediğinden şirketin vergi borcu için yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 4.6.1986 gün ve 1986-426 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline, takdiren 11.000,— lira vekalet ücretinin ve 5750.— lira yargılama giderinin temyiz isteminde bulunan tarafa verilmek üzere vergi dairesinden alınmasına, 15.4.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———0———

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1770
Karar No : 1987/2271

Özeti : İhbarnamelerin yükümlü vekiline tebliğinden önce duruma muttali olunması ve dava devam ederken usulüne uygun ihbarname tebligatı gerçekleştirilmesi halinde Mahkemece dava açıldığı tarihte davacıya tebliğ edilmiş bir vergi ve ceza ihbarnamesi bulunmadığından bahisle esasa girilmeden davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müşterek mülkiyete konu taşınmazın kamulaştırılması neticesinde, takdir komisyonunca takdir edilen rayiç değer üzerinden 1982 yılına ilişkin olarak tarh edilen Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Mali Denge Vergisi ve Ağır Kusur Cezasına karşı açılan davayı, «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabileceklerinin hükme bağlandığı, 378. maddesinde ise; Vergi Mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması gerektiği hükmünün yer aldığ, dava konusu vergi ve ceza ihbarnameleriyle takdir komisyonu kararının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 21. maddesine uygun olarak davacıya tebliğ edilmediğinin anlaşıldığı, davacıya

tebliğ edilen vergi ve ceza bulunmadığından davanın reddi icabettiği» gerekçesiyle reddeden 19.12.1985 gün ve 1985/1176 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararının; vergi dairesince ihbarnamelerin yanlış adrese tebliğe gönderilmesinin kusurunun mükellefe yüklenemeyeceği, dava sonuçlanmadan ikinci tebligatın gerçekleştiği, davanın reddinin yersiz olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteminin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davanın açıldığı tarihte davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş bir vergi ve ceza bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, takdir komisyonu kararına göre düzenlenen 8.5.1985 tarih ve 1/8, 1/4, 1/14 sayılı vergi ve ceza ihbarnamelerinin hissedarlardan birinin adresine 19.6.1985 de tebliğe gönderildiği, yanlış adrese tebliğe çıkarılması nedeniyle tebliğ edilemeden P.T.T. idaresine iade edildiği, daha sonra tespit edilen adreste 8.10.1985 tarihinde yükümlünün avukatına tebliğ edildiği, bu tarihten önce duruma muttali olunduğundan 8.10.1985 tarihindeki tebligat beklenmeksizin tarhiyata karşı 10.7.1985 tarihinde dava açıldığı 19.12.1985 tarihli karar ile davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Vergi ve ceza ihbarnamelerinin 8.5.1985 tarihinde düzenlenmiş olması nedeniyle davanın açıldığı 10.5.1985 tarihinde tarh işleminin tekemmül ettiği kuşkusuzdur. Bu işlemin tebliğ edilip dava açma süresinin başlatılması ilkesi, yükümlünün itiraz hakkının teminatı olup, bu hakkın, işleme ittıla tarihine göre kullanılmasını engelleyici nitelikte olamaz.

Açıklanan nedenlerle ihbarnamelerin 8.10.1985 tarihinde yükümlü vekiline tebliğinden önce duruma muttali olduğundan ve dava devam ederken usule uygun olarak ihbarname tebligatı gerçekleştiğinden, Mahkemece, dava açıldığı tarihte davacıya tebliğ edilmiş bir vergi ve ceza ihbarnamesi bulunmadığından bahisle esasa girilmeden davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Esasa gelince;

Davacının hissedarı bulunduğu ..... Mahallesi ..... mevkiinde Kadastro 1817 ada 38 parsel sayılı arsanın, çevredeki diğer kadastro parselli arsalarla birlikte imar gördüğü, mezkur arsaların imarın 13648 sayılı ada 12 parselini teşkil eden 55.300 m² yüzölçümlü imar parseline 23.9.1982 tarihinde şuyulandırıldığı ve imar planına göre 23.9.1982 tarihinde tapuda imar tescili ya-

pıldığı, şuyulandırılan Gayrimenkul için 8.10.1982 tarihinde tadilat beyannamesi verilerek, vergi değerinin 4.000.000 lira beyan edildiği, sözkonusu arsanın 7.10.1982 tarihinde tebliğ edilen kamulaştırma kararı ile 1.549.598.— lira bedelle Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırıldığı, tapuda tescili esnasında fark matrah olmadığından tarhiyat yapılmadığı, daha sonra tezyidi bedel davası sonucunda kamulaştırma bedelinin bir misli artırılarak 3.099.196 liraya yükseltilmesi üzerine bu defa vergi dairesince mezkur meblağdan, 1980 genel beyan döneminde Emlak Vergi Değeri olarak beyan edilen 1.500.000 liranın iktisap maliyeti olarak indirilmesi suretiyle aradaki fark üzerinden hesaplanan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinden evvelce tahsil edilen 30.991 lira asgari verginin mahsubu suretiyle geriye kalan 173.490.— liranın istimlak bedelinden tahsil edildiği, ayrıca tezyidi bedel davası sonunda yeniden belirlenen rayiç bedel üzerinden Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesi verilmediği gerekçesiyle 22.3.1984 tarihinde takdir komisyonuna başvurulduğu, komisyonca istimlak bedelinin rayiç bedel olarak aynen takdir edildiği, takdir komisyonu kararına göre davacı adına yeniden ağır kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ve cezasız Mali Denge Vergisi tarhiyatı yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Daha önce adliye mahkemesinin kamulaştırma bedelinin artırılması yolundaki kararı üzerine Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi tahakkuk ettirilerek, tezyidi bedel farkının ödenmesi sırasında yükümlüden tahsil edildiğine göre, bu kez mahkemece verilen tezyidi bedel kararı üzerine yükümlü tarafından Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesi verilmemesi nedeni ile aynen takdir edilen matrah farkı üzerinden yapılan dava konusu tarhiyatta mükerrerlik bulunduğundan yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 19.12.1985 gün ve 1985/1176 sayılı kararının bozulmasına, mükerrer tarhiyatın terkinine, 3600.— lira yargılama giderinin temyiz isteminde bulunan tarafa verilmek üzere karşı taraftan alınmasına, 26.6.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1985/2105
Karar No : 1987/1433

Özeti : 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1-d maddesine göre verilen dilekçede de ret kararı yerine getirilmeyerek, yeniden usulsüz düzenlenen dilekçe ile dava açılması halinde davanın reddedilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : Özel İdare Memurluğu

İstemin Özeti : 1985 yılı taşocağı rüsumuna ilişkin olarak düzenlenen 21.5.1985 günlü ödeme emri ile rüsum tahahkuku hakkındaki 8.5.1985 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davayı; aynı kişiler tarafından bu konuda evvelce açılan dava

incelenerek, 12.6.1985 gün ve 1985/294 sayılı kararlarıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesine aykırılığı nedeniyle 15. maddesinin 1/d bendi gereğince 30 gün içinde her iki idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verildiği, davacıların 30 günlük süre içinde yine her iki idari işlem hakkında bir dilekçe ile dava açtıkları, mahkemelerince verilen dilekçe red kararı gereğini yerine getirmedikleri gibi temyiz de edilmeyen mahkeme kararına rağmen aynı hatalarında ısrar eden davacılara sınırsız dava açma hakkı tanınması halinde kanunen verilen bir hakkın kötüye kullanılmasının hukuken kabul edilemiyeceği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 11.9.1985 günlü ve 1985/368 sayılı kararının; 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/d bendinde ve diğer maddelerinde, dilekçe red kararından sonra yenilenen dava dilekçesinde noksanlığın giderilmemesi halinde davanın reddine karar verileceği yolunda bir hüküm bulunmadığı, dava konusu her iki idari işlem arasında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık olduğu için bir dilekçe ile dava açılmasının 2577 sayılı Kanunun 5. maddesine uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen temyiz nedenleri gerekçesi ve hukuksal nedenleri yazılı Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Halil Solmaz'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

İstem; 2577 sayılı Kanunun 5. maddesine aykırılığı needniyle 15. maddesinin 1/d bendi uyarınca dilekçe ret kararından sonra yenilenen dava dilekçesinde aynı hatanın tekrarlanması üzerine davanın reddine karar veren ..... Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5/1. maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabileceği, 15. maddenin 1/d bendinde ise, 14. maddesinin 3/e bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak ..... üzere dilekçelerin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu maddelere göre, ilk inceleme sırasında anılan Kanunun 3 ve 5. maddelerine uygun olmayan dilekçelerle açılan davalarda; 30 gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği kuşkusuz olup, Kanunda; dilekçe red kararının yerine getirilmemesi, aynı biçimde düzenlenen dilekçeyle yeniden dava açılması halinde, davanın reddine karar verileceğine dair bir hüküm yer olmadığından, aksi yönde karar veren ..... Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 11.9.1985 gün ve 1985/368 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen esaslar dahilinde yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 5.100.— lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunanlara verilmesine 21.4.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

—————0—————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1986/1621
Karar No : 1987/1879

Özeti : İtiraz ve temyiz dilekçelerindeki posta pulu noksanlığı H.U.M. Kanununun 434/3. maddesine göre değil, 2577 sayılı İ.Y.U. Kanununun 6. maddesi hükümlerine göre Vergi Mahkemesince tamamlattırıldıktan ve dosya tekemmül ettirildikten sonra Bölge İdare Mahkemesine ya da Danıştaya gönderilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1973 yılına ait kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergisi tarhiyatını tadilen tasdik eden 29.11.1983 ve 1983/1567 sayılı ..... 2. Vergi Mahkemesi kararına karşı Vergi Dairesince yapılan İtiraz isteğinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddenin 3. fıkrası gereğince noksan olan ve yazı ile istenen posta pulunun 7 günlük süre içinde tamamlanmadığı gerekçesiyle yapılmamış sayılmasına karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 31.1.1984 gün ve 1984/3 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesi hükmü mevcut iken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434 maddesi hükmünün olayda uygulanma olanağı bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta yükümlü adına yapılan kusur cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergisi tarhiyatını, tadilen tasdik eden 29.11.1983 gün ve E : 1982/1079 K : 1983/1567 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararına karşı vergi dairesince yapılan temyiz isteğinin H.U.M.K. nun 434 ncü madde 3. fıkrası gereğince noksan olan ve yazı ile istenen posta pulunun 7 günlük süre içinde tamamlanmadığı gerekçesiyle yapılmamış sayılmasına karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 31.1.1984 gün ve E :1983/1 K : 1984/3 sayılı kararının vergi dairesince temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Temyiz isteğine ilişkin dilekçede posta pulu noksanı olması ve tamamlanmaması halinde, temyiz dilekçesini alan Vergi Mahkemesinin dosyayı, posta pulu noksanı Danıştayca tamamlatılmak üzere Danıştay'a göndermesi gerekirken, pul

noksanlığının tamamlanmaması nedeniyle temyiz isteğinin yapılmamış sayılmasına karar vermesinde isabet görülmediğinden, vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile temyiz konusu 31.1.1984 gün ve E : 1983/1 K : 1984/3 sayılı Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hâkimi Zerrin Güngör'ün yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlıkta yükümlü adına yapılan cezalı Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergisi tarhiyatını tadilen tasdik eden 29.11.1983 gün ve 1983/1567 sayılı ..... Vergi Mahkemesi kararına karşı vergi dairesine yapılan itiraz başvurusunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddesinin 3. fıkrası gereğince noksan olan ve yazı ile istenen posta pulunun 7 günlük süre içinde tamamlanmadığı gerekçesiyle yapılmamış sayılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4. maddesinde, dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarını, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde Asliye Hukuk Hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk Konsolosluklarına verilebileceği, dilekçeler üzerine uygulanacak işlem başlığını taşıyan 6. maddenin 1. bendinde, Danıştay, İdare Mahkemesi ve Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına veya 4. maddede de yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtlarının yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı ve davanın bu tarihte açılmış sayılacağı 4. bendinde, herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç veya posta pulu ile dava açılmış olması halinde 30 gün içinde harcın ve posta pulunun verilmesi veya tamamlanması hususunun daire veya mahkeme başkanlığınca ilgiliye tebliğ olunacağı, 5. bendinde, harcı veya posta pulu süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği, 6. bendinde dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmış olup, aynı kanunun 31. maddesine göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanabilmesi ancak bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda mümkündür.

Bu durumda olayda, itiraz aşamasında posta pulu noksanlığı saptandığında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekirken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434. maddesi hükmüne göre işlem yapılmasında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan maddelere göre temyiz ve itiraz aşamasında dosyanın tekemmülünün mahkemece yaptırılacağı belirtildiğine göre dosyanın tekemmülünün sağlanması, tekemmülün sağlanamaması halinde ilgili kanun hükümlerinin mahkemece uygulanması bir başka deyişle dosyanın tekemmülüne kadarki işlemlerin Vergi Mahkemesince yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 31.1.1984 gün ve 1984/3 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesine göre işlem yapılmak üzere dosyanın sözü edilen Mahkemeye gönderilmesine, 27.5.1987 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

2577 sayılı kanunun 48 ve 45. maddelerine göre temyiz ve itirazda dosyaların tekemmülünün mahkemece yaptırılacağı belirtilmekte ise de, mahkeme tekemmül işlemlerini Danıştay ya da Bölge İdare Mahkemesi adına yaptırmaktadır. Bu nedenle olayda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesine göre posta pulu vermeyen ilgiliye Vergi Mahkemesince 30 günlük süre verilerek noksan posta pulunun tamamlattırılması gerekmekte ise de, verilen süre içinde bu noksanlığın tamamlanmaması halinde dosyanın işlemden kaldırılması ya da davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararların olayda Bölge İdare Mahkemesince verilmesi zorunludur. Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının bozularak dosyanın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/529
Karar No : 1987/827

Özeti : Belediyenin tahsil ettiği imar çapı bedelinin «vergi benzeri mali yükümler»den olduğu ve bu konudaki ihtilafın vergi mahkemelerinin görevine girdiği Hk.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı
Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Davacı Kurumun inşa edeceği çarşı binası nedeni ile belediyeden istediği imar çapı için tahsil edilen ücretin iadesi isteği ile açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 9.1.1985 gün ve K: 1985/3 sayılı kararına karşı yapılan itirazın; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde, vergi mahkemesinin görev konularının tek tek sayıldığı, 5. maddesinde ise, idare mahkemelerinin, vergi uyuşmazlıkları ile ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek davalar dışındaki idari davaları çözümleyeceğinin belirtildiği, getirilen bu düzenlemeden, görev konuları yönünden idari yargıda idare mahkemelerinin genel görevli, vergi mahkemelerinin ise özel görevli mahkemeler olduğunun anlaşıldığı, ... Kurumunca yaptırılan taşınmazlar nedeni ile belediye tarafından «imar çapı» adıyla tahsil olunan, 2464 sayılı yasanın 97. mad-

desine dayanılarak hizmet karşılığı alındığı kabul edilen bedelin, 2576 sayılı yasanın vergi mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6. maddesinde sayılan genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalardan olmadığının açık bulunduğu, bu durumda vergi mahkemesinin görev alanına girmeyen ve idare mahkemesince çözümü gereken davada 2577 sayılı yasanın 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca verilen görevsizlik kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile reddine ilişkin ..... Bölge İdare Mahkemesinin 16.9.1986 gün ve E: 1986/45, K: 1986/46 sayılı kararının; kararın niteliği itibariyle yürürlükteki mevzuata aykırı bulunması nedeni ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına bozulması isteğine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince yukarıda tarih ve sayısı yazılı ..... Bölge İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına temyizen bozulmasına ilişkin istemi incelenerek, Tetkik Hâkimi Cengiz Divanlıoğlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesine göre, vergi mahkemeleri de, idare mahkemeleri gibi genel görevli birer bağımsız mahkemedirler. Bu nedenle, bozulması istenilen ..... Bölge İdare Mahkemesi kararının bu konu ile ilgili hüküm fıkrasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Sözü geçen yasanın 6. maddesinde Vergi Mahkemesinin görevleri genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların ve diğer kanunlarla verilen işlerin çözümlenmesi olarak sayılmıştır.

Bu hükme göre, belediyelere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar vergi mahkemelerinin ana görevlerinden birini oluşturmaktadır. Belediyeler tarafından tarh, tahakkuk ve tahsil edilen mali yükümler ise oldukça çok ve çeşitlidir. Bunların büyük bölümü 26.5.1981 gün ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda düzenlenmiştir. Uygulamada uyuşmazlığa yol açan konular daha çok «benzeri mali yükümler» deyiminin kapsamını belirleme noktasından doğmaktadır. Türk mali sisteminde, genel bütçeye giren dairelerle mahalli idareler dışında kalan diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca vergi, resim ve harç alınması mümkün değildir.

Vergi mahkemelerinin görevleri arasında sayılan «Benzeri mali yükümler»in en tipik örnekleri ise, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda yer almaktadır. Anılan yasanın 86-94. maddelerinde düzenlenen harcamalara katılma payları ile 97. maddesinde öngörülen ve ilgililerin isteği üzerine yapılan hizmetler karşılığı alınan ücretlerin «benzeri mali yükümler»den olduğu kuşkusuzdur. Nasıl ki, bir vergi, resim, harç olmayan, ancak köy bütçesine giren «salma»nın, benzeri mali yüküm olduğu tartışmasız ise, belediyelerce de Belediye Gelirleri Kanunu uya-

rınca alınan hizmet karşılığı ücretlerin de benzeri mali yükümler kapsamında olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu açıklamalar karşısında olayın irdelenmesine gelince;

İmar çapı, gerek arsa gerekse yapı bakımından bir imar parselinin durumunu belirten bir belge olup, burada parselin ölçüleri, hududu, imar planında alacağı veya aldığı şekil ve üzerinde yapı varsa bunun konumu ve teknik şartları gösterilmektedir. Nitekim, çeşitli illere ait imar yönetmeliklerinde, inşaat ruhsatı alabilmek için yapılacak başvurularda, dilekçeye eklenecek belgeler arasında imar çapının da yer aldığı görülmektedir. Yani, yapı inşaat ruhsatı alınabilmesi için tapu senedi yanında imar çapının da eklenmesi koşulu aranmakta olup, bu da ilgili belediyeden sağlanabilmektedir ki, bu hali ile isteğe bağlı bir hizmet niteliğini de kaybetmektedir.

Bütün bunlar, belediyelerce alınan imar çapı bedelinin bir ücret niteliğinde de olsa «benzeri mali yükümler»den olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle imar çapı bedeline ilişkin davaların vergi mahkemelerinin görevine girdiği hususu kuşkuya yer vermeyecek derecede açık olduğundan Danıştay Başsavcısı tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ile ..... Bölge İdare Mahkemesinin 16.9.1986 gün ve K: 1986/46 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına, kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine ve Resmî Gazetede yayınlanmasına 16.3.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AMMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1162
Karar No : 1987/583

Özeti : 1 — T. C. Ziraat Bankasının, 3182 sayılı Bankalar Kanununa göre, devraldığı bankanın özel hukuk ilişkisinden doğan alacaklarını, icra ve iflas Kanunu çerçevesinde takip yapmış olsa da, 6183 sayılı Yasayı, kamu alacaklarının takip ve tahsil usulünü uygulayarak tahsil edebileceği;
2 — Devralınan özel banka alacağının tahsili için özel hukuk hükümlerine göre yapılan takipte istenilmeyen, daha sonra tahsili gerektiği öne sürülen temerrüt faizi farkının, 3182 sayılı Yasadaki düzenleme dayanak alınıp 6183 sayılı Yasa uygulanarak tahsili yoluna gidilirken öncelikle tahakkuk işleminin yapılıp tebliğ edilmesinin zorunlu bulunduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Eba Halıcılık İhracat ve İthalat A. Ş.
Vekili : Av. Selçuk Mağara
Karşı Taraf (Davalı) : T. C. Ziraat Bankası
Vekili : Av. Erdal Özyıldırım

İstemin Özeti : İstanbul Bankasına borçlu olup, hakkında icra takibi yapılan davacı şirketten, icra takibinde temerrüt faizinin eksik istenildiğinden bahisle arta kalan temerrüt faizinin tahsili için, İstanbul Bankasını devralan T.C. Ziraat Bankasınca 6183 sayılı yasaya göre düzenlenen 23.10.1985 tarih, 85/1 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle davacı şirket tarafından açılan dava İstanbul 13 Nolu Vergi Mahkemesince, 3095 sayılı Yasa gereğince alınması gereken temerrüt faizinin eksik hesaplanması nedeniyle arta kalan temerrüt faizinin davacı şirketten 6183 sayılı Yasaya göre davalı banka şubesince düzenlenen ödeme emriyle istenilmesinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı şirket, İstanbul 13 Nolu Vergi Mahkemesince alınan 21.5.1986 tarih, E: 85/518 K: 86/399 sayılı bu kararın; yapılan icra takibinde temerrüt faizi de istenildiği, davalı idarenin daha sonra faiz miktarını arttıramayacağı, faiz yönünden yapılan takibin mükerrer takib olduğu, esasen Ziraat bankasının 6183 sayılı Yasaya göre tahsil dairesi yetkisi olmaması nedeniyle ödeme emri

düzenleyemeyeceği iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı iddiasıyla temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Ülküman Osmanoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, münfesih İstanbul Bankasına olan borcundan dolayı adı geçen bankayı devralan T. C. Ziraat Bankasınca 6183 sayılı yasa hükümlerine göre tebliğ olunan ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin İstanbul 13 ncü Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya incelendi:

1.1.1984 gününde yürürlüğe giren 3182 sayılı Bankalar Kanununun geçici 9 uncu maddesiyle gönderme yapılan 64/3 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasında, devir yada birleştirme sonucunda ortaya çıkabilecek zararın Hazinece karşılanacağı Bakanlar Kurulu kararında belirtilmiş ise, münfesih bankaların üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının takip ve tasfiyesi hakkında 6183 sayılı yasa hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olmakla birlikte; sözü edilen 3182 sayılı yasada tahsil işlemlerinin bizzat devralan bankaca yürütüleceğine dair bir hüküm yer almamıştır. Gerçi bazı özel yasalarda, örneğin çiftçi ve köylü borçlarıyla ilgili 2814 sayılı yasanın 7 nci, 776 sayılı yasanın 4 ncü ve 2085 sayılı yasanın 12 nci maddesinde Ziraat Bankasına gerek 6183 sayılı yasa hükümlerinden yaralanma, gerekse bu yasaya göre bizzat tahsil işlemlerine girişme hak ve yetkisinin verilmiş olduğu görülmekte ise de, bu hükümler belli konularda adı geçen bankayı yetkili kılan istisnai hükümlerdir. Şu hale göre, Ziraat Bankası, tasfiye edilen bankalarla ilgili olarak üçüncü kişilerdeki alacakları için 6183 sayılı yasada yer alan cebren takip ve tahsil yollarına ancak tahsil daireleri aracılığı ile başvurabilir.

Açıklanan nedenlerle, davacı hakında uygulanan tahsil işleminin iptali gerekirken davanın yazılı olduğu şekilde reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir. Temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı yasanın 49/1 - b ve 49/2 nci maddelerine göre vergi mahkemesi kararı bozularak dava konusu ödeme emrinin re'sen iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, temyiz aşamasında duruşma için saptanan 24.3.1987 tarihinde davacı vekilinin geldiği, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen tarafa, usulüne uygun biçimde söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü :

3182 sayılı Bankalar Kanununa göre Bakanlar Kurulunca çıkarılan 27.10.1983 tarih, 83/7242 sayılı kararname gereğince İstanbul Bankasını devralan T. C. Ziraat Bankası, İstanbul Bankasına borçlu davacı şirket aleyhine icra takibi yapmış; davacı şirket bu takibe itiraz etmemiştir. Daha sonra T. C. Ziraat Bankası Mecidiyeköy Şubesi 3095 sayılı Yasanın ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosunun % 30 faiz oranından fazla olması halinde ticari işlemlerde temerrüt faizinin reeskont faiz oranına göre istenebileceğini

hükme bağladığı, davacı şirket aleyhine takibe geçildiği tarihte Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranının % 52 olduğu, anılan yasa hükmüne göre icra takibi sırasında davacı şirketten eksik temerrüt faizi istenildiği gerekçesiyle 2.966.832 TL. temerrüt faizini, 6183 sayılı Yasaya göre düzenlediği ödeme emriyle davacı şirketten istemiştir. 23.10.1985 tarih, 85/1 sayılı bu ödeme emrinin iptali istemiyle davacı şirket tarafından açılan dava İstanbul 13 Nolu Vergi Mahkemesince, eksik istenildiği anlaşılan temerrüt faizinin arta kalan bölümünün, davalı banka şubesince davacı şirketten 6183 sayılı Yasaya göre ödeme emri düzenlenerek istenilmesinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı şirket yerinde olmadığı iddiasıyla İstanbul 13 Nolu Vergi Mahkemesinin 21.5.1986 günlü ve E: 1985/518, K: 1986/399 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, davacı şirket ile devredilen özel bir banka arasındaki özel hukuk ilişkisinden doğan borç, özel bankanın devri üzerine 3182 sayılı Bankalar Kanununda yer alan düzenleme gereği Kamu alacağı haline dönüşmüş olup; anılan yasal düzenlemeye göre, alacaklı durumunda olan Ziraat Bankası, söz konusu alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Yasayı uygulamaya yetkili bulunmaktadır.

Öte yandan 3182 sayılıh Yasada yer alan düzenleme karşısında, Ziraat Bankasının, İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde takip yapmış olması da, aynı alacağın tahsili için 6183 sayılı Yasayı uygulamasına engel teşkil etmemektedir.

6183 sayılı Yasanın 37 nci maddesinde ise, ödeme zamanı belirsiz kamu alacaklarının tahakkuk ettirilip, bir aylık ödeme süresi tanınarak ilgililerden istenmesi gerektiği; aynı yasanın 55 nci maddesinde, vadesinde ödenmeyen kamu alacaklarının tahsili için ödeme emri düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Davalı banka şubesince, özel hukuk hükümlerine göre yapılan takipte istenilmeyen, daha sonra 3095 sayılı Yasaya göre davacı şirketten tahsili gerektiği ileri sürülen temerrüt faizi farkının, 3182 sayılı Yasadaki düzenleme dayanak alınıp, 6183 sayılı Yasaya göre tahsili yoluna gidilirken de, öncelikle tahakkuk işleminin yapılması, tahakkuk işleminin tebliği zorunlu bulunmaktadır.

Bu itibarla, tahakkuk işlemi yapılıp tebliğ edilmeden temerrüt faizi farkının tahsili için davacı şirket adına, davalı bankaca doğrudan doğruya ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmamaktadır. Tahakkuk işlemine dayanmaması nedeniyle mevzuata aykırı olan dava konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda İstanbul 13 Nolu Vergi Mahkemesinin temyizen incelenen kararı yerinde görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun olan temyiz isteminin kabulüne, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre işin esasına inilerek tahakkuk işlemine dayanmaması nedeniyle mevzuata aykırı olan dava konusu T. C. Ziraat Bankası Mecidiyeköy Şubesince düzenlenen 23.10.1985 tarih, 85 - 1 sayılı ödeme emrinin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı 15.600 TL Yargılama gideri ile temyiz isteminde bulunulan tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 11.000,— TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, fazla yatırılan 6950 TL harcın davacıya iadesine 24.3.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2123
Karar No : 1987/987

Özeti : Davacıya ait silah taşıma veya bulundurma ruhsatının somut deliller bulunmadan mahalli zabıtaca düzenlenen soruşturmaya dayanarak geri alınamayacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Hakkı Agca
Karşı Taraf (Davalı) : Tokat Valiliği

İstemin Özeti : Davacıya ait silah taşıma veya bulundurma ruhsatının iptaline dair 18.6.1985 gün ve 1985/24 sayılı davalı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda adı geçen mahalli zabıtaca yapılan incelemede halk arasında ve zabıtaca iyi kimse olarak tanınmadığı, herne kadar şiddet eylemlerine katıldığı tesbitli değilse de iyi kimse olarak tanınmaması nedeniyle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolunda Sivas İdare Mahkemesince verilen 3.7.1986 gün ve E: 1985/413, K: 1986/388 sayılı kararın; kendisine yakıştırılan isnatların somut delillere dayandırılmadığı iddiasıyle temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava davacıya ait silâh taşıma veya bulundurma ruhsatının iptaline dair davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış olup Sivas İdare Mahkemesinin 3.7.1986 gün ve E: 1985/413, K: 1986/388 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

Bu kez davacı, hakkında ileri sürülen isnatların somut delillere dayandırılmadığı bir olaydan dolayı mahkemeye sevkedilmesinin kötü şöhret sahibi olarak nitelendirilemiyeceği iddialarıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını isemektedir.

28.2.1982 gün ve 17619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren «Valiler tarafından Silâh Taşıma ve Bulundurma Vesikası Verilmesinde Uyulacak Esaslar Hakkında Yönetmeliğin» Silâh vesikası verilmesini engelleyen halleri belirleyen 22. Maddesinin (l) fıkrası; zabıtaca serseri ve kötü şöhret sahibi olarak tanınanlara, (m) fıkrası da, yaygın şiddet hareketlerine katıldıkları zabıta kayıtları ile sabit olanlara hiçbir şekilde ateşli silâhlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma vesikası verilemeyeceğini öngörmüştür.

İşlem dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında Artova Emniyet Komiserliğince yaptırılan tahkikat sonucu yakınlarının 12 Eylül 1980 tarihinden önce suç işleyerek Adliyeye sevkedildikleri, bu şahsın kışkırtıcı kişilerden olduğu, halk arasında ve zabıtaca iyi bir kişi olarak tanınmadığı nedenleriyle silâh taşıma veya bulundurma ruhsatının iptal edildiği anlaşılmakta ise de, yakınlarının işledikleri suçtan davacının sorumlu tutulamayacağı ve hakkında ileri sürülen suçlamaların belgelerle delillendirilemediği anlaşıldığından adı geçenin yönetmeliğin 22. Maddesinde belirtilen nedenlerden dolayı ruhsatının iptal edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz talebinin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesinin 3.7.1986 gün ve E: 1985/413, K: 1986/388 sayılı kararının bozulmasına, anılan kanunun 49/2. maddesi uyarınca işin esasına inilerek dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 10.400,— (Onbin dörtyüz) lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 11.5.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/922
Karar No : 1987/1395

Özeti : B grubuna dahil saf kan arap atlarından 9 yaşını bitirmiş olanların koşulara iştirak ettirilmiyeceği yolundaki Yüksek Komiserler Kurulu kararında isabetsizlik görülmediği Hk.

Davacı : İlhami Kılıçseren
Vekili : Av. Emin Bilen Tümer
Davalı : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : Yüksek Komiserler Kurulunun, B grubuna dahil 4 ve daha yukarı yaşlı safkan Arap atlarından 1985 yılından geçerli olmak üzere 9 yaşını bitirmiş olanların, seleksiyonu sağlamak ve At Yarışları Tüzüğünün 8/e maddesi uyarınca intikalerini düzen içinde yürütmek amacıyla İstanbul, İzmir, Bursa ve Adana hipodromlarında yapılacak koşulara iştirak

ettirilmemelerini öngören kararın ve aynı konudaki davalı idareye ait 10.12.1984 tarihli teleks emrinin; somut hiçbir esasa dayanmadan yarışlara katılacak atların yaşları konusunda kısıtlama getirildiği, daha önce 10 yaşına kadar atlar yarışlara alınırken, bir geçiş dönemi de tanınmadan 9 yaşını doldurmuş arap atlarının yarışlara alınmaması yoluna gidildiği, bu nedenle söz konusu işlemlerin mevzuata aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tüzüğün çeşitli maddeleri ile Yüksek Komiserler Kuruluna koşulara katılacak atların guruplandırılması, guruplardan birbirine intikal esas ve şartlarını tesbit etmek hususunda yetki verildiği, bu yetkiye dayanılarak 1985 yılı yarış programının bağlantısı olarak, koşulara katılacak arap atlarının verim ve seleksiyonunu sağlamak amacıyla bu kararın alındığı ve yarış otoritesi olan Bakanlığın onayı ile kesinleştiği, bir atın yarış hayatının ortalama (6 - 7) olduğu, bundan sonra veriminin her yönden düştüğü, guruplandırmanın da yaşla doğrudan ilgisi olduğu, 9 yaşını dolduran atın yetiştiricilik bakımından, koşmasından ziyade yavru alınmasının amaca daha uygun olduğu, işlemin yerinde bulunduğu, esasen davacının, sahibi olduğu yarış atını satması nedeniyle davada menfaat ilişkisinin de kalmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Selahattin Çelik'in Düşüncesi : 9 yaşını doldurmuş safkan arap atlarının 1985 yılından geçerli olarak İstanbul, İzmir, Bursa ve Adana hipodrumlarında yapılacak koşulara katılamıyacaklarına ilişkin Yüksek Komiserler Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

At yarışları Tüzüğünün 34 - 39 ncu maddelerinde atların koşulara kayıt şartları ile hangi atların yarışlara katılabileceği konuları düzenlenmiş ve aynı tüzüğün 32 nci maddesinde koşulara katılacak İngiliz ve arap atlarının sadece alt yaş sınırı belirlenmiş bulunmaktadır.

Bütün bu maddelerde 9 yaşındaki safkan arap atlarının İzmir koşularına katılmasını negelleyen bir hüküm yer almadığı gibi, Yüksek Komiserler Heyetine bu yolda sınırlama yapma yetkisi veren bir hükümde yoktur.

Dava konusu işleme dayanak gösterilen 8/e maddesinde atların gruplandırılması ve guruplar arası hareketlere yetki verilmiş olup, bu hükmünde yaş sınırlaması ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; Yüksek Komiserler Kurulunun B Grubuna dahil 4 ve daha yukarı yaşlı safkan arap atlardan 1985 yılından geçerli olmak kaydıyla 9 yaşını bitirmiş olanların İstanbul, İzmir ve Bursa Hipodrumlarında yapılacak koşulara iştirak ettirilmemelerine ilişkin kararının ve bu konuda davalı idareye ait 10.12.1984 tarihli teleks emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunun amacı, at yarışlarının, at neslinin ıslahını ve verimini sağlamak için geliştirilmesidir.

Bu amaca ulaşmak için yapılacak olan işlemler ilgili tüzükte belirlenmiş ve At Yarışları Tüzüğünün 8 inci maddesi (e) bendi ile, «koşullara iştirak edecek atların gruplandırılmasının ve grupların birinden diğerine intikaline müteallik esas ve şartları tesbit etmenin» Yüksek Komiserler Heyetinin görev ve yetkilerinden olduğu belirlenmiştir.

Anılan Tüzük hükmüne göre Yüksek Komiserler Heyetinin koşullara katılacak atlarla ilgili yaş sınırı getirmeye yetkisi olduğu açık bulunmaktadır.

Amaç, at neslinin ıslah yoluyla yetiştirilmesi ve verim kontrolü olup, dokuz yaşına gelmiş olan atların her yönden verimlerinin düşmüş olması nedeniyle, bu yaştaki atların, seleksiyonu sağlamak, verimi yüksetmek için, yarıştırılmaktan öte, yetiştiriciilk bakımından yavru alımında kullanılmasında isabetsizlik söz konusu olmayıp dava konusu işlem ile varılmak istenilen sonuç da bu olduğundan işlemde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine yargılama giderinin davacı üzerine bırakılmasına 24.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1303
Karar No : 1987/333

Özeti : Denetim yetkisi dolayısıyla Futbol hakeminin idareye bir bağlılığından söz edilebilir ise de bu bağlılığın futbol hakemini kamu görevlisi saymak için yeterli olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : Halit Tankut
Vekili : Av. Cengiz Özbilgin

İstemin Özeti : Futbol Hakemi olan davacının, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Beden Terbiyesi Ceza Yönetmeliğinin 11. maddesi uyarınca 6 ay hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı Genel Müdürlük Ceza Kurulu'nun 17.5.1983 gün ve 1983/171 ve 1983/Mük. 302 sayılı işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu olayı 3249 sayılı Memurlar ile Diğer kamu görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında kanun kapsamında yorumlayarak, davacının bu kanunun yürürlüğünden itibaren geçen 30 günlük süre içinde davaya devam edilmesini isteyen bir başvurusunun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 25.2.1986 günlü ve E : 1983 - 674, K : 1986 - 136 sayılı kararının; futbol hake-

minin kamu görevlisi olmadığı, bu nedenle 3249 sayılı kanun kapsamında bulunmadıkları öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın **Düşüncesi** : Hakem olan davacının, 6 ay hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açtığı dava sonunda verilen ve dava konusu karar hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair Ankara 1 inci İdare Mahkemesinin 25.2.1986 tarih ve 1986 - 136 sayılı kararının, kamu personeli olmayan davacı hakkında 3249 sayılı kanunun tatbikinin söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

3249 sayılı Kanun, Memurlar ile diğer kamu görevlilerinin bazı disiplin cezalarının affı ile ilgili bir kanun olup bu statüde bulunmayan futbol hakemi olan davacı hakkında anılan kanunun tatbikine imkan bulunmamaktadır.

Bu itibarla 3249 sayılı kanunun davacıya tatbik edilmesinde mezkûr Kanuna uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Futbol hakemi olan davacı, işlediği öne sürlen disiplin suçu nedeniyle Beden Terbiyesi Ceza Yönetmeliği'nin 11. maddesi uyarınca Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü Ceza Kurulu'nun 17.5.1983 gün ve 1983/171 ve 1983/ Mük. 302 sayılı işlemi ile 6 ay hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmış, bu işlemin iptali istemiyle acılan dava sonucunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi 25.2.1986 günlü ve E: 1983/674, K: 1986/136 sayılı kararı ile, dava konusu olayı 3249 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında kanun kapsamında yorumlayarak, davacının bu kanunun yürürlüğünden itibaren geçen 30 günlük süre içinde davaya devam edilmesini isteyen bir başvurusunun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Davalı idare ise, futbol hakeminin kamu görevlisi olmadığına, bu nedenle 3249 sayılı kanun kapsamında bulunmadıklarını öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 1. maddesinde, Beden Terbiyesi Genel Müdülüğünün, yurttaşın fizik ve moral kabiliyetlerinin ulusal ve inkilâpçı amaçlara göre gelişimini sağlayan oyun, jimnastik ve spor faaliyetlerini sevk ve idare etmek amacıyla kurulduğu belirtilmiştir.

Anılan yasada spor faaliyetlerinin denetimi ve düzenlenmesi görevi bir kamu hizmeti olarak idareye verilmiştir. Nitekin, idarede yasada öngörülen bu görev doğrultusunda gerekli objektif düzenlemeleri yaparak denetim görevini yürütmektedir.

İdarece çıkarılan Futbol Hakem Yönetmeliğinde de futbol karşılaşmalarında hakemin yeri, yetkileri düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmeliğin 30. maddesinde hakem olabilmek için gerekli şartlar sayılmış ve geçimini sağlayacak bir iş ve güç sahibi olmak koşuluna da yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi yüklendiği spor faaliyetlerinin denetimi ve düzenlenmesine ilişkin olarak kamu hizmetini yürüten idare, futbol hakemliğine kamu statüsü tanınmamış olup, bu görevin kendi denetimi altında yürütülmesini öngörmüştür, Denetim yetkisi dolayısıyla Futbol hakeminin idareye bir bağlılığından söz edilebilir ise de, bu bağlılık futbol hakemini kamu görevlisi saymak için yeterli bulunmamaktadır.

Bu durumda, futbol hakemi olan davacının 6 ay hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemi, 3249 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında yorumlayan Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 25.2.1986 günlü ve E: 1986/674, K: 1986/136 sayılı kararının bozulmasına, 25.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/1362
Karar No : 1987/534

Özeti : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 167 nci maddesi ile 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki kanuna göre, ek mali yükümlülük tesis etmeye Bakanlar Kurulu yetkili olduğundan, bu konuda Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca herhangibir düzenleme yapılamayacağı Hk.

Davacı : Pratikler İnşaat Ticaret ve San. Ltd. Şti.
Vekilleri : Av. Şevki Öcal, Av. Osman Baysal
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 29.12.1984 günlü 18620 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1985 gününde yürürlüğe giren İthalat Yönetmeliğinin «Müsadeye Tabi Maddeler» başlığı altında 427.84.23 sıra numarasında gösterilen ve fonsuz ithal edileceği kabul edilen ekskavatörden, CİF bedelinin % 30 u kadar fon alınmasını karara bağlayan 17.5.1985 gün ve 85/18 sayılı Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Tebliğinin 4 üncü maddesinin 842321 sıra numarasına ilişkin olarak ve davacı tarafından ithal edilmek amacıyla yurda getirilen, fon bedeli ödenmediği için Ankara gümrüğünde bekletilen ekskavatör'e ait fon bedelinin mahkeme veznesine banka teminat mektubu olarak de-

po edilmek suretiyle anılan makinanın gümrükten çekilmesi istemini reddeden davalı idare işleminin; başlamış ithalat işlemlerine yeni düzenlemenin uygulanamıyacağı, ithalat süresi içinde aleyhe hüküm getirilemiyeceği, bu fonun vergi niteliğinin tartışmasız olduğu, Gümrük Kanununun 5 nci maddesine göre de, tarifelerde vergi oranlarını arttıran hükümlerin uygulanmasından en az üç ay önce ilanının gerektiği, iptali istenilen Tebliğin, Yönetmeliğin koruduğu hakları ihlâl ettiği, Tebliğ ve Yönetmeliğin dayandığı mevzuatın hiçbirinde idarenin istediği anda mükellef aleyhine mali külfet yükleyen hüküm bulunmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1985 yılı ithalat Rejimi kararının 188 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi ile 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 nci maddesi ve 1615 sayılı kanunun 20 nci maddeleri ile 474 sayılı kanunun değişik 2 nci maddesine dayanılarak çıkarıldığı, davacının sözünü ettiği 5383 sayılı Gümrük Kanununun 1615 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı şimdi 1615'in yürürlükte bulunduğu, 1615 ile 474 sayılı kanunlara göre yapılacak değişiklik ile alınacak kararların yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği, fonun vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük olmadığı, ekonomik tedbir niteliği taşıdığı, bu nedenle Gümrük Kanunu esaslarına tabi olmadığı, 1985 yılı ithalat rejimi kararının 2 nci ve 15 nci maddelerine göre, idareye ithalat işlemlerinin her aşamasında müdahale yetkisi verildiği iç piyasanın düzenlenmesi ve fiyat istikrarı için fona tabi listelerde değişiklik yapmak ve fiili ithal tarihi itibariyle fon tahsil etmenin mevzuata uygun bulunduğu ayrıca, ithalat rejimi kararı ile ithalat yönetmeliğinde fonların teminata bağlanarak ertelenmesini olanaklı kılan herhangi bir hüküm yer almadığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : İthalât Listelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin ithalat 85/18 sayılı Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı tebliğinin 4 ncü maddesinin 84.23.21 G.T.İ.P'na ait kısmının iptali istenilmektedir.

1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren ithalât yönetmeliğine ekli, müsaadeye tabi maddeler listesinde yer alan ekskavatörlerin, dava konusu tebliğin 4 ncü madesi hükmüyle 17.5.1985 tarihinden itibaren fon ödenmek suretiyle ithal edilecek maddeler listesine alınmasının Gümrük Kanunu ve 1985 İthalat Yönetmeliği hükümlerine aykırı olduğu iddiası dilekçede öne sürülmüştür.

Bir kısım ithal mallarının fona tabi tutulması 1984 ithalat rejimi kararı ve yönetmeliği ile uygulama alanına sokulmuştur. Söz konusu metinlerde bu müessesenin kuruluş amacı olarak madde politikasının takibi, iç piyasanın düzenlenmesi ve fiyat istikrarı gibi hususlar gösterilmiştir. Hemen işaret edilmelidir ki, fona tabi mallardan sağlanan gelir, konut fonunun da en büyük finans kaynağını oluşturmaktadır.

Hükümet ve idare, ülkenin sosyo - ekonomik ihtiyaçları doğrultusunda ekonomik hayatın canlılığına anında cevap verebilmek zorunluğu ile mevzuattan aldığı yetkilere dayanarak kanun Hükmünde Kararname, Bakanlar Kurulu kararı, tüzük, yönetmelik, tebliğ, sirküler gibi çeşitli düzenlemeler yapmak gereğini duymaktadır. İptali istenilen tebliğ hükmü de böyle bir ihtiyaçtan doğmuş olup idarenin takdir alanı içinde düzenlenmiştir.

Ekskavatörlerin fon ödenmek suretiyle ithal edilecek maddeler listesine alınması maddi hukuka ilişkin bir düzenlemedir. Davacının bu konuda esasta bir itirazı yoktur. Ancak yeni hükmün, kazanılmış hakları açısından, kendisi hakkında uygulanmaması için iptalini istemektedir. Şüphesiz, tebliğde geçici hükümlere yer verilmemesi bir noksanlık olarak düşünülebilir. Ancak bu durum, maddi hukuku düzenleyen bir hükmün iptaline gerekçe olamaz.

Yeni düzenlemenin kapsadığı alan gümrük vergi ve resimleriyle ilgili olmadığından, düzenleme işleminin gümrük kanununun 5 nci maddesine aykırılığı iddiası yerinde görülmemiştir. Ayrıca, maddi hukuka ilişkin bu düzenlemenin; 1985 İthalat Yönetmeliğinin geçici dönem uygulamalarına ve kazanılmış haklara dair 1 ve 15 inci ve alınan belgelerin geçerlilik süreleri hakkındaki 6 ve 9 ncu maddeleri hükümlerine de aykırılığı söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaklardan yoksun olan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara tebliğ edilen 3.12.1985 Salı günü davacı vekili Av. Şevki Öcal ile davalı idare temsilcisi Bedia Bilginer'in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Dairemizin 3.12.1985 günlü ve 16.12.1986 günlü ara kararlarına verilen cevaplar incelenerek işin esasına geçildi.

İnşaat, temel kazısı, su ve kanalizasyon harfiyatı işi ile uğraşan davacı şirket, işinde kullanmak için 19.2.1985 günlü, Başbakanlık Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığınca verilen «Müsaade Belgesi» ile 29.12.1984 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 1985 yılına ait İthalat Yönetmeliğinin 427.84.23 sıra numarasında yer alan ekskavatör ithal etmiş, ancak 17.5.1985 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 85/18 sayılı Tebliğ ile ekskavatör «Fona Tabi Mallar» listesine alınmış ve davacı şirketten ithal konusu malın CİF değeri üzerinden % 30 'u kadar fon istenilmiştir.

Dava, Başbakanlık Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı tarafından 17.5.1985 günlü 18757 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85/18 sayılı Tebliğin 4 üncü maddesinin ekskavatörle ilgili kısmı ile, ithal edilen ekskavatörün Ankara Gümrüğünden teminat karşılığı çekilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının «Piyasaların denetimi ve dışticaretin düzenlenmesi» başlığını taşıyan 167 nci maddesi son fıkrası :

«Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir» hükmünü taşımaktadır.

Madde gerekçesine göre, piyasaların bu şekilde denetlenmesine anayasal bir zorunluluk getirilmiş ve rekabetin ortadan kalktığı, tekellerin, kartellerin fiyatları oluşturduğu bir toplum olmanın sakıncaları önlenilmek istenilmiştir.

15.2.1984 günlü 18313 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2976 sayılı «Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un «Amaç ve Kapsam» başlığındaki 1 nci maddesi :

«Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla ithalat ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklere ilişkin esasların tespit edilmesi ve oluşan fonların kullanılması bu kanun hükümlerine göre yürütülür» hükmünü içermekte 2 nci maddesi ile de Bakanlar Kurulunun bu Kanun kapsamındaki konularda düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

Adıgeçen Yasanın «Ek Mali Yükümlülükler» başlığındaki 3 üncü maddesi de :

«İthalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir.

Ek mali yükümlülerin tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında kanun uygulanır.» hükmünü getirmiştir.

Yüksek Plânlama Kurulunun raporu üzerine 188 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci 1567 sayılı Yasanın 6258 sayılı kanunla değişik 1 nci 1615 sayılı Kanunun 19 ve 20. 474 sayılı Kanunun değişik 2 nci maddelerine göre Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan 1985 ithalat Rejimi kararı 28.12.1984 günlü 18619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Bu karara göre maddeler, ithaline müsaade edilmeyen, müsadeye tabi ve libere (ithali serbest) olmak üzere üç gruba ayrılmış 29.12.1984 günlü Resmi Gazetede yayımlanan ithalat Yönetmeliği ekinde de, yukarıda sayılan ayrıma göre listeler düzenlenmiş, davacıda müsadeye tabi listeden aldığı ithal izini ile ekskavatör ithal etmiştir.

17.5.1985 günlü 18757 sayılı Resmi Gazetede Başbakanlık Hazine ve Dıştıcaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan 85/18 sayılı Tebliğle, 1985 yılı ithalat Yönetmeliği ekinde yayımlanan listeler arası bazı değişiklikler yapılmış 4 üncü maddesinde de fon ödemek suretiyle ithal edilecek maddeler listesine bazı eklemeler yapılarak, 84.23.21. sırasında yer alan ekskavatör müsadeye tabi mallar listesinden çıkarılmış, fona tabi listeye konulmuş ve CİF bedeli üzerinden % 30'u kadar fon alınması öngörülmüştür.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklanan mevzuatın değerlendirilmesinden Devletin, piyasaların denetlenmesi ve dış ticaretin düzenlenmesi konusunda çeşitli önlemler alabileceği, kurallar koyabileceği açıktır. Ancak Anayasa ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanuna göre, herhangi bir mali yükümlülük yüklenmesi ancak kanunun verdiği yetki ile Bakanlar Kurulu kararı ile olanaklıdır.

Dava konusu olaya gelirsek, müsadeye tâbi listeden yapılacak ithalatın daha sonra fona tâbi listeye alınarak bu ithal konusu mal üzerinden fon oluş-

turulmasının ithalatçı açısından mali yükümlülük doğurduğu tartışmasızdır.

Bu nedenle herhangi bir ithal malı üzerinden fon oluşturmaya ancak Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Dava konusu 85/18 sayılı ve davacının müsadeye tâbi listeden ithal ettiği ekskavatörü, fona tâbi listeye alan, Başabakanlık Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan Tebliğ, yetkisiz bir idarece düzenlenmiştir.

Davalı idarenin, ithalat Rejimi kararına göre Başbakanlık Hazine ve Dış ticaret Müsteşarlığının ithalatın her aşamasında gerek duyduğu düzenlemeleri, değişiklikleri yapmaya yetkili olduğu iddiası, yukarıdaki açıklamalar karşısında ciddi bulunmamıştır. İthalat Rejimi kararında yer alan bu yetki ek mali yükümlülük koyma yetkisi değildir. Bakanlar Kurulunun fon oluşturma yetkisini bir an için Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına devrettiğini kabul etsek bile, bu devre yukarıdaki mevzuat çerçevesinde itibar edilemez.

Davacı şirketin, Ankara Gümrüğüne gelen ekskavatörü teminat karşılığında çekme isteminin reddine ilişkin işleme gelince :

Dava dosyasında bulunan 10.12.1986 günlü dilekçede, fon ödenmek suretiyle ekskavatörün çekildiği bildirilmiş ve 9.844.887 milyon TL tutarındaki makbuz eklenmiştir. Bu durumda bu konuda dava konusu uyuşmazlık kalmamıştır.

Davacı vekili tarafından verilen 10.12.1986 günlü dilekçe ile 16.12.1986 günlü ara kararımıza verilen cevapta, davacı ödemiş olduğu fonun iadesini istemektedir. Ancak dava başlangıçta 85/18 sayılı Tebliğin ilgili kısmı ile gümrükten çekilmeye izin vermeyen işlemin iptali istemiyle açılmış bulunduğundan, edenmiş fonun iadesine ilişkin istem davanın genişletilmesi niteliğini taşıdığı için bu konudaki istek bu kararda dikkate alınmamıştır.

Açıklanan gerekçelerle, 17.5.1985 günlü 198757 sayılı Resmi Gazetede Başbakanlık Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan 85/18 sayılı Tebliğin 4 üncü maddesinin 84.23.21 sırasında yer alan ekskavatör'e yönelik kısmının İPTALİNE, Tebliğin diğer maddeleri açısından davacının menfaat ilişkisi bulumadığından, bu konudaki istemin EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİNE, ithal konusu malın gümrükten teminat gösterilmek koşuluyla çekilmesi isteminin reddine ilişkin istem konusunda fon ödenerek mal çekildiği için KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, aşağıda dökümü yapılan 5.350.- TL yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 11.000.- TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 16.3.1987 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava konusu edilen 85/18 sayılı Tebliğ, Anayasanın 167 ve 2976 sayılı Kanun hükümlerine göre yetkisiz olan Başbakanlık Hazine ve Dışticaret Müsteşarlığı tarafından düzenlenmiş olduğundan, tebliğin tümünün iptali gerektiği düşüncesiyle, karar bu gerekçeyle karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2291
Karar No : 1987/985

Özeti : Kahramanmaraş, Valiliğinin görev bölümüyle ilgili 2.9.1985 günlü ve 27/183 sayılı yönergesinin mevzuata uygun bulunduğu ancak idarecilik görevinde çalışan kamu görevlisine ait makam telefonunun görevinde başarılı olmadığı gerekçesiyle konuşmaya kapatılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Kahramanmaraş Valiliği
Vekili : Av. Fahrettin Kazancı
Karşı Taraf (Davacı) : Y. Yaşar Kırımlı
Vekili : Av. Şenel Bilginer

İsteğin Özeti : Kahramanmaraş Vali Yardımcısı olan davacının davalı valiliğin görev bölümüyle ilgili 2.9.1985 günlü ve 27/183 sayılı yönergesinin ve makam odası ile lojmanındaki telefonların kapattırılmasına ilişkin aynı valiliğin 2.9.1985 gün ve 21/800 sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açtığı dava sonunda Gaziantep İdare Mahkemesince, 5442 sayılı Kanunun 5. maddesinde Vali Yardımcılarının bakacağı işleri valinin belirleyip saptayacağını öngördüğü, daha önce davacının göreceği valilikçe belirlenmiş işlerin gene vali tarafından kendi üzerinden alınmasında ya da başkasına devrinde hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceği, yargı yoluyla yetki devrinin zorlanması, üste ait görevlerin bu yolla asta devredilmesi olanağının bulunmadığı, bu nedenle davanın yönergeye ilişkin kısmının reddi, 1379 sayılı kanunun 5. maddesi hernekadar telefon ücretleriyle ilgili ise de vali yardımcısı makamında telefon bulunacağının maddenin doğal bir sonucu olduğu, telefon tahsisinde esas amacın ilgili kişinin çalışma ve becerisinin ödüllendirilmesi olmayıp, kamu görevlisinin, özellikle vali yardımcılığı gibi önemli bir statüde bulunan kamu görevlisinin konutunun telefonla haberleşmeye kavuşturulması olduğu, bu durumda davacının başarılı olmadığı gerekçesiyle makamında ve lojmanında bulunan telefonlarının konuşmaya kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı, bu nedenle de davacının telefonlarının kesilmesine yönelik kısmının da iptali yolunda verilen 22.5.1986 gün ve E: 1985/542, K: 1986/243 sayılı kararın; valiliğin davacıya iş vermemesi nedeniyle davacının telefon kullanması suretiyle vereceği bir hizmetin bulunmadığı, devletin telefonunun şahsi hizmetinde fuzuli kullanmasına gerekçesi

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Gaziantep İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 onanmasına, 11.5.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1854
Karar No : 1987/694

Özeti : Telgraf ve Telefon kanununun 15. maddesi ile Posta kanununun 13. maddesi hükmü uyarınca PTT'nin telefon tamir, bakım, onarım ve tesis işlerinde çalışan personele belediye otobüslerinde ücretsiz yolculuk kartı verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabri Aklar
Karşı Taraf (Davalı) : E. G. O Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nurhayat Ertan

İstemin Özeti : PTT'nin telefon tamir, bakım, onarım tesis işlerinde çalışan personele belediye otobüslerinde ücretsiz yolculuk kartı verilmesi isteminin reddine ilişkin 16.7.1984 günlü ve 1502/1903 - 6465 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 12.3.1986 günlü ve E: 1984/1158, K: 1986/404 sayılı kararın; mahkemenin gerekçesinin gerçeği yansıtmadığı, PTT personelinin kendi hüviyetleri ile otobüslerden ücretsiz yararlanmaları konusunda alınmış bir karar ve uygulama bulunmadığı, kanunlarda belirtilen personel bu haktan yararlanıyor olsa dava açmaya gerek kalmayacağı, eksik incelemeyle davaya bakıldığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : PTT Personelinin yasa ile tanınan hakkı kullandıkları ve ücretsiz seyahat ettikleri, ayrıca serbest kart verilmesinin mevcut ge-

rece davacıya şehit yetim aylığı bağlanmamasında mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 21.11.1985 tarih, E: 1983/436, K: 1985/723 sayılı bu kararının; babasının kurtuluş savaşında Mudanya'nın kurtuluşu sırasında şehit düştüğü, nitekim Mudanya'da şehitler için dikilen anıtta babasının da isminin yazılı olduğu, babasının şehit olması nedeniyle kendisine şehit yetim aylığı bağlanması gerekirken, isteminin idarece reddinde isabet olmadığı, açtığı davanın kabulü gerektiği iddialarıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen sebeplerin yerinde olmadığı iddiasıyla temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, babasının İstiklâl Savaşında Dudanya'nın kurtuluşu sırasında şehit düştüğünden bahisle kendisine şehit yetim aylığı bağlanması istemi, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunca, davacının babası olduğunu öne sürdüğü Kanberoğlu 1297 doğumlu İbrahim'in şehitliğinin ve davacının adı geçenin kızı olduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 3.2.1983 tarih, 5408 sayılı bu kararının iptali istemiyle açtığı dava Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince reddedilen davacı, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki 21.11.1985 tarih, E: 1983/436, K: 1985/723 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi, davacının kızı olduğunu öne sürdüğü Kanberoğlu İbrahim'in şehit olduğuna ilişkin kanıt bulunmadığı, Mudanyada dikili bir anıtta ismi olmakla birlikte, bu anıtın ne zaman ve kimler tarafından dikildiği ve anıta kazılı olan isimler konusunda askeri makamların herhangi bir bilgiye sahip olmadığı, bu nedenle davacıya şehit yetim aylığı bağlanmamasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davacı tarafından açılan davanın reddine karar vermiştir.

Davacı Mudanya ilçesindeki nüfus kayıtlarının 7.1.1975 tarihinden çıkan yangında yanması nedeniyle, 1297 doğumlu Kanberoğlu İbrahim'in kızı olduğunu nüfus kaydıyla kanıtlayamamaktadır. Ancak Mudanya Sulh Hukuk Mah-

kemesinin dosyada mevcut 31.1.1979 tarih, E: 1978/337, K: 1979/13 sayılı veraset ilamına göre davacının 1297 doğumlu Kanberoğlu İbrahim'in kızı olduğunun kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Öte yandan, davacının babasının şehit düştüğü yolunda askerlik şubesi ve nüfus kayıtlarında yeterli bilgi olmamakla birlikte, davacının babasının isminin Mudanya'da dikili şehitler anıtında kazılı olduğu dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Davacının temyiz aşamasında bir örneğini ibraz ettiği, Mudanya Belediyesi arşivinde yer alan 13.4.1923 tarihli «Mudanya mevki ve 126 ncı Alay Kumandanı Kaymakam İsmail Hakkı» imzalı Mudanya Belediyesine yazılmış olan yazıda ise, davacının babası da dahil sekiz Mudanyalı'nın İstiklâl savaşında Mudanya'nın kurtuluşu sırasında orduya yardım amacıyla düşmanla savaşırken şehit düştükleri ve bu şehitlerin anısına anıt dikilmiş olduğu belirtilmektedir.

Bu durumda, istiklâl savaşında Mudanya'nın kurtuluşu sırasında babasının şehit olduğu anlaşılan ve kocasının ölümüyle dul kalan, 5434 sayılı yasa nın geçici 43 ncü maddesinin yollamada bulunduğu 408 sayılı Yasaya göre aylık bağlama koşullarını taşıyan davacının şehit kızı sayılmayıp, şehit yetim aylığı bağlanması isteminin idarece reddinde ve bu işleme karşı açtığı davanın da Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince reddinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 21.11.1985 tarih, E: 1983/436, K: 1985/723 sayılı davanın reddine ilişkin kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesine göre işin esasına inilerek davacıya şehit yetim aylığı bağlanmaması hakkındaki T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 3.2.1983 tarih, 5408 sayılı kararının iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı toplam 10.400 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp, davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine iadesine 29.1.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1415
Karar No : 1987/787

Özeti : İlköğretmen okulu mezunu olan ve özel mevzuatı gereği gördüğü kurs sonucunda müfettiş ünvanını alan davacının 1.3.1975 tarihinde görevde olması nedeniyle 657 sayılı Kanuna 1897 sayılı Kanun ile getirilen ve intibakta esas alınacak derece ve kademeleri ayrıca tesbit olunanlar başlığını taşıyan Ek geçici 4. maddenin (h) fıkrası uyarınca 1. derecenin son kademesine kadar yükselme olanağı bulunduğu ve hizmet süresi yeterli olduğundan 1. derecenin 4. kademesi üzerinden aylık bağlanması gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Beyhan Orçun
Karşı Taraf (Davacı) : Hüseyin Karslıoğlu

İstemin Özeti : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığında ilköğretmen okulu mezunu olarak ilköğretim müfettişi unvanı ile çalışmakta iken öğrenim durumu ve müfettişlik kursu görmüş olması dikkate alınarak 657 sayılı Kanunun değişik Ek Geçici 28 inci maddesi delaletiyle aynı Kanunun 36 ıncı maddesinin «ortak hükümler» A/11 fıkrası gereğince bir derece yükselmesinden yararlanarak 1 inci derecenin 4 üncü kademesi 400 ek gösterge üzerinden emekliye ayrılan davacının, kurumunca verilen bir derecenin davalı idarece geri alınarak ve 2 nci derecenin 6 ncı kademesi üzerinden ek göstergesiz olarak aylık bağlanarak emekliye sevkedilmesine ilişkin T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu kararının iptali ile 1 inci derecenin 4 üncü kademesi 400 ek gösterge üzerinden emeklilik işleminin yapılmasına karar verilmesi ve ikramiye farkı olarak 336.600.— lira ile 1.11.1983 tarihinden dava tarihine kadar geçen süre içinde emekli aylığı farkı olarak 24.350.— lira olmak üzere toplam 360.950.— liranın yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin mevzuata aykırılığı nedeniyle iptali ve ikramiye farkı olarak 336.600.— lira ile 1.11.1983 tarihinden dava tarihine kadar geçen süre için emekli aylığı farkı tutarı olarakda 24.350.— lira olmak üzere toplam 360.950.— lirayı geçmemek üzere davalı idarece hesaplanarak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen 24.12.1985 günlü E: 1984/210; K: 1985/1186 sayılı kararın, 657 sayılı kanunun 1897 sayılı Yasa ile değişik 36 ıncı maddesinin A bendi 6/a fıkrası ile yüksek okul mezunu olmayıp, lise ve dengi okul mezunu olanlardan özel kanunları gereğince ilköğretim müfettişliği ünvanını kazananların giriş derecelerinin emsallerine oranla ayrıcalıklı olarak 11 inci derecenin 1 inci kademesi olarak belirlendiği, lise ve dengi okul mezunu ilköğretim müfettişlerinin emsali ilkokul öğretmenlerinin 12 inci derecenin 2 nci kademesinden göreve başlatıldıkları, bunun yanısıra iki yıllık Eğitim Enstitüsünü bitiren ilköğretim müfettişleri ise 36 ıncı maddede belirtilen giriş dereceleri ile işe alınmakta olup kendilerine bunun dışında bir hak tanınmadığı, öte yandan 657 sayılı Kanunun 36 ıncı mad-

desinin A/11 fıkrası hükmünden yararlanabilmek için fıkra metninde belirtilen ünvanların özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınmış olması gerektiği, davacının ise kurs mezunu ilköğretim müfettişi olduğu, mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan müfettişler gibi yorumlanarak 36 ıncı maddenin A/11. fıkrası gereğince ayrıca bir derece verilmesi olanağı bulunmadığı, bu konuda Danıştay 10 uncu Dairesince verilen emsal kararlar bulunduğu gibi Danıştay 1 inci Dairesince verilen istişarı kararda da idarelerin görüşünün benimsendiği, bu durumda kurumunca verilen bir derecenin geri alınarak kendisine 2 inci derece 6 ıncı kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı iddialarıyla temyiz incelemesi sonunda bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece verilen savunmalarda yapılan açıklamalardan 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı kanunla değişik 36 ncı maddesi (A) bendi 6-a fıkrasına göre 11 inci dereceden başlama hakkından bahisle 1.3.1979 tarihinde yaptığı hizmetine karşılık 2 inci derecesinin 3 üncü kademesine getirilmesi ve 3 ay 21 gün kıdemli sayılması kabul edildiğine göre İlköğretim müfettişliğinden dolayı 657 sayılı Yasanın 36 ıncı maddesi A bendi 11 inci fıkrasına göre bir derece fazla verilmediğinin açık bulunduğu, davalı idare tarafından 1.3.1979 tarihinden emekliye ayrıldığı tarih olan 10.10.1983 arasındaki 4 sene 7 ay 9 günlük hizmetinin bir üst dereceye yani 1 inci dereceye yükseltmeden kademe ilerlemesi olarak değerlendiirldiği halde derece yükseltmesi yapılmamasının nedeninin bir türlü açıklanmadığı, halbuki 1.3.1975 tarihinde görevde olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik Ek Geçici 4 üncü maddesi (h) fıkrası hükmü ile yine aynı kanunun 36 ıncı maddesinin (B) bendi 1 inci fıkrası hükmüne göre 1 inci derecenin son kademesine kadar yükseltme hakkı olduğu, Mahkeme kararındaki gerekçe kabul edilmese bile davalı idarece yapılan intibak işleminin hatalı olduğu, öte yandan Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığında İlköğretmen Okulu mezunu olarak ilköğretim müfettişi ünvanı ile çalışmakta iken öğrenim durumu ve müfettişlik kursu görmüş olması dikkate alınarak 657 sayılı Kanunun değişik ek geçici 28. maddesi delaletiyle aynı kanunun 36. maddesinin «ortak hükümleri» A/11 fıkrası gereğince derece yükseltilmesinden yararlanarak 1. derecenin 4. kademesi 400 ek gösterge üzerinden emekliye ayrılan davacının, kurumunca verilen bir derecenin davalı idarece geri alınarak 2. derecenin 6. kademesi üzerinden aylık bağlanarak ek göstergesiz olarak emekliye sevkedilmesine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunun 26.10.1983 günlü ve 59629 sayılı kararının iptali ve 1 inci derecenin 4 üncü kademesi 400 ek gösterge üzerinden emeklilik işleminin yapılmasına karar verilmesi ile ikramiye farkı olarak 336.600 lira ve 1.11.1983 tarihinden dava tarihine kadar geçen süre içinde emekli aylığı farkı olarak 24.350.— lira olmak üzere toplam 360.950. liranın yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesi istemiyle açtığı dava sonunda Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesince ,657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik Ek Geçici 28 inci maddesi hükmünde 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin (A) bendinin 11. fıkrasında sayılan ünvanları söz konusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla beraber kanunun, tüzük ve yönetmeliklerine dayanarak almış bulunanların intibakları yapılırken, bunların söz konusu fıkrada belirtilen ünvanları, bu fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle haklarında bir defaya mahsus olmak üzere işlem yapılacağının öngörüldüğü, bu durumda, 11. fıkrada sözü edilen müfettiş ünvanının özel mevzuatı gereği gördüğü kurs sonucu almış olduğunda kuşku bulunmayan davacının ek geçici 28. madde delaletiyle 36. maddenin (A) bendinin 11. fıkrası hükmünde yazılı olan olan olanaktan yararlandırılması gerekirken aksine yapılan işlemde kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve davacının parasal haklarının istenilen miktarı geçmemek üzere ve davalı idarece hesaplanarak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin yukarıda açıklanan gerekçeyle verilen 24.12.1985 günlü E: 1984/210, K: 1985/1186 sayılı kararının mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla temyiz incelemesi sonunda bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1897 sayılı Yasa ile değişik 36 ıncı maddesinin (A) bendinin (6-a) fıkrasında aynen «Lise ve dengi okul mezunu olup, özel kanunları gereğince sınava tabi tutularak orta dereceli okul öğretmenliği ehliyetini alanlar ve ilköğretmen müfettişliği ünvanını kazananlar, mesleki ve teknik öğretim okulları meslek atelye veya kurs öğretmenliğinde görevlendirilen ile özel kanunlarına yada özel kanunların verdiği izne dayanılarak orta dereceli okul öğretmenliğine atananlar 11. derecenin birinci kademesinden hizmete alınırlar» hükmü yer almıştır.

Temyiz ve dava dosyası ile davacıyla ilgili tahsis dosyasının incelenmesinden, ilköğretmen okulunu bitirdikten sonra öğretmenlik görevine başlayan davacının, Milli Eğitim Bakanlığınca açılan ilköğretim müfettişi olma sınavına ve kursuna katılmak suretiyle ilköğretim müfettişliğine atandığı ve yine lise dengi mesleki okul mezunu olan davacının, anılan 36 ncı maddenin (A) bendinin altında yer alan tabloya göre 12 inci derecenin 2 nci kademesinden intibakının başlatılması gerekirken müfettişlik görevi nedeniyle yukarıya hükmü aynen alınan 6-a fıkrası gereğince 11 inci derecenin birinci kademesinden başlatılmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yine aynı Yasanın 36. maddesinin (A) bendinin 11. fıkrasında «Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan; bakanlık ve bağımsız genel müdürlükler müfettiş yardımcıları ile bağlı müfettiş yardımcıları ve Diyanet İşleri Başkanlığı Müfettiş yardımcıları, Maliye Bakanlığı Merkez kuruluşu stajer kontrolörleri; Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Uzman Yardımcıları, Devlet Planlama Teşkilatı Uzman Yardımcıları, Maiyet memurları: Dışişleri Meslek Memurları; Maliye Bakanlığı hesap uzman yardımcıları ve bankalar yeminli murakıplarının özel yeterlik sınav yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek müfettiş, kaymakam, hesap uzmanı, yeminli murakıp, kontrolör ve uzmanlığa, Dışişleri meslek Memurluğunda ise Dışişleri Bakanlığınca sınavlar geçirilmesi şart koşulan bir dereceye atanmaları sırasında bir defaya mahsus olmak üzere haklarında bir derece yükselmesi uygulanır» hükmü yer almış ve Yasanın 1897 sayılı Kanunla değişik Ek Geçici 28 inci maddesinde ise 36 ıncı maddenin (A) bendinin 11. fıkrasında sayılan ünvanları ..... söz konusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla beraber, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanların intibakları yapılırken, bunların söz konusu fıkrada belirtilen ünvanları, bu fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere işlem yapılacağı öngörülmüştür.

Öte yandan 1897 sayılı Yasanın Ek Geçici 2 inci maddesi (H) bendi «Aynı Süre ve aynı neden hiç bir şekilde mükerreren değerlendirilemez» hükmünü taşımaktadır.

Bu durumda, temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararında yukarıda hükmü açıklanan Ek geçici 28 inci madde hükmünün atfı nedeniyle davacıya 11. inci fıkranın uygulanmasının gerektiği ve aksine yapılan işlemde kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yoluna gidilmiş isede, lise ve dengi okul mezunu olan ilköğretim müfettişleri için özel hüküm getiren ve yukarıda belirtilen 36 ıncı maddenin (A) bendinin 6 ıncı fıkranın (a) paragrafının uygulanarak müfettişlik görevi nedeniyle tahsil yönünden emsallerinden farklı olarak 2 kademe daha kazançlı durumu getirilen davacıya, ayrıca yine müfettiş olması nedeniyle 11 inci fıkra hükmünün uygulanması, 1897 sayılı Yasanın Ek Geçici 2 inci Maddesinin (H) bendinde belirli aynı süre ve aynı nedenin hiçbir şekilde değerlendirilmiyeceği amir hükmüne aykırı olacağından Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesi kararı gerekçesi yerinde bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden davalı idare tarafından ilköğretim müfettişi olan davacının intibakının, 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesi (A) bendinin 6-a fıkrası gereğince 11 inci derecenin 1 inci kademesi başlangıç alınarak 1.3.1975 tarihi itibariyle intibakında da değerlendirilmesi gereken 22 yılı 3 ay 21 gün hizmetinin her üç yılına bir derece artan her yılına bir kademe verilerek 4 üncü derecenin 2 inci kademesi olarak saptandığı, ve aynı tarihte 3 ay 21 gün kıdemli olduğu, 1.3.1979 tarihinde saptanan intibakınında 3 üncü derecenin 3 üncü kademesi olup aynı yılda 2182 sayılı Yasa uyarınca 1 derece verilmek suretiyle 2 inci derecenin 3 üncü kademesine yükseltildiği ve bu konuda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak 1.3.1979 tarihinde davacının emekliye ayrıldığı 10.10.1983 tarihine kadar geçen 4 sene 7 ay 9 günlük hizmetinin değerlendirilmesi sonucunda davacının 2 nci derecenin 6 ncı kademesine getirildiği dava dosyası içinde mevcut bilgi ve belgeler ile temyiz dilekçesinden anlaşılmakla isede niçin 1 inci derecenin

4 üncü kademesine getirilmediğinin sebebinin açıklanmadığı görülmektedir. Davacının toplam 31 yıl 4 ay fiili hizmeti bulunmaktadır.

Konuyla ilgili mevzuatın irdelenmesinden 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı yasa ile değiştirilen 36 ıncı maddesinin (B) bendinde öğrenim durumları itibariyle (A) bendinde gösterilen yükselinebilecek derece ve kademelerden farklı olanlar saptanarak 1 nci bendinde Lise ve Lise dengi mesleki veya teknik öğretim görenlerden, öğrenim eksikliğini giderecek hizmet içi eğitimden geçerek, Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak yönetmelikte belirlenecek esaslara göre yapılacak özel yükselme sınavlarında başarı gösterenler 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler hükmünü taşımaktadır.

Öte yandan yine 657 sayılı Yasayla 1897 sayılı Yasa ile getirilen ve intibakta esas alınacak derece ve kademeleri ayrıca tespit olunanlar başlığını taşıyan Ek Geçici 4 üncü Maddesinin (h) fıkrasında aynen «Bunlardan 36 ıncı maddenin (A) bendinin 6/a fıkrasında gösterilenlerin intibakında ve ilerlemesinde aynı maddenin (B) bendinin 1 inci fıkrasındaki şartlar 1.3.1975 tarihinde görevde bulunmaları kaydıyle, yerine getirilmiş sayılır» hükmüne yer verilmiştir.

Bu hale göre yukarıda yazılı hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden müfettiş ünvanını özel mevzuatı gereği gördüğü kurs sonucu almış olan davacının 1.3.1975 tarihinde görevde bulunduğu tartışmasız olduğundan 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselme olanağı bulunmaktadır. Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden 11 inci derecenin 1 inci kademesi başlangıç alınarak davalı idare tarafından 1.3.1979 tarihi itibariyle kabul edilen intibakınında dikkate alınması sonucunda ve emekliye sevk edildiği 10.10.1983 tarihine kadar değerlendirilmesi gereken hizmet süresinin davacıya 1 inci derecenin 4 üncü kademesinden emekli aylığı bağlanmasında yeterli olduğu saptanmaktadır. Bu itibarla davalı idarece 2 inci derecenin 6 ncı kademesi ve ek göstergesiz olarak aylık bağlanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin REDDİNE, sonucu itibariyle Ankara 3 Nolu İdare Mahkemesinin temyiz edilen kararının ONANMASINA 15.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1986/12
Karar No: 1987/651

Özeti: Eğitim ve Öğretim Hizmetleri sınıfında bulunan memurlar için, 657 sayılı Yasanın 2771 sayılı Yasa ile değişik 43. maddesinin (B/d) bendi uyarınca ek göstergenin kadroya bağlı olmaksızın alınan aylığa göre tesbit edileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : M. Sait Aydın
Vekilleri : Av. İlhan Baykent - Av. Tekin Aydın
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2.6.1972 tarihinde emekliye ayrılmış olan davacının emekli aylıklarının 2771 sayılı yasa uyarınca 400 ek gösterge üzerinde yükseltilmesi isteğinin reddine ilişkin 14.10.1983 gün ve 17/18-826-01 sayılı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 27.3.1985 gün ve E: 1983/1573, K: 1985/125 sayılı kararının; 1. derecenin karşılığı 150 lira asli maaşı 3656 sayılı yasa uyarınca aldığı, 657 sayılı yasa uyarınca da 1. dereceye intibakının yapıldığı, bunun kendisi için müktesep hak teşkil ettiği öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davacı vekilerinin duruşma isteği 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü.

İlkokul öğretmeni iken 2.6.1972 tarihde emekliye ayrılan ve 1. derecenin 4. kademesi üzerinde emekli aylığı bağlanan davacının 2771 sayılı Yasa uyarınca (400) ek gösterge uygulanmak suretiyle emekli aylığının yükseltilmesi isteğinin, kadrosuna tahsisli bir ek gösterge bulunmaması nedeniyle intibakla 1. dereceye gelmesi ve ilköğretmen okulu mezunu olması nedeniyle 657 sayılı yasanın 36. maddesi uya-

rınca yükselebileceği 3. derecenin ek göstergesi olan (200) ün verilmesi mümkün olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin 14.10.1983 gün ve 17/18-826-01 sayılı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı dava Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, 1. derecenin karşılığı 1500 lira asli maaşı 3656 sayılı yasa uyarınca aldığını, 657 sayılı yasaya göre de intibakının 1. dereceye yapıldığını bunun kendisi için müktesep hak teşkil ettiğini ileri sürerek Ankara 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 27.3.1985 gün ve E: 1983/1570, K: 1985/125 sayılı kararın temyiz incelemesi sonunda bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 43. maddesinin (B/d) bendinde, 2595 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle «Kadroları Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil bulunanlardan 4 ncü derece kadrolarda olanlara 100, 3 ncü derece kadrolarda olanlara 200, 2 nci derece kadrolarda olanlara 300 ve 1 nci derece kadrolarda olanlara 400 rakamının» eklenmesi suretiyle aylıklarının ödeneceği yer almış, 2771 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle de: aynı madde hükmü; «Kadroları Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil bulunanlardan 4 ncü derecenin kademelerinden aylık alanlara 100, 3 üncü derecenin kademelerinden aylık alanlara 200, 2 nci derecenin kademelerinden aylık alanlara 300 ve 1 inci derecenin kademelerinden aylık alanlara 400 rakamının» eklenmesi suretiyle aylıklarının ödeneceği şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere yasa koyucu 2595 sayılı yasa ile getirdiği «kadroda olanlar» ibaresini, 2771 sayılı yasa ile özellikle «derecenin kademelerinden aylık alanlar» şeklinde değiştirmiştir.

657 sayılı Yasanın aylık konusunda ana prensibi, bulunulan kadronun derecesi üzerinde aylık alınması ise de, intibak hükümleri ve 657 sayılı yasada yapılan müteaddit değişiklikler sonucunda uygulamada bulunulan kadro derecesi ile alınan aylık derecesi farklı olabilmektedir.

Nitekim, bu durumu gözönüne alan kanun koyucu, 2771 sayılı yasa ile ek göstergenin kadroya bağlı olmadan, alınan aylığa göre tesbit edileceğini düzenlemiştir.

Bu itibarla, ilkokul öğretmeni iken emekliye ayrılan ve 1. derecenin 4. kademesinden aylık alan davacıya, yukarıda yer alan 43. maddenin (B/d) nin 2771 sayılı yasa ile değişik hükmü uyarınca 400 ek göstergenin uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan, aynı maddenin (j) bendinin 2. fıkrasında yer alan «Ancak kadrolarının tahsisli ek göstergesi bulunmayanlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin bu kanunun 36. maddesine göre yükselebilecekleri dereceler için belirlenen ek göstergelerden yüksek olamaz» hükmünün (d) bendi ile ilişkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 27.3.1985 gün ve E: 1983/1573, K: 1985/125 sayılı kararının bozulmasına, anılan yasanın 49/2 maddesi uyarınca işin esasına inilerek dava konusu işlemin iptaline yargılama giderleri talep edilmediğinden davacı üzerinde bırakılmasına 30.3.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1985/868
Karar No: 1987/841

Özeti: Türkoğlu İnekhane Müdürlüğünde 1.12.1972 - 31.12.1979 tarihleri arasında Makinist (çiftçi başı) aynı zamanda yardımcı personel olarak Ziraat şubesinde zirai mücadele işleri ile sığırcılık şubesinde salgın, bulaşıcı ve paraziter hayvan hastalıkları ile mücadele işlerinde fiilen çalıştırıldığı anlaşılan davacının, 5434 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yaralandırılması gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Muammer Gökçöl
Karşı Taraf (Davacı) : Kasım Bekir Taze

İstemin Özeti : 1.12.1962 - 31.12.1979 tarihleri arasında Kahramanmaraş iline bağlı Türkoğlu ilçesi İnekhane Müdürlüğünde Çiftçi başı ve makinist olarak vazife yaptığı süreler için 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 32 inci maddesine 6842 sayılı yasa ile eklenen 875 sayılı Kanunla değişik (g) fıkrasına göre fiili hizmet müddeti zammı tanınmaması ve bu nedenle emekliye sevk edilmesinin imkâsız olduğuna ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 28.2.1983 günlü ve TAH: 2/32.666.071 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden davacının Türkoğlu İnekhane Müdürlüğünde 1.12.1962 - 31.12.1979 tarihleri arasında Makinist (Çiftçi Başı) aynı zamanda yardımcı personel olarak ziraat şubesinde zirai mücadele işleri ile sığırcılık şubesinde salgın, bulaşıcı ve paraziter hayvan hastalıkları ile mücadele işlerinde fiilen çalıştırıldığı belirlenmiş olup bu görevi itibariyle davacının söz konusu zamdan yararlandırılması ve bu durumda yasada belirtilen işlerde çalıştığı anlaşılan ilgilinin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması şeklinde tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu kararın iptali yolunda verilen 28.12.1984 günlü E: 1983/1169, K: 1984/1072 sayılı kararın 5434 sayılı yasanın 32 inci maddesine 1.9.1956 gün ve 6842 sayılı kanunla eklenen (g) fıkrası ile Tarım Bakanlığı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Teşkilatında Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Teknik ve idari işlerinde çalışanlara fiili hizmet süresi zammı verilmeye başlanmış olup söz konusu bu fıkranın 1.6.1967 tarihli ve 875 sayılı Kanun ile değiştirilmek suretiyle Tarım Bakanlığı Veteriner Teşkilatında vazife gören memur ve hizmetlilerin salgın, bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde çalışanların da fiili hizmetlerine her yıl için 2 aylık müddetin fiili hizmet süresi zammı olarak ekleneceği hükmünün yer almış bulunduğu, söz konusu hüküm uyarınca yasada belirtilen işlerde bilfiil çalışanların, çalıştıkları süre ile sınırlı olmak şartıyla fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmalarının icabettiği, İnekhane Müdürlüğünde memur - makinist ve anbar memuru olarak bilfiil bu görevleri yerine getirmesi söz konusu olmayan ilgilinin 5434 sayılı Kanunun 32 inci maddesinin (g) fıkrasına göre fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına olanak bulunmadığı iddialarıyla temyiz incelemesi sonunda bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 onanmasına, 22.4.1987 gününde karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1926
Karar No : 1987/400

Özeti : Davacının kadrosuz ve ücretini köy bütçesinden alarak hiç bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan ifa ettiği imam - hatiplikte geçen hizmet sürelerinin borçlandırılması isteminin, bu döneme ait buyrultu belgesi bulunmaması nedeniyle reddine ilişkin işlemde, davacının imam - hatiplikte geçen hizmetini mahkeme kararı ile tesbit ettirmesi karşısında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Rıza İmamoğlu
Vekili : Av. Mustafa Balcı, Av. İsmail Balcı
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nesrin Ayaröz

İstemin Özeti : Davacının kadrosuz ve ücretini köy bütçesinden alarak hiçbir sosyal güvenlik kurumuna tâbi olmadan ifâ ettiği ve Mahkeme kararıyla tesbit ettirdiği 1.12.1962 - 1.7.1971 ve 1.5.1973 Son. 6.1975 tarihleri arasında

İmam - Hatiplikte geçen hizmet sürelerinin 2865 ve 3157 sayılı yasalara göre borçlandırılması isteminin 6.6.1969 günlü ve 9 sayılı buyrultu belgesi esas alınırak yapılmasına ve resmî mercilerce verilen bu göreve tayin emri belgesi (buyrultu belgesi) bulunmayan 1.12.1962 - 6.6.1969 tarihleri arasındaki döneme ait fahri din hizmetinin borçlandırılması isteminin reddine ilişkin bulunan 19.8.1985 günlü 265776 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin 14.5.1986 günlü ve E: 1985/1368, K. 1986/651 sayılı kararının; 2865 sayılı Yasanın aradığı koşulların ve belgelerin ya hiç temin edilememesi ya da kayıtların yetersizliği gibi sebeplerle bu yasanın bir kaç istisna dışında uygulanamamış olması nedeniyle 3157 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği, müvekkilinin bu yasanın aradığı şartları yerine getirerek geçmişteki hizmetlerini mahkeme kararı ile tesbit ettirmek suretiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, davalı idarece ise sadece müftülükçe verilen yetki belgesine (buyrultuya) dayalı hizmet sürelerinin borçlandırılması isteminin kabulüne karşın bu belgenin alınmasından önce geçen sürelerin işlem dışı bırakıldığı, borçlanma isteğinin kısmen reddi yolundaki bu işlemin ve mahkemenin red kararının 3157 sayılı Yasanın lafzına açıkça aykırı olduğu, Mahkeme kararının gerekçesinde ilgili yasaların yanlış yorumlandığı, 3157 sayılı Yasanın gerek metninden gerekse gerekçesinden anlaşılacağı üzere 2865 sayılı yasadaki belgelerin ibraz edilememesi halinde yetkili Sulh Hukuk Mahkemesinden alınacak tesbit kararının yeterli olacağının kabul edildiği, bu nedenle tesbit kararının varlığı halinde ayrıca bir buyrultu belgesi aranamıyacağı, hizmetin yapıldığı gerçek olduğuna ve idarenin bu konuda herhangi bir itirazının bulunmadığına göre müvekkilinin mahkeme kararıyla tesbit ettirilen tüm hizmetlerinin borçlandırılması gerektiği öne sürülerek temyiz incelemesi sonunda bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2865 sayılı Yasayı değiştiren 3157 sayılı Yasa ile ilgililerin imam - hatiplik hizmetlerini borçlanabilme haklarını kullanabilmeleri için gerekli bulunan buyrultu belgesinin bulunması koşulunun aynen muhafaza edildiği, ancak hizmetin tesbitine ilişkin ikinci koşulun gerçekleşmesi hususunda ilgililere kolaylık sağlandığı, buyrultu belgesi bir kimsenin imam hatiplik görevini yapabileceğine dair bir ehliyetname olduğuna ve Mahkeme kararıyla da bir kimsenin hangi tarihler arasında ne kadar hizmetinin bulunduğunun tesbit edileceğine göre imam hatiplikte geçen sürenin borçlandırılabilmesi için mahkeme kararı yanında buyrultu belgesinin bulunmasınında şart olduğu, bu itibarla temyizen incelenerek bozulması istenilen Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi kararı usul ve yasaya uygun olduğu gibi söz konusu kararda 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde yazılı temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi ile anılan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D. Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

D. Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Kızılcahamam İlçesi Pazar Bucağı Otacı Köyü Otacı Mahallesinde imamlık yaptığı sürelerden tesbit kararına ve buyrultu belgesine dayanan hizmetlerinin borçlandırıldığından bahisle buyrultu belgesi bulunmayan 6.6.1969 tarihinden önceki döneme ait yine aynı hizmette geçen sürelerin borçlanabilmesi isteğinin reddi yolunda davalı idarece tesis edilen 19.8.1985 gün ve 265776 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 14.5.1986 gün ve 651 sayılı kararın temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Köy, Kasaba ve Mahalle Camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam ve hatiplik yapanların bu hizmetlerde geçen sürelerinin borçlan-

dırılması amacıyla; bu hizmetlere ilişkin önceki düzenlemelerde mevcut esaslardan hareketle hazırlanan ve 5434 sayılı Kanuna 2865 sayılı Kanunla eklenen (c) fıkrasında; «Köy; Kasaba ve Mahalle camilerinde yapılan hizmetlerin borçlandırılabilmesi için ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordo, bu olmadığı takdirde vergi dairesi kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmiş olmaları şarttır.» denilmek suretiyle söz konusu hizmetlerin borçlandırılabilmesi ilgililerin bu hizmetleri müftülüklerce verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olması ve ücretlerinin ödendiğinin de usulüne uygun olarak düzenlenmiş belgelerle tevsik edilmiş bulunması koşulları ile bağlı tutulmuştur.

Ancak bu gün için dahi köy, kasaba mahalle camilerinde dernek vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanları bu hizmetlerini belgelendirmeleri ve ödenen ücretleri tesbit etmeye yarayan defter ve kayıtları temin etmeleri mümkün olmazken 25 - 30 yıl öncesine ait arşivlerin temini olanaksız görülmüştür.

Bu nedenle söz konusu hizmetlerde uzun yıllar çalışan kişilerin mağdur olmalarının önlenmesi ve sözü edilen 2865 sayılı Kanunla eklenen (c) fıkrasına işlerlik kazandırılması gerekçesiyle getirilen 3157 sayılı yasa ile (c) fıkrası değiştirilmiş ve «Şu kadarki bu fıkrada adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilerinin Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen, ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili Sulh Hukuk Mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır» denilmek suretiyle bir önceki fıkrada belirtilen tüm belgelerin bulunamaması durumunu düzenlemiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerin birlikte incelenmesinden; (C) fıkrasında borçlandırılması istenilen hizmetlerle ilgili ve bulundurulması gereken belgeler gösterilmiş ancak bunlardan birinin veya ötekinin temin edilememesi nedeniyle hizmetlerin tevsiki mümkün olmazsa yapılan değişiklikle bu konuda yetkili Sulh Hukuk Mahkemesince verilecek tesbit kararının yeterli bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden, davacının Kızılcahamam Sulh Hukuk Mahkemesinden, aldığı 4/6/1985 gün ve E: 1985/135, K: 1985/160 sayılı kararı ile imam hatip olarak çalıştığı süreyi tesbit ettirerek belgelendirmiş bulunduğu anlaşıldığından, artık söz konusu hizmet süresinin ayrıca bir buyruklu belgesine dayalı olup, olmadığı hususunun araştırılmasına lüzum görülmeden bu karara göre 6.6.1969 tarihinden önce geçen hizmetlerinde ilgili kanunlarda öngörülen esas ve oranlara göre borçlandırılması gerekmektedir.

Bu itibarla davalı idarece buyrultu belgesi eklenmeyen sürenin borçlandırılmasına ilişkin isteğin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14.5.1986 gün ve 1986/651 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49 ncu maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara tebliğ edilen 3.3.1987 Salı günü temyiz eden (davacı) vekili Av. Mustafa Balcı ile karşı taraf (davalı idareyi) temsilen Av. Nesrin Ayargöz'ün geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosya içindeki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

T. C. Emekli Sandığı iştirakçisi olan davacının, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi olmaksızın köy bütçesinden ücret almak suretiyle fahri imam hatiplikte geçirmiş olduğu ve yetkili Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile tesbit ettirdiği 1.12.1962 - 1.7.1971 ve 1.5.1973 - Son. 6.1975 tarihleri arasındaki hizmet sürelerini 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 2865 sayılı Kanunla Eklenen Ek Maddesinin (C) fıkrasının değiştirilmesine ilişkin 3157 sayılı yasaya göre borçlandırılarak fiili hizmetine ilâve edilmesi istemiyle 5.6.1985 günlü dilekçe ile yapmış olduğu başvuru üzerine, davalı idare tarafından davacının imam - hatiplik yapmaya yetkili olduğuna dair buyrultu belgesini ilk defa 6.6.1969 tarihinde almış bulunduğu gerekçe gösterilerek Kızılcahamam Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile tesbit edilen 1.12.1962 - 6.6.1969 tarihleri arasındaki buyrutlu belgesi bulunmayan döneme ait hizmet sürelerinin borçlandırılması istemi reddedilmiş, sadece 6.6.1969 günlü ve 9 sayılı buyrutlu belgesi esas alınarak belirlenen 4 yıl 2 ay 25 günlük fahri imam - hatiplikte geçen hizmeti için düzenlenen 19.8.1985 günlü ve 265776 sayılı borç fişi ile borçlandırılma işlemi yapılmıştır.

Davacının isteminin kısmen reddine ilişkin olarak verilen davalı idarenin bu işleminin iptali istemiyle açtığı dava ise, 3157 sayılı Yasaya göre hizmet borçlanması yapılabilmesi için, hem ücret alındığına dair belgeler, (bulunamıyorsa ücrete ilişkin tesbit kararı), hemde imam - hatiplik yapma ehliyetinin kontrolundan sonra Diyanet İşleri Başkanlığı Merkez veya Taşra teşkilatınca bu göreve tayin edilme (buyrultu verilme) şartlarının her ikisinin birlikte aranmasının gerektiği, incelenen olayda ise davacının Kızılcahamam İlçesi Pazar Nahiyesi Otacı Köyünde imamlık yaptığı ve hem ücret (buna ilişkin tesbit kararı), hemde buyrutlu belgesi olan döneme ait sürelerinin hizmetten sayılarak borçlandırıldığı, her iki belgeden buyrutlu belgesi olmayan 6.6.1969 dan evvelki dönemin ise borçlandırılmamasında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle Ankara 6 ncı İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin yukarıda açıklanan gerekçeyle verilen 14.5.1986 günlü E: 1985/1358, K: 1986/651 sayılı kararının 3157 sayılı Yasanın lafzına açıkça aykırı olduğu iddiasıyla temyiz incelemesi sonunda bozulmasını istemektedir.

23.7.1983 tarih ve 2865 sayılı Kanunla 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Eklenen Ek Madde ile, T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olupda daha önce köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam - hatiplik yapanlara da bu görevlerini anılan Ek Maddenin (c) fıkrasında belirlenen belgelerle tevsik etmeleri koşuluyla borçlanma olanağı tanınmıştır. Daha sonra 5 Mart 1985 günlü ve 18685 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 26.2.1985 tarih ve 3157 sayılı «5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 21.7.1983 tarih ve 2865 sayılı Kanunla Eklenen Ek Maddenin (c) fıkrasının Değişti-

rilmesine ilişkin Kanun» ile söz konusu ek maddenin (c) fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

«(c) Köy kasaba ve mahalle camilerinde dernek vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanlar :

Bu görevlerde geçmiş süreleri için 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 20.5.1976 tarihli ve 2012 sayılı kanunla eklenen ek maddesinin (d) fıkrasının 2. bendinde yer alan esas ve oranlara göre borçlandırılırlar.

Köy kasaba ve mahalle camilerinde yapılan hizmetlerin borçlandırılabilmesi için ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro, bu olmadığı takdirde vergi dairesi kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmiş olmaları şarttır.

Şu kadar ki, bu fıkrada adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse ilgilinin Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır.

Bu maddeye göre yapılan borçlandırmalar hakkında da 5434 sayılı kanunun borçlanmayla ilgili diğer hükümleri uygulanır.»

3157 sayılı Yasayı oluşturan Kanun teklifinin gerekçesinde ise, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı camilerde görev yapanların bu hizmetlerini borçlanabilmesi için belgelemeleri kolay ve mümkün olabilmesine karşın köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam - hatiplik yapanların hizmetlerini belgelemelerinin ise mümkün olamadığı bunun sebebinin ise dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödenen ücretlerin ödendiğine dair bir kaydın, defterin bulunmaması olup, Köylerimizin bu günkü durumuda dikkate alınırsa 20 - 25 sene öncesine ait böyle bir arşivin mümkün olamıyacağının gayet tabii olduğu, yıllarca görev verdikleri halde bu gün hiçbir güvencesi olmayan ve hizmetlerini belgeleyemeyen bu kişilerin hizmetlerini mahkemeden alacakları bir kararla belirlemelerinin temininin mağduriytlerinin önlenmesi açısından zorunlu hale geldiği bu nedenle 2865 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna Eklenen Ek Maddenin (C) fıkrasının adı geçen belgelerin temininin mümkün olamadığı durumlarda mahkemece bu yolda alınmış bir kararın yeterli olacağına dair bir hüküm ilâvesiyle yeniden düzenlendiği belirtilmek suretiyle değişikliğin sebebide açıklanmış bulunmaktadır.

Dava konusu olaydaki uyuşmazlık ise, köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam - hatiplik yapan ilgililerin bu hizmetlerini yasada öngörülen belgelerle ispatlayamadıkları hallerde borçlanma istemlerinin kabulü için, 5434 sayılı Yasaya 2865 sayılı Yasa ile eklenen Ek Maddeye 3157 sayılı Yasayla ilâve eidlen hükümde belirtildiği şekilde alınan yetkili Sulh Hukuk Mahkemesi tesbit kararının varlığı yanında resmi mercilerce verilen bu göreve tayin emrinin başka bir deyişle buyrultu belgesinin aranıp aranmıyacağına ilişkindir.

Gerek 3157 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı 1 inci maddesinin (C) fıkrası hükmünün, gerek yasa gerekçesinin birlikte incelenmesinden; yasa koyucu ta-

rafından, sosyal gerçeklerden hareket edilerek maddede öngörülen borçlanılacak hizmetlerle ilgili belgelerin tümünün bir arada sağlanıp idareye verilmesinin güçlüğü gözönüne alınarak, fıkrada adı geçen belgelerle imam - hatiplikte geçen hizmetlerini belgeleyemeyenlere borçlanma olanağı vermenin amaçlandığı anlaşılmaktadır. 3157 sayılı Yasa hükmünde de hizmetlerini belgeleyemeyen ilgililer için Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili Müftülük hasım gösterilmek suretiyle yetkili Sulh Hukuk Mahkemesinde açılacak bir dava sonundaki hizmet süresinin tesbitine ilişkin Mahkeme kararının varlığı yeterli sayılmış olduğundan, hakkında bu nitelikleri bir Mahkeme kararı bulunan ilgililerin, bu görevlerini müftülükçe verilmiş bir belgeye (buyrultu belgesine) dayanarak yapmış olduklarının kabulü zorunlu bulunduğundan, hizmet süresinin tesbitine ilişkin Mahkeme kararının varlığı halinde diğer belgelerin aranılacağından söz etmeye de olanak yoktur.

Temyiz ve Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Kızılcahamam Sulh Hukuk Mahkemesinden aldığı 4.6.1985 günlü E: 1985/135, K: 1985/160 sayılı karar ile Kızılcahamam İlçesi Pazar Bucağı Otacı Köyü ve Otacı Mahallesinde 1.12.1962 - 1.7.1971 ve yine 1.5.1973 - 30.6.1975 tarihleri arasında imamlık yaptığını tesbit ettirmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda imam - hatiplikte geçen hizmetini yukarıda belirtilen mahkeme kararı ile belgeleyen davacının, buyrultu belgesi eklenemeyen 6.6.1969 tarihinden önceki döneme ait hizmet sürelerinin de ilgili kanunlarda yer alan esas ve oranlara göre borçlandırılarak fiili hizmetine ilâve edilmesi gerekirken, davalı idarece aksine yapılan işlemde mevzuata uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle, Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin 14.5.1986 günlü E: 1985/1358, K: 1986/651 sayılı kararı yerinde bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca anılan kararın BOZULMASINA, aynı maddenin 2 inci fıkrasına göre işin esasına girilerek aynı gerekçelerle dava konusu işlemin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan 10.400 (onbindörtyüz) lira yargılama gideri ile temyiz isteminde bulunulduğu tarihte yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 11.000 (onbirbin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 3.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1987/419
Karar No: 1987/1335

Özeti: Davacının DSİ emrinde geçen ve öğrenim gereği yaptığı staj döneminde kendisine yevmiye ödendiği sabit olduğuna göre, bu sürenin stajda geçmesi, bir kadroya bağlı olmaması, yevmiyenin bütçenin «yeni yapı ve onarımı» faslından ödenmesi hususları, hizmetin yevmiyeli olarak geçme vasfını ortadan kaldırmayacağından anılan hizmetlerin 5434 sayılı Kanuna 2012 sayılı Kanunla eklenen ek maddenin (d) bendi uyarınca borçlandırılması gerekeceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Uğur Bayer
Karşı Taraf (Davacı) : Ata Erol Enacar

İstemin Özeti : Davacının 2.12.1977 gün ve 160647 sayılı borç fişi ile borçlandırıldığı DSİ Konya IV. Bölge Müdürlüğü emrinde geçen 68 günlük staj süresinin iptaline ilişkin 16.4.1984 günlü ve HID-4/41-167-343 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 26.2.1986 günlü ve E: 1984/801, K: 1986/152 sayılı kararının temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince, «Dava dosyasının incelenmesinden, davacının DSİ Bölge Müdürlüğü emrinde geçen 68 günlük staj süresinin, 2.12.1977 tarihinde 2012 sayılı Yasa uyarınca borçlandırılması işleminin, söz konusu sürenin Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca borçlandırılmasına imkân bulunmadığı nedeniyle iptaline ilişkin 16.4.1984 gün ve HID-4/41-167-343 sayılı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda herhangi bir kadroya dayanmadan ve öğrenim gereği yaptığı çalışmaların yasada belirtilen ücretli, geçici kadrolu, gündelikli ve yevmiyeli hizmet olarak kabulüne olanak bulunmadığı nedeniyle borçlandırılması mümkün olmadığı gerekçesiyle, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 2012 sayılı Kanunla eklenen ek maddenin (d) bendinde, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tâbi olarak halen hizmette bulunanlardan, evvelce (E) cetveli veya yevmiyeli olarak geçen ve borçlanılmayan sürelerin borçlandırılacağı hükmü yer almıştır.

Yevmiye alınarak geçtiği tevsik edilen hizmet sürelerinin borçlandırılması, belirtilen yasa hükmü gereğidir.

Dava konusu olayda da, davacının DSİ Konya IV. Bölge Müdürlüğü emrinde geçen staj döneminde yaptığı hizmet karşılığında kendisine 17.00 lira yevmiye üzerinde, 1019, 77 lira ücret ödendiği sabit olduğuna göre ve de bu sürelerin stajda geçmesi, bir kadroya bağlı olmaması, yevmiyenin bütçenin «yeni yapı ve onarım» faslından ödenmesi hususları, hizmetin yevmiyeli olarak geçme vasfını ortadan kaldırmıyacağından, anılan hizmetlerin yukarıda yer alan yasa hükmü uyarınca borçlandırılması gerekmektedir.

Bu itibarla davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı» şeklinde belirlenen gerekçeyle davacının 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 26.2.1986 günlü ve E: 1984/801, K: 1986/152 sayılı kararının bozulması (BOZMA - İPTAL) yolunda verilen 13.11.1986 günlü E: 1986/1474, K: 1986/2050 sayılı kararın; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 8.7.1971 gün ve 1425 sayılı Kanunla Eklenen Ek 11 inci madde hükmü ile 20.5.1976 gün ve 2012 sayılı Kanunun 2 inci maddesi ile eklenen ek madde hükmü uyarınca Sandık iştirakçilerinin 5434 sayılı yasanın 12 inci maddesinde yazılı kurumlarda Sosyal Sigortalar Kurumuna veya Sandığa tâbi olmadan geçen ücretli, geçici kadrolu, gündelikli veya yevmiyeli hizmetlerinin borçlanma kapsamına alındığı, ancak bu hükümlere göre borçlanılacak hizmetlerin bu kadroya dayanması ve bu hizmetler sırasında hizmetin geçtiği tarihte yürürlükte olan mevzuat gereği Sosyal Sigortalar Kurumu veya Emekli Sandığı ile ilgilenilmemiş olması gerektiği, yüksek öğrenimi sırasında, öğretim kurumlarının yönetmelikleri uyarınca öğrenimi ile ilgili konularda pratik çalışmalar yapan ve bunun karşılığı olarak da belli bir ücret alan ilgilinin bu çalışmalarına karşılık ödenen ücretin genellikle masraf tertibinden karşılanması ve herhangi bir kadroya dayanmaması nedeniyle yaptıkları bu çalışmaların yukarıda belirtilen hükümlrede yer alan ücretli, geçici kadrolu gündelikli veya yevmiyeli ihzmet olarak kabulüne olanak bulunmadığı, ayrıca hizmet borçlandırılmasına ilişkin kanunlarda; sandık ve sigorta kapsamına alınan hizmetlerde daha önce geçen süreleri borçlandırılması olanağı getirildiği, stajyer öğrencilikte geçen sürelerin ise, sonradan sandıkla ilgilenme ve sigortalı olma hakkı tanınmadığı gibi stajyer öğrencilerin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3 üncü maddesi uyarınca işçi sayılmamaları nedeniyle ücretlerinden sigorta primi de kesilmediği, ilgilininde stajyer öğrenci olarak çalıştığı Müdürlüğün de 20.2.1956 tarihinde sigorta Kanunu kapsamına alınarak kurumda çalışanlar bu tarihten itibaren Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirildikleri halde kendisinin stajyer öğrenci olması nedeniyle sigortasız çalıştırıldığının anlaşıldığı, bu nedenlerle davacının stajyer öğrencilikte geçen süresinin borçlandırılmasına olanak bulunmadığı gibi bu süre için sehven yapılan borçlanma işleminin iptalinde de bir hata bulunmadığı iddialarıyla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu gibi karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddiaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde belirtilen nedenlerin hiçbirisine uymadığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun 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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Daireleri Genel Kurulları Kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Kararın düzeltilmesi istemi, bu maddede sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığından yerinde bulunmayan istemin reddine ve anılan Yasanın 55. maddesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 442. ve 5435 sayılı Yasanın 2790 sayılı Yasa ile değişik 2 nci maddeleri gereğince 300 lira cezanın düzeltme isteyenden alınmasına, 18.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1870
Karar No : 1987/967

Özeti : İdarenin takdir yetkisinin mutlak ve keyfi olmayıp kamu yararı amacına ve hizmetin gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu bulunduğu, somut verilere dayanmayıp varsayıma ve sadece kuşkulara dayandığı saptanan davacıya ait içkili lokanta ruhsatlı işyerine programlı çalışma izni verilmeyeceği yolundaki işlemin çalışma hak ve özgürlüğünü kaldırı mahiyette olması nedeniyle iptali gerekeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Salihli Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Yunus Tekdur
Vekili : 1 — Av. Recep Adıgüzel, 2 — Av. Yaşar Bitlisli

İstemin Özeti : Davacının, programlı, içkili lokanta ruhsatlı lokantasında, programlı çalışma yapılamayacağına ilişkin 19.12.1985 günlü ve 8220 sayılı Salihli Kaymakamlığı işlemini, açılan dava sonucunda, 2559 sayılı Kanunun 12. maddesine göre kız ve kadınların gazino, bar, kafeşantan ve bunlara benzer içki kullanılan yerlerde çalışabilmelerinin o yerin en büyük mülkiye âmirinin iznine bağlı olduğu, bu hüküm ile idareye bir takdir yetkisi tanınmış ise de, takdir yetkisinin mutlak ve keyfi olmayıp kamu yararı amacına ve hizmetin gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu bulunduğu, bu hususun sağlanması için idarenin takdir yetkisi içinde aldığı karar ve işlemlerde objektif, gerçekci ve hukuken geçerli sebeplerle ve somut delillere dayanması gerektiği, davacıya ait içkili lokanta ruhsatlı lokantaya programlı çalışma iznini verilmemesi somut verilere dayanma-

yıp, varsayıma ve sadece kuşkulara dayandığından, çalışma hak ve özgürlüğünü kaldırır mahiyette görüldüğünden dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 2.6.1986 günlü ve E: 1986/133, K: 1986/323 sayılı kararının; programlı çalışmayı durdurma nedenlerinin objektif olduğu, öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Nevin Göneç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 onanmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 7.5.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1985/183
Karar No: 1987/598

Özeti: Genelevlerin bulunduğu sokakta çay ocağının fuhuşla mücadele tüzüğünün ilgili hükümleri uyarınca kapatılması ve bu işlemin yargı kararı ile kesinleşmesi karşısında, aynı yerde çay ocağı açmak için yapılan başvurunun genel asayiş ve genel ahlak yönünden reddedilmesinde 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 7. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı): İzmir Valiliği
Karşı Taraf : Ahmet Elmalı
Vekili : Av. M. Nuran Yuluğ

İstemin Özeti : Davacının İzmir Yenişehir 1225 Sokak No: 2/1 de çay ocağı açmak üzere yaptığı başvurunun reddine ilişkin 24.4.1984 tarihli davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 31.10.1984 gün ve E: 1984/282, K: 1984/828 sayılı dava konusu işlemin iptali yolundaki kararın; davacının anılan yerdeki çay ocağının fuhuşla mücadele tüzüğünün ilgili hükümleri uyarınca kapatıldığı, bu işlemin yargı kararıyla kesinleştiği, yeni ruhsat işleminin ise yerin genelevler mahallesi olması nedeniyle genel asayiş, genel ahlak ve genel düzenlemeler esas alınarak reddedildiği öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Fuhuşla Mücadele Tüzüğünün, 76. maddesiyle, fuhuş yerleri, oda oda veya kısmen kiraya verilemez; bu gibi yerlerde her nev'i sanat ve ticaretin yapılması yasaklanmıştır. Keza, 79. maddeye göre de, fuhuş yerlerine bir kapıdan girilir ve çıkılır; diğer sokak, dükkan, kahve ve otel gibi yerlere kapı açtırılmaz.

Dosyanın incelenmesinden, genelevler sahasında, giriş ve çıkış bir kapıdan temin edildiği ve bu sahada mülkiyeti belediyeye ait yerde davacının, kahve işletmek için yaptığı başvurunun idarece reddedildiği anlaşılmaktadır. Davacıya, böyle bir izin verilmesi, bu yerde, bu ve buna benzer diğer işyerlerinin de açıkça faaliyetlerine olanak sağlarki, bu durum, Tüzüğün maksadına tamamen aykırılık teşkil eder.

Açıklanan nedenle, idarenin söz konusu tasarrufundan, hukuka bir aykırılık bulunmadığından, İzmir Birinci İdare Mahkemesinin 31.10.1984 günlü kararının bozulmasının ve;

2577 sayılı yasanın, 49/2. maddesine göre işin esasında incelenerek davanın bu gerekçeyle reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının İzmir Yenişehir Genelevlerin bulunduğu 1225 Sokak No: 2/1 de çay ocağı açmak üzere yaptığı başvurunun reddine ilişkin İzmir Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda genelevle hiçbir bağlantısı bulunmaması nedeniyle söz konusu yerin çay ocağı olarak işletilmesinde Fuhuş ve Fuhuşla Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü hükümlerine aykırı bir yön görülmediği gerekçesiyle İzmir 1. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 7. maddesinde; «Otel, gazino, Kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması önce polisin tahkiki üzerine o yerin mülkiye âmirinin vereceği izne bağlıdır.» hükmü yer almıştır.

Davacının aynı yerdeki işyerinin 30.11.1982 gün ve 811 sayılı Fuhuşla Mücadele Komisyonu kararıyla tahliye ettirildiği, bu işleme karşı açtığı davanın süre yönünden reddedildiği, bunun üzerine yeniden çayocağı çalıştırmak üzere yaptığı başvurunun Valilikçe reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan yasa hükmü uyarınca, belirtilen yerlerin açılması hususunda mülkiye âmirlerine takdir yetkisi tanınmış olup, bu takdir yetkisininde kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu açıktır.

Dava konusu olayda da, herne kadar davacının aranan kişilerden olmadığı çayocağı çalıştırmasına engel halinin bulunmadığı saptanmış isede, genelevler sokağında bulunan bu yere genel asayiş ve genel ahlâk yönünden izin verilmemesi yolunda idarece takdir yetkisinin kullanılmasında mevzuata aykırılık görülmediğinden, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 31.10.1984 gün ve E: 1984/282, K: 1984/828 sayılı kararının bozulmasına, anılan yasanın 49/2. maddesi uyarınca işin esasına inilerek davanın reddine 24.3.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/494
Karar No : 1987/1392

Özeti : Yüksek disiplin kurullarının, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması istenilen memura, en az yedi gün süre tanıyıp savunma hakkını kullanma olanağını verme dışında, 657 sayılı Yasanın 129 uncu maddesi ikinci fıkrasında belirtilen hakları kullanıp kullanmayacağı konusunda bildirim yapma zorunluluğunun bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Diyanet İşleri Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Ahmet Öner
Vekili : Av. Hüsamettin Öner

İstemin Özeti : İmam olan davacının 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması yolunda davalı idare Yüksek Disiplin Kurulunca verilen Diyanet İşleri Başkanlığınca onaylanan 21.3.1986 tarih 653-03-13 sayılı karar ile davacı idarenin aynı konudaki 22.4.1986 tarih, 034656 sayılı kararı, davacı tarafından açılan dava sonunda, Gaziantep İdare Mahkemesince, 657 sayılı Yasanın 130 uncu maddesine göre savunması alınmakla birlikte, 657 sayılı Yasanın 129 uncu maddesinde belirtilen haklarını kullanıp kullanmayacağı yolunda bir bildirim yapılmadan davacının devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu haliyle dava konusu kararın usul yönünden yasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı idare, Gaziantep İdare Mahkemesinin 31.12.1986 tarih, E: 1986/353, K: 1986/703 sayılı bu iptal kararının; davacıya 657 sayılı yasanın 130 uncu maddesine uygun biçimde savunma hakkı tanındığı, 657 sayılı yasanın 129 uncu maddesindeki haklarını kullanılıp kullanılmayacağı yolunda bildirim yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ilgililerin anılan yasa hükmünde belirtilen haklarını kullanmak üzere kendilerinin başvurmaları gerektiği, davacıya verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasının idare mahkemesince usul yönünden hukuka aykırı görülerek iptalinde isabet bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Diaresince işin gereği düşünüldü:

Davacının 657 sayılı yasanın 125/E-g maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması yolunda davalı İdare Yüksek Disiplin Kurulunca alınan karar, Gaziantep İdare Mahkemesince ,davacı tarafından açılan dava sonunda, savunması alınmakla birlikte, 657 sayılı yasanın 129 ncu maddesinde belirtilen haklarını kullanıp kullanmayacağı yolunda bir bildirim yapılmadan davacının devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu haliyle dava konusu kararın usul yönünden yasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 129 ncu maddesinde, Yüksek Disiplin Kurullarının karar verme usulü, devlet memurluğundan çıkarılması istenen memurun hakkı düzenlenmiştir. 657 sayılı Yasanın 129 ncu maddesinde, Yüksek Disiplin Kurullarının, yaptıkları incelemede her türlü belgeyi incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye, keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkili oldukları; hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen memurun da, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir.

Anılan yasa hükmünün doğal sonucu olarak, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması istenilen memura, 657 sayıl yasanın 130 uncu maddesinde belirtilen savunma hakkını bildirimden itibaren en az yedi günlük süre içinde Yüksek Disiplin Kurulunda kullanma olanağı verilmesi; Yüksek Disiplin Kurulunun, konunun bu kurula intikalinden önce savunma alınmış olsa bile, ilgiliye savunma hakkı tanıması gerekir. Ancak temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, yasada öngörülmemiş olması karşısında, Yüksek Disiplin Kurulunun, ilgilinin savunmasını isteme dışında, 657 sayılı Yasanın 129 uncu maddesi ikinci fıkrasında yazılı hakları kullanıp kullanamayacağı konusunda ilgiliye bildirim yapma zorunluluğu bulunduğunu kabule olanak görülmemektedir. Savunması istenen ilgilinin, 657 sayılı yasanın 129 uncu maddesi ikinci fıkrasından doğan haklarını kullanmak üzere kendisinin başvurması gerektiği açıktır.

Davalı idare Yüksek Disiplin Kurulunun da, konunun intikali üzerine devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılması istenen davacıya savunma hakkını tanıdığı, davacının yazılı olarak savunma verdiği, fakat 657 sayılı yasanın 129 uncu maddesi ikinci fıkrasında belirtilen hakları kullanmak istediği yolunda bir başvuruda bulunmadığı dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde, 657 sayılı Yasanın 129 uncu maddesinde belirlenen Yüksek Disiplin Kurulunun karar verme usulüne aykırılık bulunmamakta, dava konusu işlemi, 657 sayılı yasanın 129 uncu maddesinde belirtilen haklarını kullanıp kullanmayacağı yolunda idarece davacıya bildirim yapılmaması nedeniyle usule aykırı bulup iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesince verilen karar yerinde görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep İdare Mahkemesinin 31.12.1986 tarih, E: 1986/353, K: 1986/703 sayılı kararının bozulmasına 24.6.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1813
Karar No : 1987/288

Özeti : Davacı hakkında, yönetim kurulunun önerisi ve atamaya yetkili amirin onaması ile verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının bu konuda yetkisi bulunmayan Rektörlük işlemi ile 1/2 oranında aylıktan kesme cezasına dönüştürülemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Doç. Dr. Rafet Gök
Vekili : Av. Agâh Adak
Karşı Taraf (Davalı) : Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. Yavuz Ulusu, Av. Mine Bahşişoğlu

İstemin Özeti : Davacının, Muğla İşletmecilik Yüksek Okulu Müdürü iken işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 9. maddesinin (c) bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasından sonra, davacının 1. derecenin 4. kademesinde bulunması nedeniyle sözkonusu cezanın uygulama olanağı bulunmadığından bahisle kademe ilerlemesinin durdurulması cezanın 1/2 oranında aylıktan kesme cezasına çevrilmesine ilişkin 31.7.1985 günlü ve 09000/HUK-250-14985 sayılı Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılan davayı; davacının üstüne atılı disiplin suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle reddeden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 5.6.1986 günlü ve E: 1986/16; K: 1986/376 sayılı kararının; temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Nevin Gönenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı Muğla İşletmecilik Yüksek Okulu Müdürü iken işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Yükseköğretim Kurumları, Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 9. maddesinin (C) bendi uyarınca 13.5.1985 tarihinde Rektör tarafından onanan Yönetim Kurulunun 10.4.1985 gün ve 20/15 sayılı kararı ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmış, da-

ha sonra davacının 1. derecenin 4. kademesinde bulunması nedeniyle söz konusu ceza, uygulama olanağı bulunmadığından bahisle, 31.7.1985 günlü ve 09000-HUK-250-14985 sayılı Rektörlük işlemi ile davacının brüt aylığının 1/2'sinin kesilmesi cezasına çevrilmiş, bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı, İzmir 2. İdare Mahkemesi 5.6.1986 günlü ve E: 1986/16, K: 1986/376 sayılı kararıyla; davacının üstüne atılan disiplin suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Davacı ise, bu kararın usul ve hukuka uygun olmadığını öne sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 33. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, görevlinin bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili âmirler tarafından verileceği hükme bağlanmış aynı yönetmeliğin «Disiplin Suçları ve Cezaları» başlıklı ikinci bölümünde yer alan 4. maddesinin (e) bendinde, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, bulunulan kademedeki ilerlemenin fiilin ağırlık derecesine göre 1-3 yıl durdurulmasıdır şeklinde tanımlandıktan sonra yönetmeliğin aynı bölümünde yer alan 13. maddesinde de, yönetici, öğretim elemanı memur veya diğer personelin bulunduğu maaş derece ve kademesi itibariyle hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, fiilin ağırlık derecesine göre brüt aylıklarının 1/4'ü 1/2'si kesileceği kuralı yer almıştır.

Bu durumda, Yönetmeliğin «Disiplin Suçları ve Cezaları» bölümünde yer alan 13. maddesindeki brüt aylığın 1/4'ü-1/2'si oranında kesilmesi gerekeceği yolundaki kuralın, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının; ilgilinin bulunduğu maaş derece ve kademesi itibariyle uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, bu ceza yerine uygulanması gereken yaptırımı gösterdiği ve bir disiplin cezası olduğu açıktır.

Hal böyle olunca, söz konusu yönetmeliğin 13. maddesinde yer alan disiplin cezasının da, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını vermeye yetkili kurul tarafından verilmesi zorunludur.

Temyiz ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında yönetim kurulunun önerisi ve atamaya yetkili âmirin onaması ile verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının; bu konuda yetkisi bulunmayan Rektörlük işlemi ile 1/2 oranında aylıktan kesme cezasına dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının 1/2 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, suçun sabit olduğu gerekçesiyle reddi yolunda İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. İdare Mahkemesinin 5.6.1986 günlü ve E: 1986/16; K: 1986/376 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 12420.— lira yargılama gideriyle 7700.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18.2.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/112
Karar No : 1987/566

Özeti : 1702 sayılı kanunda düzenlenmeyen bir konuda disiplin cezası gerektiren bir fiilin varlığı nedeniyle, genel kanun olan 657 sayılı kanunun uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Manisa Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : İstemi Pakiş

İstemin Özeti : Öğretmen olan davacıya 657 sayılı Yasanın 125/D-h maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesine ilişkin İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Manisa İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 7.11.1984 günlü ve E: 1984-333, K: 1984-451 sayılı kararın; davacının fiilinin karşılığının 1702 sayılı yasada yer almaması nedeniyle 657 sayılı yasa uygulanarak disiplin cezası verildiği ve yerinde olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Davalı Manisa Valiliği, davacının bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 7.11.1984 gün ve 984/451 sayılı iptal kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32 nci maddesinin 1 nci fıkrasında, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin olacağı belirtilmiş, aynı maddenin 2 nci fıkrasında ise; bu kanunun uygulanmasında yetkinin kamu düzeninden olduğu hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar dava konusu ceza, Manisa İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun görüş kararına uygun olarak verilmiş ise de; ancak söz konusu disiplin kurulu kararı istişarı mahiyette bir görüş kararıdır. Bu kararın disiplin cezası olarak uygulanabilirlik kazanabilmesi ancak 657 sayılı Kanunun 2670 sayılı Kanunla değişik 126 ncı maddesine göre atamaya yetkili amir tarafından onaylanmasıyla mümkündür.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden; dava konusu 4.6.1984 gün ve 1984/98 sayılı Manisa İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu görüş kararının 28.6.1984 günlü olurla Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanı adına müsteşar vekili tarafından onaylanarak kesin ve lazım ül icra bir karar mahiyetini kazandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda anılan 2577 sayılı Kanun Hükümleri uyarınca yetkili idare mahkemesi işlemi kesin olarak tesise yetkili Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının bulunduğu Ankara İdare Mahkemeleridir.

Açıklanan nedenlerle davayı çözümlemede yetkili bulunmayan Manisa İdare Mahkemesince verilen 7.11.1984 gün ve 984/451 sayılı kararın, 2577 sayılı kanunun 49 ncu maddesi 1 nci bendinin (a) fıkrası hükmü uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece; öğretmen olan davacıya, 657 sayılı Yasanın 125/D-h maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Manisa İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 7.11.1984 günlü ve E: 1984/333, K: 1984/451 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, davacının 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanuna göre disiplin cezası verilmesi gerekirken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre disiplin cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 nci maddesinde, Devlet Memurlarına Verilecek disiplin cezaları düzenlenirken, son fıkrası ile, özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğuda belirlenmiştir. Bunun yanında, bir konunun hem genel hemde özel kanunla düzenlenmesi halinde, uyuşmazlık durumunda özel kanun hükümlerinin uygulanacağıda bir genel hukuk kuralıdır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; Lise öğretmeni olan davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda, davacının özel muhasebe bürosu işlettiği kanaatına varılmış olması nedeniyle 657 sayılı yasanın 125/D-h maddesine göre 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması, öğretmenliğe yakışmayan hareketlerde bulunduğu, yönetmeliklere uymadığı, öğrencileri notla tehdit ettiği kanaatına varıldığından 1702 sayılı Yasanın 20 nci maddesi 1, 2, 3 ve 4. bentlerine göre tevbih cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, disiplin kurulunca da en ağır cezayı gerektiren özel muhasebe bürosu işletme fiilinin cezalandırılması yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacıya disiplin cezası verilmesine neden olan fiil, «özel muhasebe bürosu işletmek» olup, bu fiil devlet memurlarına yasaklanmış olan «kazanç getirici faaliyette bulunmak» olarak nitelendirilmiş, özel kanun olan 1702 sayılı kanunda da suç oluşturan bu fiilin karşılığı bir cezaya yer verilmemiştir.

Yukarıda yazılı genel hukuk kuralı uyarınca özel kanunla düzenlenmeyen bir konu da, disiplin cezasını gerektiren bir fiilin varlığı nedeniyle, genel kanun olan 657 sayılı kanunun uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptal edilmesinde yasal isabet yoktur.

İşin esasına gelince;

3 Ocak 1986 gün ve 18977 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında 3249 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu yasanın yürürlüğe girdiği 3.1.1986 tarihinden önce işlenmiş fiiller sebebiyle kurumla sürekli ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile yer değiştirme cezaları dışında, yasa, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedildiği hükme bağlanmıştır. 3249 sayılı yasanın 4 üncü maddesinde de, bu yasa kapsamına giren disiplin cezalarına karşı, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı merciilerine başvurmuş olanlardan, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine başvurup, davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, davayı gören mahkemece, karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği belirtilmiştir.

Davacının ise, yasada belirtilen 30 günlük süre içinde, davaya devam etmek istediği yolunda herhangi bir bildirimi bulunmadığından, 3249 sayılı yasanın yukarıda anılan 4 üncü maddesi hükmü uyarınca bu davada karar verilmesine yer yoktur.

Manisa İdare Mahkemesince verilmiş olan iptal kararı, yukarıda açıklanan gerekçeyle yerinde bulunmadığından 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca adı geçen mahkemenin 7.11.1984 gün ve E: 1984/333, K: 1984/451 sayılı kararının BOZULMASINA, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek 3249 sayılı Yasa nedeniyle KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına 18.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1985/59
Karar No: 1987/54

Özeti: Kişilerin kendi iradeleriyle semt karakoluna eşya hibe etmelerini ve karakol aracını tamir etmelerini kabul etmenin, eşyaların demirbaşa kaydedilmesi, üst makamların haberdar edilmesi ve herhangi bir menfaatinin sözkonusu olmaması karşısında, karakol amiri için hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem olarak nitelendirilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Abidin Gürocak
Vekili : Av. Nurettin Uğur Atabay
Karşı Taraf : İstanbul Valiliği

İstemin Özeti : Polis komiseri olan davacıya Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/5 maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmesine

ilişkin 17.3.1986 tarihinde Valilikçe onaylanan 27.1.1983 gün ve 62 sayılı İstanbul İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki 10.7.1984 gün ve E. 1984/651, K. 1984/452 sayılı İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının; vatandaşların kendi arzularıyla yaptıkları bağış ve yardımları kabul etmesinin hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte hareket olmadığı, ceza mahkemesinde de bir suç işlemediğinin hükme bağlandığı öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinden hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Orhun Yet

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi: Mecidiye Karakol Amiri olarak görev yaptığı sırada davacının hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak davranışlarda bulunduğu ileri sürülerek Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6 ıncı maddesinin 5 inci fıkrası gereğince 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İl Polis Disiplin Kurulunun 27.1.1983 gün ve 62 sayılı kararın iptali isteğiyle açılan davanın reddi yolunda İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 10.7.1984 gün ve 1984/452 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasında mevcut belge ve bilgiler ile davacı hakkındaki Fatih Asliye Ceza Mahkemesinin aynı konudaki beraat kararının incelenmesinden; davacının, Fatih Mecidiye Karakol Amiri olarak görev yaptığı sırada eski karakolun bombalanması üzerine Fındıkzade de bulunan yeni karakol binasına taşındıkları ancak binada hiç bir eşyanın bulunmaması nedeniyle karakol için gerekli bazı eşyaların karakol ile hiçbir ilgisi bulunmayan çevre halkı tarafından hibe edildiği ancak bu eşyaların demirbaşa kayıt işlemlerinin temini için durumun bizzat davacı tarafından Fatih Emniyet Amirliğine bildirildiği ilgilinin hiçbir talep ve şahsi çıkarının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda olayda davacının, hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/5 maddesine göre adıgeçenin cezalandırılmasında hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteğinin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 10.7.1984 gün ve 1984/452 sayılı davanın reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca davacı vekilinin duruşma istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi.

Polis komiseri olan davacıya hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak davranışta bulunması nedeniyle Emniyet

Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/5 maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin 17.3.1986 tarihinde Valilikçe onaylanan 27.1.1983 gün ve 62 sayılı İstanbul İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın, polisin kendisine menfaat sağlamasa dahi hizmet verdiği çevre sakinleri tarafından karakola eşya alınması ve karakol araçlarının tamir ettirilmesinin hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte görüldüğü gerekçesiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6. maddesinin 5. bendinde hizmet dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunması 4 ay kısa süreli durdurma cezasını gerektirdiği düzenlenmiştir.

Komiser olan davacının Mecidiye Karakol âmiri olarak görev yaptığı 1981 yılı içinde, daha önceden bombalanmış olan karakola, semt esnafının çeşitli eşyalar almaları ve karakol aracını tamir ettirmelerini kabul etmesi eyleminin, kişilerin bu işi kendi iradeleri ile yaptıklarını beyan etmeleri, hibe edilen eşyaları davacının demirbaşa kaydetmek suretiyle üst makamları haberdar etmesi ve de kendisine herhangi bir menfaat sağlamaması hususları gözönüne alındığında bu olayı hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem olarak nitelendirmek mümkün olmadığından, yukarıda yer alan madde hükmü uygulanarak disiplin cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden, davacının 2577 sayılı yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 10.7.1984 gün ve E. 1984/651, K. 1984/452 sayılı kararın bozulmasına, anılan yasanın 49/2 maddesi uyarınca işin esasına inilerek dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 4100 lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince 4500 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, 22.1.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2153
Karar No : 1987/481

Özeti : Polis memuru olan davacının olay günü karakolda içkili olduğuna ilişkin herhangi bir delil bulunmadığı, ancak tekel bayiinden çıkıp çağırdığı taksiye bindiğinde alkollü olduğunun taksi şöförünün ifadesi ile sabit bulunduğu, özellikle bir polisin yapmaması gereken aşırı ve yersiz hareketlerinin de bunu doğruladığı, bu durumda resmi giysiyle gizlenemiyecek derecede sarhoş olarak görülmek suçunu işlediğinin sabit olması karşısında meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Himmet Ali Serbest
Vekili : Av. Fethi Gümüş
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 17. ve 19. bentleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 21.6.1984 tarihinde Bakan tarafından onanan 7.6.1984 günlü ve 1312 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davayı; davacının, olay günü karakoldan emniyet müdürlüğüne amiri tarafından gönderildiği, davacının anılan yere gitmeyerek tekel bayiine gittiği, buradan bir taksiye bindiği, bu sırada taksi şöförünün ifadesine göre ağzının çok miktarda alkol koktuğu, tekel bayiine meşrubat indirmekte olan kamyon şöförünü taksiye çağırarak kimlik sorduğu ve kamyon şöförünün resmi bir belgesini alıkoyarak «yarın gel beni gör» diyerek taksiden indirdiği, daha sonra gittikleri taksi durağındaki bir şoföre de benzer muamelede bulunduğu, yolda giderken 14 yaşındaki bir kız ile 5 yaşındaki kardeşini zorla arabaya bindirerek karakola götürdüğü, karakola çocuklarını almaya gelen babalarının da üzerine yürüdüğü, bu konuda bir olay zabtı tutulduğu, karakol âmirinin davacıyı alkol muayenesi için doktora gönderdiği doktorun az miktarda alkol almış olduğu, şuurunun açık ve yerinde olduğu ve fiili sarhoşluk halinin mevcut olmadığını bildiren rapor verdiği, olay günü sabah karakolda iken içkili olduğuna dair herhangi bir delil bulunmadığı ancak tekel bayiinden çıkıp çağırdığı taksiye bindiğinde alkollü olduğunun taksi şöförünün ifadesi ile sabit olduğu, özellikle bir polisin yapmaması gereken aşırı ve yersiz hareketlerinin de bunu doğruladığı, nitekim bu hareketlerine karakolda da devam ederek kızlarını almaya gelen babanın üzerine yürüyecek kadar ileri gittiği, bu durumda, resmi giysiyle gizlenemiyecek derecede sarhoş olarak görülmek suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle reddeden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 22.5.1985 günlü ve E : 1984/323; K : 1985/167 sayılı kararının; kararın eksik incelemeye dayalı olarak verildiği, açılan kamu davasının sonuçlanmadığı 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 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması hakkındaki işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının; doktor raporu ile de belirlendiği gibi sarhoş olmadığı halde hakkında bu eylemden dolayı ceza uygulanmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de; söz konusu 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinde yazılı bozma nedenleri bulunmadığından istemin reddiyle hukuka ve usul hükümlerine uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 onanmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 11.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/178
Karar No : 1987/792

Özeti : Polis memuru olan davacıya, babasının adına kayıtlı ticari otoyu bir şöförün çalıştırıp hasılatı kendisine teslim ettiği, davacının boş zamanlarında bu otoyu kullandığı anlaşılmakta ise de, bu hallerin Türk Ticaret Kanununun 16 ıncı ve 17 inci maddelerinde belirlenen tacir ve esnaf tanımı kapsamında bulunmadığından meslekten çıkarma cezası verilmesinin yerinde olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : İbrahim Kurtulmuş
Vekili : Av. Yaşar Altürk
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının boş zamanlarında ticari kazanç getirici faaliyette bulunması nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzü-

günün 8. maddesinin 29. bendi uyarınca, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 5.12.1985 günlü ve 473 sayılı 17.12.1985 tarihinde Bakan tarafından onanan Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davayı; esnaflık faaliyetinde esas olanın, faaliyetin onu yapan hesabına olması, yani faaliyetten bir kazanç elde edilmesi olduğu, iktisadi faaliyetin başkasına ait bir sermaye ile yürütülmekte olmasının, o işten kendi hesabına bir gelir temin eden kişinin ticari faaliyette bulunmadığı anlamına gelmediği, davacının babası adına kaydettirdiği bir ticari otoyu kendi hesabına çalıştırmak ve çalıştırtmak suretiyle Türk Ticaret Kanununda tanımlanan esnaf kapsamında bir ticari faaliyette bulunduğu, tanık ifadelerininde bunu doğruladığı gerekçesiyle reddeden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 23.10.1986 günlü ve E: 1986/37, K: 1986/326 sayılı kararının; davacıya izafe edilen eylemin nitelikleri ile Türk Ticaret Kanununun 14. ve 17. maddeleri ile tanımlanan tacir ve esnaf kavramları arasında benzerlik bulunmadığı 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 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onaması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Polis memuru olan davacı, boş zamanlarında ticari kazanç getirici faaliyette bulunması nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 29. bendi uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 17.12.1985 tarihinde Bakan tarafından onanan 5.12.1985 günlü ve 473 sayılı kararı ile meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmış, bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı, Diyarbakır İdare Mahkemesi 23.10.1986 günlü ve E: 1986/37, K: 1986/326 sayılı kararı ile, esnaflık faaliyetinde esas olanın, faaliyetin onu yapan hesabına olması, yani faaliyetin bir kazanç elde edilmesi olduğu, iktisadi faaliyetin başkasına ait bir sermaye ile yürütülmesinin, o işten kendi hesabına bir gelir temin eden kişinin ticari faaliyette bulunmadığı anlamına gelmeyeceği, davacının babası adına kaydettirdiği ticari otoyu kendi hesabına çalıştırtmak ve çalıştırmak suretiyle Türk Ticaret Kanununda tanımlanan esnaf kapsamında bir ticari faaliyette bulunduğu, tanık ifadelerinin de bunu doğruladığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Davacı ise, kendisine izafe edilen eylemin nitelikleri ile Türk Ticaret Kanununun 14. ve 17. maddeleri ile tanımlanan tacir ve esnaf kavramları arasında benzerlik bulunmadığını öne sürerek bu kararın temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 29. bendinde, Devlet Memurları tarafından yapılamayacağı Devlet Memurları Kanununda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda bulunmak, meslekten çıkarma cezası verilmesini gerektiren eylem olarak nitelendirilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında da, Devlet Memurlarının Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Türk Ticaret Kanununun 16. maddesinde ise, iktisadi faaliyeti bedeni çalışmasından ziyade nakdi sermayesine dayanan ve bu suretle bir ticari işletmeyi işleten kimsenin tacir, 16. maddesinde de, ister gezici olsunlar ister bir dükkanda veya bir sokağın muayyen yerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahiplerinin esnaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Temyiz, dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının babasının adına kayıtlı ticari otoyu Nimet isimli bir şöförün çalıştırdığı ve hasılatı davacıya teslim ettiği, davacının ise boş zamanlarında bu otoyu kullandığı anlaşılmakta ise de, bu hallerin, Türk Ticaret Kanununun yukarıda açıklanan 16. ve 17. maddelerinde belirlenen tacir ve esnaf tanımı kapsamında bulunmadığı açıktır.

Hal böyle olunca, davacının, Türk Ticaret Kanununda tanımlanan esnaf kapsamında bir ticari faaliyette bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararı yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır İdare Mahkemesinin 23.10.1985 günlü ve E: 1986/37, K: 1986/326 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, işin esasına geçilerek yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 12.950 lira yargılama gideri ile 7700 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1987/1026
Karar No: 1987/1375

Özeti: 3201 Sayılı yasanın 2445 Sayılı yasa ile değişik ek 4. maddesinin (A) bendi ile meslekten çıkarmaya ilişkin İl Polis Disiplin Kurulu kararlarında Valinin iştirak etmediği hususlar varsa bunların belirlenmesinin amaçlandığı, Valinin sonucuna iştirak ettiği kararlarda ayrıca bir öneri yazılması gerekmediği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Musa Durmuş
Vekili : Av. Mahmut Eskitaşçıoğlu

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacıya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 8/17-19 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesine

ilişkin 2.3.1984 gün ve 84/202 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki 31.10.1986 gün ve E : 1984/278, K : 1986/597 sayılı kararının; İl Disiplin Kurulu kararının meslekten ihraç cezası verilmesi görüşü ile dosyayı üst kurula göndermesi nedeniyle Valinin kararı incelemediği, sadece dosyanın üst kurula sevkine ilişkin yazıyı imzalamakla yetindiği öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı polis memurunun meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 ncu maddesinin 1 nci fıkrasında yazılı nedenlerden 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 :

Temyiz istemi üzerine oluşturulan dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek işin esasına geçildi :

Polis memuru olan davacıya Tunceli Mazgirt Emniyet Komiserliğinde görevli bulunduğu 5.8.1978 tarihinde 19.00 - 7.00 saatleri arasında devriye nöbetine gelmeyerek, bazı sivil şahıslarla umuma açık yerde resmi elbiseli olarak bira içtiği, bilahare alkollü olarak karakola gelerek Karakol nöbetçisine hakaret etmesi nedeniyle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 17 ve 19. bentleri uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin 2.3.1984 gün ve 84/202 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin Tunceli Polis Disiplin Kurulu kararının Yüksek Disiplin Kuruluna iletilmesi sırasında 3201 sayılı yasanın ek 4. maddesinin (A) fıkrası gereğince valinin önerisinin alınmadığı gibi, Vali tarafından onaylanmadığı nedeniyle işlemin şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 2445 sayılı kanunla değişik Ek 4. Maddesinin (A) bendinde polis memurları hakkında İl Polis Disiplin Kurullarınca verilen meslekten çıkarma cezası kararlarının valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesinleşeceği düzenlenmiştir.

Davacı hakkındaki işlem dosyasının incelenmesinden, Tunceli İli Polis Disiplin Kurulunun 11.2.1982 gün ve 1982/27 sayılı kararıyla isnat edilen fiiller nedeniy-

le davacının meslekten çıkarma cezası ile tecziyesine, karakol nöbetçisi olan polis memurunun davacıya hakaret ettiği iddiası nedeniyle adıgeçene ceza tayinine mahal olmadığına, dosyanın valilik görüşü ile birlikte Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilmesine karar verdiği, bu dosya ve kararın ise 2.3.1982 günve E: 1982-15, Emniyet Müdürlüğü yazısı ile Valiliğe sunulduğu ve bununda aynı gün Tunceli Valisince onaylandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan madde hükmü uyarınca İl Polis Disiplin Kurullarının meslekten çıkarma cezaları Vali onayı ile kesinleşmeyeceğinden, bunların Vali tarafından onaylanması gerekmediği, gibi madde hükmünü Vali tarafından her karar için ayrıca bir öneri yazılması gerektiği biçimde yorumlamakda mümkün değildir. Madde hükmü ile yasa koyucunun sağlamak istediği amaç, meslekten çıkarmaya ilişkin İl Polis Disiplin Kurulu kararlarının Valilik kanalından geçirilmesi, Valinin iştirak etmediği hususlar var ise bunların belirlenmesidir. Valinin iştirak ettiği kararlarda ayrıca bir öneri yazmasını zorunlu kılmak katı bir şekilcilik anlamına gelir.

Dava konusu olayda da, Tunceli Valisi Emniyet Müdürlüğünün yukarıda bahsi geçen 2.3.1982 günlü yazısını onaylamak suretiyle ek 4. madde de yer alan öneriyi yerine getirmiş bulunduğundan, anılan disiplin kurulu kararında şekil yönünden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince;

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 17. bendinde, «Dairede veya görevli bulunduğu sırada içki içmak veya içilmesine göz yummak», 19. bendinde; «izinli olsun olmasın resmi giysiyle umuma açık yerlerden içki içmek veya resmi giysiyle gizlenemiyecek derecede sarhoş olarak görünmek» eylemlerinin meslekten çıkarma cezasının gerektirdiği hükmüne yer verilmiştir.

Davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda adıgeçenin görevli bulunduğu 5.8.1978 tarihinde umuma açık bir restoranda resmi üniformasıyla içki içtiğinin subut bulduğu anlaşıldığından, yukarıda yer alan tüzük hükümleri uyarınca adıgeçenin meslekten çıkarma cezası ile tecziye edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki isabet görülmeyen dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31.10.1986 gün ve E: 1984-278, K: 1986-557 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49/2. maddesi uyarınca işin esasına inilerek davanın reddine 24.6.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/906
Karar No : 1987/55

Özeti : Anayasanın 129. maddesi uyarınca uyarma ve kınama cezalarının ancak yasama organı tarafından yargı denetimi dışında bırakılabileceği bu paralelde hüküm getiren 657 sayılı yasanın 135. maddesinin, 657 sayılı Yasanın 1 inci madde kapsamında olmayan iş ve işçi bulma kurumu personeli yönünden uygulanamıyacağı ve kanunla getirilmesi gereken sınırlamanın yönetmelikle düzenlenemiyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Ayşen Karakulak
Karşı Taraf : İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. K. Nihan Büyükkara

İstemin Özeti : İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünde görevli olan davacıya Kurum Personel Yönetmeliğinin 122. maddesi uyarınca kınama cezası verilmesine ilişkin 20.4.1984 gün ve 12646 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda davanın reddi yolunda Ankara 5 Nolu İdare Mehkemesince verilen 10.2.1986 gün ve E: 1985/70, K: 1986/104 sayılı kararın; Anayasanın 129. maddesinde uyarma ve kınama cezaları hakkında takdir hakkı tanındığı 657 sayılı yasa kapsamında bulunmadığı, yönetmelikte dava hakkının saklı tutulduğu öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 Sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinden hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, Kınama cezası ile tecziye edilmesine ilişkin iş ve işçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davayı, kınama cezasına karşı idari yargı yoluna başvurulamıyacağı gerekçesiyle reddeden Ankara Beşinci İdare Mahkemesinin 10.2.1986 gün ve 86/104 sayılı kararının, Anayasanın 129 ncu maddesinin 3 ncü bendinin uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulup vurulmaması hakkında idarelere takdir hakkı tanındığını, herne kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, anılan disiplin cezalarına karşı idari yargı yolunu kapatmışsa da 657 sayılı Kanun kapsamı dışında bulunan İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinde değişiklik yapılmadığı dolayısiyle bu konuda bir kısıtlama hükmü getirilmediğini ve bu sebeple sözü geçen kurum personeli hakkında uyarma ve kınama cezaları içinde idari yargı yolunun açık bulunduğunu, davalı idare ise davanın reddine karar verildiği ve yargılama giderleri davacı üzerinde bırakıldığı halde 5500 lira avukatlık ücretinin zuhulen davacıya verilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığını ileri sürerek temyizen bozulmasını istemektedirler.

2709 sayılı T. C. Anayasasının 129 ncu maddesinin 3 üncü bendinde, «uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dı-

şında bırakılamaz» denilmek suretiyle uyarma ve kınama cezaları dışındaki disiplin cezalarına karşı hiçbir şekilde idari yargı yolunun kapalı tutulamıyacağı, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna bşvurulup vurulamıyacağı hususunda ise idarelerin yetkili kılındığı anlaşılmaktadır.

Herne kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Kanunla değiştirilen 136 ncı maddesi hükmü ile bu kanuna tabi kurumlar personeli yönünden uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurmak imkânı ortadan kaldırılmış ise de İş ve İşçi Bulma Kurumu, 657 sayılı kanun kapsamı dışında bulunduğundan bu konuda kendi mevzuatına tabidir. Anılan kurum personel yönetmeliğinde kınama cezasına karşı idari yargı yoluna başvurulamıyacağına dair engelleyici bir hüküm yer almadığı gibi aynı yönetmeliğin 145 nci maddesinde, Genel Müdürce verilen uyarma ve kınama cezaları ile Yüksek Disiplin Kurulunca verilip onaylanan cezaların kesin olduğu, karşı çıkılamıyacağı belirtilmek suretiyle disiplin kurullarına dahi itiraz hakkı tanınmayan uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla İş ve İşçi Bulma Kurumu personeli olan davacı hakkında verilen kınama cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle davanın reddine dair verilen kararda isabet görülmemiştir.

Dava reddedildiği halde avukatlık ücretinin zuhulen davacıya verilmesi bir temyiz sebebi olmayıp 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 30 ncu maddesine göre yanlılşlıkların düzeltilmesi nedenidir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulü ile Ankara 5 nci İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünde görevli olan davacıya Kurum personel yönetmeliğinin 127. maddesi delâletiyle 122. maddesi uyarınca kınama cezası verilmesine ilişkin 20.4.1985 gün ve 12646 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın, 657 sayılı yasanın 2670 sayılı yasa ile değişik 135. maddesi gereğince kınama cezasına karşı yargı yoluna başvurulamıyacağı gerekçesiyle Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

2709 Sayılı Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler Kısmının Kişinin Haklar ve ödevleri bölümünde yer alan hak arama hürriyeti başlıklı 38. maddenin 1. fıkrasında: «Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» hükmüne yer verilmiş, Anayasa'nın aynı kısmında Genel Hükümler bölümünde yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesinde de: «Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sıralamalar demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan Genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.» kuralı yer almıştır.

Madde hükmü ile temel hak ve hürriyetlerin anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle sınırlanabileceği, ancak bu sınırlamanın mutlaka kanun ile yapılabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 129. maddesindeki, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki hüküm, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği anlamını taşımakla, yukarda açıklanan hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddeye özel bir sınırlama getirmiştir. Ancak bu sınırlamanın yalnızca yasama organı tarafından getirilebileceği, idari makamlarca yürürlüğe konulan düzenleyici tasarruflarla, böyle bir sınırlama getirilmesinin ise yukarda belirtilen anayasanın 13. madde hükmü karşısında mümkün olamayacağı açıktır.

Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 Sayılı yasa ile değişik 135. maddesi hükmü ile uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurma imkanı ortadan kaldırılmıştır.

Ancak 657 Sayılı yasanın 1. maddesi gereğince, genel ve katma bütçeli kurumlardan olmayan İş ve İşçi Bulma Kurumu Personeli hakkında, Devlet Memurları Kanunu kapsamı dışında bulunmaları nedeniyle sözkonusu kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

26.9.1978 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan İş ve İşçi Bulma Kurumu Personel Yönetmeliğinin 145. maddesinde ilgililerin disiplin cezalarına karşı genel kurallara göre dava haklarının saklı olduğunun yer alması ve yukarıda açıklandığı üzere herhangi bir yasa hükmüylede kurum personelinin uyarma ve kınama cezalarına karşı dava açma hakkının kaldırıldığına ilişkin bir düzenleme getirilmemesi karşısında İş ve İşçi Bulma Kurumu Personeli olan davacı hakkında verilen kınama cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin 10.2.1986 gün ve E: 1985/70, K: 1986/104 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca dosyanın yeniden karar verilmek üzere Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesine gönderilmesine 22.1.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1985/1097
Karar No: 1987/106

Özeti: Davalı belediyede fen işleri müdürlüğü görevini yapan davacının, bu görevinden ayrıldıktan sonra açtığı yeminli özel teknik büronun, belediye ile 2531 sayılı Yasaya göre davacının ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl iş yapamıyacağı hakkında tesis edilen davalı idare işlemini iptal eden idare mahkemesi kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Karataş Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Sadullah Kayışlı
Karşı Taraf (Davacı) : Onur Seviner

İstemin Özeti : Davacıya ait yeminli özel teknik büronun, Belediye Başkanlığındaki bir görevden ayrılmış olması nedeniyle davalı idare ile ilgili çalışmaları yasaklayan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda bu işlemi iptal eden Adana İdare Mahkemesinin E: 1984-722, K: 1985-30 sayılı 24.1.1985 günlü kararının; 2531 sayılı Kanuna göre davacı durumunda olanlar için iş yapma yasağı olduğu, yasalarda aksine özel bir hükmün bulunmadığı iddia edilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Karataş Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü görevini 16.3.1983 - 8.5.1984 tarihleri arasında yürüten davacı, bu görevinden ayrılarak, 26.4.1984 tarihli Yeminli Özel Teknik Büro açmıştır.

Davalı Belediyece tesis edilen 3.10.1984 günlü işlemle, davacının durumunun 2531 sayılı Yasa kapsamına girdiği, bu nedenle Belediye ile Yeminli Özel Teknik Bürosunun herhangibir iş ilişkisine giremiyeceği belirtilmek suretiyle tesis edilen işleme karşı açılan dava sonunda, Adana İdare Mahkemesince, 2891 sayılı İmar Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre

kurulan Yeminli Özel Teknik Büroların, idare tarafından yapılması gereken bazı işlerin bu bürolara devredilmesinin amaçlandığı, bu büroların idarenin yanında yardımcı birimler olarak çalıştıkları, 2531 sayılı Yasa ile getirilen iş yasağının bu büroları kapsamadığı gerekçeleriyle iptal kararı verilmiştir.

Davalı idare tarafından Adana İdare Mahkemesinin, yukarıda sözü edilen E: 1984/722, K: 1985/30 sayılı 24.1.1985 günlü kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamıyacakları İşler Hakkında 2531 sayılı Kanunun 1 nci maddesi:

«Bu Kanun genel bütçeye dahil daire, kurum ve kuruluşlar ile katma bütçeli idarelerde, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarla, kanunda veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan fonlarla, belediyelerde ..... görev yapmış olanlar hakkında uygulanır» hükmünü taşımakta, 2 nci maddesi ise, zikredilen maddedeki yerlerde görev yapmış olanların, bu görevlerinden hangi sebepler olursa olsun ayrılmaları durumunda, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde bulundukları kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten itibaren 3 yıl süreyle iş alamıyacakları, taahhüde giremiyecekleri, komisyonculuk ve temsilcilik yapamıyacakları hükmünü getirmektedir.

24.2.1984 tarihli 2981 sayılı İmar ve Gecekondu kanunun 24 üncü maddesine göre, 14.3.1984 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğe göre düzenlenen Yeminli Özel Teknik Büroların kuruluşları ve işleyişleri hakkında 2531 sayılı Yasaya 2981 sayılı Yasa ile herhangibir istisna getirilmemiştir.

Bu durumda, 6.10.1981 tarihinde yayımlanan ve yürürlüğe giren 2531 sayılı Kanun hükümlerinin ve kapsamının değiştiğinden söz etmek hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle davalı Belediyede Fen İşleri Müdürlüğü yapan davacının görevden yarılmasından hemen sonra iş ilişkisine girilemiyeceğine ilişkin dava konusu işlem 2531 sayılı Yasa hükümlerine uygun bulunduğundan aksine verilmiş Adana İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi uyarınca, E: 1984/722 K: 1985/30 sayılı 24.1.1985 günlü kararının BOZULMASINA, 49 uncu maddenin 2 nci fıkrasına göre işin esasına geçilerek DAVANIN REDDİNE, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 4500.— (Dörtbin beşyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 29.1.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1985/269
Karar No: 1987/650

Özeti: 8/3869 Sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla saptanmış olan sulama alanı içinde kalan ve DSİ sulama tesislerinden yararlanan taşınmaz için 8/4697 sayılı kararname ile tesbit edilen sulama, işletme-bakım ve yıllık ücretlerin tam olarak uygulanacağı Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : DSİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ahmet Nihal Oran
Karşı Taraf : Şevket Gökoğlu
Vekili : Av. Hüseyin Yazıcı

İstemin Özeti : Antalya Serik Boğazak köyü mevkii ile Eminceler köyü mevkiinde bulunan taşınmazlarına yapılan sulama nedeniyle davacıya 1982 yılı için DSİ 13. Bölge Müdürlüğünce tahakkuk ettirilen 318.480.— lira tutarındaki işletme-Bakım ve yıllık yatırım ücretinin iptali istemiyle açılan dava sonunda Antalya İdare Mahkemesince verilen 7.3.1984 gün ve E: 1983/155, K: 1984/105 sayılı dava konusu işlemin iptali yolundaki kararın hukuka aykırı olduğundan bahisle temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Orhun Yet

Danıştay Savcısı Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Davacıya ait tarlaya sulama kaneletlerinden su verildiği ileri sürülerek tam su kullanma bedeli tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemi, davacının ekili arazisine doğrudan doğruya DSİ kaneletlerinden su verilmediğinin dosyadaki belgeler ve bilirkişi raporu ile sabit olduğu ve motopomp yardımıyla taşan sulardan yararlanıldığına göre % 50 ücret tahakkuku gerekirken tam ücret tahakkukunda tarifenin 20, 21 ve 22. maddelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 7.3.1984 gün ve 105 sayılı Antalya İdare Mahkemesi kararının, ademi, Kanaatle temyizen bozulması istenilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının Antalya Serik Boğazak Köyü mevkii ile Eminceler köyü mevkiinde ekili bulunan taşınmazlarına yapılan sulama nedeniyle DSİ 13. Bölge Müdürlüğün-

ce 1982 yılı için tahakkuk ettirilen 318.480.— TL. tutarındaki sulama işletme-bakım ve yıllık yatırım ücretinin iptali istemiyle açılan dava sonunda davacının DSİ kanaletlerinden dolaylı olarak yararlandığı, bu nedenle tarife uyarınca yüzde elli oranında ücret tahakkuk etirilmesi gerektiği gerekçesiyle Antalya İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacıya ait taşınmazların bulunduğu Serik Boğazak köyü mevkii ile Eminceler köyü mevkiinin Köprüçay sulama alanı içinde olduğu ve bu alandaki sulama yatırım masraflarının geri ödemeye tâbi tutulacağı 6200 sayılı yasanın 24. maddesi uyarınca 7.10.1981 gün ve 8/3869 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenmiş ve anılan yasanın 28 ve 29. maddeleri uyarınca 3.5.1982 gün 8/4697 sayılı Bakanlar Kurulu kararıylada bu alanda alınacak ücretleride kapsayan 1982 yılı Sulama ve kurutma, işletme-bakım, yıllık yatırım ücretleri tarifeleri yayınlanmıştır.

Anılan tarifenin uygulamaya ait açıklamasının 13. maddesinde geri ödeme kararnamesi ile saptanmış olan sulama alanı hudutları içinde bulunan fiili sulama yapılan alana tarifedeki yıllık yatırım ücretinin aynen ve bitki çeşidi gözetmeksizin eşit olarak uygulanacağı yer almış, 20 ve 21. maddelerinde cazibe ile sulanması mümkün olmayan şebeke dışı sahalarda, sulama ve tahliye kanallarından çiftçilerin devamlı olarak kendi motopomplarıyla suladıkları ile şebeke içi alanlarda yağmurlama ile sulanan bitkilere işletme ve bakım ücretinin yüzde elli indirimli uygulanacağı düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda da, mahkemece yerinde yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen 17.8.1983 tarihli bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazların DSİ şebekesi içinde bulunduğu, bunun dışında tabii kaynak derin kuyu veya akar su mevcut olmadığı, sulamanın mevcut DSİ sulama tesislerinden karşılanmış olacağının belirtilmesine, davacı tarafından ibraz edilen Çeltik Komisyonu Başkanlığı kararının sulamadan yararlanmadığına bir kanıt teşkil etmemesi karşısında yukarıda yer alan açıklamanın 20. 21. maddeleri kapsamına giren bir durumun söz konusu olmaması nedeniyle tarifede yer alan sulama işletme bakım ve yıllık ücretlerinin tahakkuk ettirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Antalya İdare Mahkemesinin 7.3.1984 gün ve E: 1983/155, K: 1984/105 sayılı kararının bozulmasına, anılan yasanın 49/2 maddesi uyarınca işin esasına inilerek davanın reddine davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 3400.— lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 30.3.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1986/808
Karar No: 1987/739

Özeti: Uluslararası Eşya Taşımacılığı için davacı şirket adına düzenlenen C-2 yetki belgesinin; şirket yöneticileri hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmamakta ise de, zaman zaman takibata uğradıkları, şirket sahibi olmaları nedeniyle şirkete ait araçlardan sorumlu oldukları ve olayların davacılara ait yetki belgesi sayesinde yapıldığının kuşkusuz olduğu açık bulunduğundan, iptalinin yerinde olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı): Urallar Nakliyat ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. Yusuf Ziya Çubukçu
Av. M. Namık Kadılar
Av. Turgut Tekin Borankay
Karşı Taraf (Davalılar): 1) Ulaştırma Bakanlığı
2) İçişleri Bakanlığı
3) Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Vekili : Av. Tükel Erkan, Hazine Avukatı

İstemin Özeti : Uluslararası Eşya taşımacılığı için davacı şirket adına düzenlenmiş C-2 yetki belgesinin, iptaline ilişkin 24.8.1983 günlü ve 312/6585-17329 sayılı Ulaştırma Bakanlığı işlemi ile global teminat sisteminden yararlanma hakkının kaldırılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 44. maddesinin 8. fıkrasında, Türk Parası Kıymetini Koruma, Vergi, Gümrük mevzuatına ve Milli Güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgelerinin, bu hareketler yetki belgesi sayesinde yapılıyorsa ilgili kuruluşların başvurması üzerine iptal edilebileceği kuralının yer aldığı, davacı şirketin sahibi ve yöneticileri hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmamakta ise de, zaman zaman takibata uğradıkları açık olup, şirket sahibi ve yöneticileri olmaları hesabiyle, şirkete dahil araçlardan sorumlu olduklarının açık olduğu, olayların, davacılara ait yetki belgesi sayesinde yapıldığı ise kuşkusuz olup İçişleri Bakanlığının müracaatı üzerine, Ulaştırma Bakanlığınca tesis edilen işlemde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 23.10.1985 günlü ve E. 1983-1347, K. 1985-581 sayılı kararının yetki belgesi sahibi şirket kurucularının ilgili yönetmeliğin 44. maddesinin 8. bendinde belirtilen davranışlarda bulunmadıkları, araç sürücülerinin fiillerinden sorumlu tutulamayacakları öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Davalıların Savunmalarının 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 Hâkimi : Nurben Arıkan

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı şirketin Uluslararası eşya taşımacılığı için adına düzenlenmiş olan C-2 eşya taşıma yetki belgesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 1 nci İdare Mahkemesinin 23.10.1985 gün ve 1985/581 sayılı kararının, yetki belgesi sahiplerinin mevzuaatta yer almış hükümlere aykırı davranışlarda bulunmadıkları, olaylarla hukuki ve fiili ilgililerinin saptanamadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu işleme dayanak yapılan Karayolları Uluslararası yolcu ve eşya taşımaları hakkında yönetmeliğin 44 ncü maddesinin 8 nolu fıkrasında Türk Parasını Koruma, vergi, gümrük mevzuatını ve Milli Güvenliğe aykırı hareket eden yetki belgesi sahiplerinin yetki belgelerinin, bu hareketleri yetki belgesi sayesinde yapmaları halinde ilgili kuruluşun başvurması üzerine iptal edilebileceği hükme bağlanmış olup söz konusu belgelerin iptal edilebilmesi için yetki belgesi sahibinin maddede sayıldığı şekilde mevzuata aykırı davranışta bulunması ve bu davranışının yetki belgesi sayesinde yapılmış olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Kaçakçılık suçlarından dolayı 34 PY 418 ve 34 UF 327 plâka sayılı araçlar nedeniyle açılan davalar af sebebiyle ortadan kalkmış bulunduğundan yetki belgesi sahibi şirket yöneticilerinin gümrük mevzuatına aykırı davranışta bulunduklarından bahsetmeye imkân yoktur.

Her ne kadar esrar ve gümrük kaçağı eşya bulundurma olaylarından dolayı araç şöförleri suçlu bulunarak mahkûmiyetlerine karar verilmiş ise de yetki belgesi sahiplerinin suç konusu olaylarla hukuki ve fiili ilgilerinin kesin olarak saptanamadığı dosyadan anlaşıldığı cihetle şirket şöförünün kanuna aykırı davranışından dolayı yetki belgesi sahiplerinin sorumlu tutularak yetki belgelerinin iptalinde yönetmeliğin sözü edilen hükmünün amacına, hukukun genel ilkelerine, hak ve nasafet kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacı şirketin eşya taşıma yetki belgesinin iptal edilmesinde isabet görülmediğinden davayı reddeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara tebliğ edilen 3.2.1987 günü temyiz eden (davacı) vekilleri ile karşı taraf (davalılar) Ulaştırma ve İçişleri Bakanlıklarının temsilcileri ve Hazine Avukatının geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi, 3.2.1987 günlü ara kararı gereğinin yerine getirildiği anlaşılmakla, dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 tem-

yiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine, 11.000 lira avukatlık ücretinin temyiz edenden (davacı) alınarak karşı tarafa (davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı) verilmesine, 8.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/259
Karar No : 1987/1027

Özeti : Sıkıyönetim Komutanlığının talebi üzerine, Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından verilen, davacı ile işveren arasındaki iş ilişkisinin vekalet akdi olduğu yolundaki görüşün dava konusu edilebilecek kesin bir idari işlem olmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : İ. Fethi Erdem

Karşı Taraf (Davalı) : Bölge Çalışma Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının avukatlığını ve hukuk danışmanlığını yaptığı, Türk Eğitim Vakfındaki görevine bu kurumca son verilmesinden ötürü, bu işten çıkarmanın Sıkıyönetim yasaklarına aykırılığı nedeniyle Sıkıyönetim Komutanlığına yeniden işe alınması için yaptığı başvuru sonucu komutanlığın Bölge Çalışma Müdürlüğünden görüş istemesi üzerine Çalışma Müdürlüğünün önce işveren ile arasındaki ilişkiyi iş akdi olarak değerlendirdiği halde bilahare işverenin itirazı üzerine aralarındaki iş ilişkisinin vekâlet akdi olduğu yolunda mütalaa verdiği 10.5.1984 gün ve 7613 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 3. İdare Mahkemesince, davacı ile işvereni arasındaki iş ilişkisinin hukuki niteliğinin iptali istenen Çalışma Müdürlüğü işlemi ile değil iş mahkemesinde çözümlenebileceği, Çalışma Müdürlüğü işleminin bağlayıcılığı olmayan bir hukuki görüş olması nedeniyle dava konusu edilebilecek kesin bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 26.4.1985 gün ve E : 1984/312, K : 1985/226 sayılı kararın; bir işlemin iptali talebiyle dava açıldığı, Çalışma Müdürlüğü işleminin bağlayıcı olduğu, bu işlemle Sıkıyönetim İdaresine müracaat edileceği öne sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen husular, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İstanbul 3 ncü İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 onanmasına, 13.5.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1985/587
Karar No: 1987/711

Özeti: Disiplin cezasından dolayı açılan, Hazineyi İlgilendiren bir yönü olmayan davada idare mahkemesince verilen kararın, davalı durumundaki valilik adına Hazine avukatınca temyiz edilemeyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Antalya Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : Mehmet Özgür

İstemin Özeti : Manavgat İmam Hatip Lisesi Öğretmeni iken 3.10.1979 tarihinde yapılan boykota katıldığından bahisle davacıya 657 sayılı Yasanın 125/C maddesine göre 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin Antalya İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun Valilikçe onaylanan kararı, davacı tarafından açılan dava sonunda, Antalya İdare Mahkemesince, davacının eylemlerin 657 sayılı Yasanın 125 nci maddesinin C fıkrasının hangi bendi kapsamına girdiği belirtilmeden yalnızca 125/C fıkrası dayanak gösterilip davacıya disiplin cezası verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı idare, Antalya İdare Mahkemesinin 18.12.1984 tarih, E: 1983/586, K: 1984/527 sayılı bu kararının yerinde olmadığından bahisle temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Mehmet Ünlüçay

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, temyiz dilekçesi üzerinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14 üncü maddesine göre ilk inceleme yapılıp, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 48 nci maddesinde, aynı yasanın 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği belirtilen temyiz dilekçelerinde ilk inceleme konuları yönünden eksiklik halinde ne şekilde karar verileceği gösterilmemiştir. Bu durumda, temyiz dilekçeleri için de, 2577 sayılı Yasanın dava dilekçeleri üzerinde yapılacak ilk incelemeyi düzenleyen hükümlerinin uygulanması, yasada yer alan boşluğun bu şekilde doldurulması gerekmektedir.

2577 sayılı Yasanın 15 nci maddesi 1 nci fıkrası d bendinde, ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılması halinde dilekçenin reddi yoluna gidileceği hükme bağlanmıştır. Aynı hükmün, ilgili yasa hükmüne göre idareyi temsil etmesine olanak olmayan avukat tarafından dava açılması veya temyiz isteminde bulunulması halinde de uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görevlerini ve Devlet davalarının takip usullerini düzenleyen 4353 sayılı Yasanın 22 nci maddesinde, idari davaların açılması, idareler aleyhine açılacak bu nevi davaların takip ve müdafaası görevi daire âmirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıkların hukuk müşavirliğine verilmiş olup; sadece Hazineyi ilgilendiren işlerde söz konusu görevin Hazine avukatları tarafından yapılabileceği belirtilmiştir.

Anılan yasa hükmü karşısında öğretmen olan davacıya verilen disiplin cezasından dolayı açılan, Hazineyi ilgilendiren bir yönü olmayan dava sonunda Antalya İdare Mahkemesince verilen kararın, bu davada davalı durumundaki Valilik adına Hazine avukatınca temyiz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, bu kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde davalı Valilik temyiz isteminde bulunmakla serbest olmak üzere, Valilik adına Hazine avukatınca verilmiş olan temyiz dilekçesinin reddine 6.4.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1906
Karra No : 1987/769

Özeti : Vatandaşlık hakkının şahsa bağlı haklardan bulunması nedeniyle bu konuda doğacak uyuşmazlıklarda dava açma hakkının münhasıran esas hak sahibine ait olacağı, vatandaşlığın kaybettirilmesi işlemi hakkında kişinin dava açma konusunda herhangi bir iradesi bulunmamasına rağmen doğrudan bir menfaati olmayan eşinin dava açma ehliyetinin olmadığı Hk.

Davacı : Kısmet Hacısüleymanoğlu
Vekili : Av. Burhan Apaydın
Davalılar : 1) T.C. Başbakanlık
2) İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının eşi İsmail Hacısüleymanoğlu'nun 403 sayılı yasanın 25/d maddesi uyarınca Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin 28.7.1986 gün ve 86/10816 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; kocası hakkında tesis edilen işlemin gerek şahsiyet hakları, medeni hali, mali ve ekonomik yönden maddi ve manevi menfaatlerini haleldar ettiği, eşinin 1981 yılında yurt dışına çıkmasının, 403 sayılı yasanın 25/d maddesinde belirtilen sevk sırasında kaçmak eylemi ile ilgisi bulunmadığı, olayda Milli Savunma Bakanlığınca Başbakanlığa yapılmış bir teklifin olmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

T.C. Başbakanlık Savunmasının Özeti : Vatandaşlığı Kaybettirme kararının şahsi olması ve eşin taraf olarak dava açmasının mümkün bulunmaması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi, husumetin İçişleri Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği gibi, davacının yurt dışında olan eşinin sevk evrakları kendisine teslim edilmek suretiyle birliğine sevk edildiği, ancak birliğine katılmadığının anlaşılması nedeniyle Milli Savunma Bakanlığının teklifi üzerine vatandaşlığının kaybettirilmesi 403 sayılı Yasanın 25/d maddesine uygun bulunduğundan davanın esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Vatandaşlığın Kaybettirilmesi kararına karşı ilgili şahıs dışında dava açılmasının mümkün olmadığı nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği gibi, askere sevki sırasında kaçan ve yurt dışında olduğu anlaşılan davacının vatandaşlığının kaybettirilmesinde 403 sayılı Yasanın 25/d maddesine aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın esastan da reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Orhun Yet

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Davacı, kocasına Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin olarak Bakanlar Kurulunca alınan kararın iptalini istemekte isede, Vatandaşlık hakkının şahsa bağlı haklardan bulunması itibariyle Türk Vatandaşlığını kaybettirme ve çıkarma kararlarına karşı dava açma hakkının münhasıran esas hak sahiplerine ait olmasına ve vatandaşlığı kaybetti-

rilenin eşi olan davacının menfaatlerini haleldar etmiş olsa dahi kendisi hakkında ittihaz edilmemiş olan Vatandaşlıkla ilgili tasarrufa karşı dava açmaya ehil bulunmamasına binaen davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilen 14.4.1987 Salı günü davacı vekili ile davalı idare temsilcilerinin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip, dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının eşi olan İsmail Hacısüleymanoğlu'nun sevk sırasında birliğine katılmayıp yurt dışına kaçması ve kanuni süre içerisinde yurda dönmemesi nedeniyle 403 sayılı Yasanın 25/d maddesi uyarınca Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin 28.7.1986 gün ve 86/10816 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle eşi tarafından açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (a) bendinde iptal davalarının, İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı düzenlenmiştir.

Madde hükmündede belirtildiği gibi, bir iptal davasında başta aranacak dava koşullarından birisi menfaat ilişkisidir. Dava açma yönünden bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için bu ilişkinin meşru, kişisel ve aktüel olması gereklidir.

Vatandaşlık hakkının şahsa bağlı haklardan bulunması nedeniyle bu konuda doğacak uyuşmazlıklarda dava açma hakkı münhasıran 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 bu işlem ile doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak dolaylı olarak bir alakanın varlığından söz edilebilirse de, bu alaka ona işlem aleyhine dava açma hakkını vermez.

Bu itibarla, 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 sözkonusu karar hakkında dava açma ehliyeti bulunmadığından, davanın reddine 14.4.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/186
Karar No : 1987/1178

Özeti : PTT İşletme Genel Müdürlüğü tarafından telefon devir ücretlerinde artış konusunu düzenleyen tarife uyarınca, davacıdan fazla ücret istenilmesi nedeniyle doğan uyuşmazlığı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Nazım Dorman
Karşı Taraf (Davalı) : PTT İşletme Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabri Akın

İstemin Özeti : Davacının 11.3.1983 günlü telefon devir isteminin 14.3.1983 tarihinden sonra işleme konularak devir ücreti olarak 100.000,— TL. istenilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin 17.10.1986 günlü E: 1983/692, K: 1986/644 sayılı kararının; idarenin işleminin idari yargının görev alanına girdiği, haksız işlem tesis edildiği iddia edilerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Telefon devri isteğinde bulunan davacıdan 100.000 lira devir ücreti alınmasına dair işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49 ncu maddesinin 1 nci fıkrasında yazılı nedenlerden 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, 11.3.1983 tarihinde telefonu ile birlikte satın aldığı dairenin, telefon devir işlemi için, Ankara Telefon Başmüdürlüğüne başvurduğu ancak 14.3.1983 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek yeni tarifeye göre devir ücretlerinin 100.000.— TL olması nedeniyle davacının başvurusunun bekletildiği ve devir ücreti olarak 100.000.— TL. istenildiği, dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı kendisinden devir ücreti olarak 100.000.— TL.'sı istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış, bu dava, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesince,

uyuşmazlığın özel hukuk iilşkisinden doğmuş olduğu ve çözümünün de adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Anılan İdare mahkemesinin E: 1983/692, K: 1986/644 sayılı ve 17.10.1986 günlü kararının davacı tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

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

Dava konusu olayda da, davalı idarece telefonların devir esaslarını belirleyen bir tarife düzenlenmiş 14.3.1983 tarihinde yürürlüğe girecek bu tarife ile devir ücreti 100.000.— TL.'ye yükseltilmiştir. Davacının, devir ücretinin 15.000.— TL olduğu 11.3.1983 tarihinde yaptığı başvuru bekletilerek yeni tarife esaslarına göre işlem tesis edilmiş ve dava konusu uyuşmazlık doğmuştur.

Bu nedenle, tesis edilen işlem tümüyle idare hukuku esaslarına göre bir idari işlem niteliği taşımakta ve uyuşmazlığın çözümü idari yargı yerine ait olmaktadır.

PTT işletme Genel Müdürlüğü ile davacı arasında, bu aşamada herhangi bir sözleşme yapılmamış olduğundan uyuşmazlığı adli yargı yerinin görevinde görmek olanaksızdır.

Açıklanan gerekçeyle, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin, davayı görevden reddeden E: 1983/692, K: 1986/644 sayılı ve 17.10.1986 günlü kararında hukuki isabet bulunmadığından, anılan kararın 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi 1 inci bendi uyarınca BOZULMASINA, dosyanın incelenmek üzere idare mahkemesine gönderilmesine 3.6.1987 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/597
Karar No : 1987/634

Özeti : Tütün Tekeli Kanunu uyarınca verilen tütün ekim cüzdanının Tekel İdaresinde kayıtlı sahibinin değiştirilmesi işleminin idari işlem niteliğinde olduğu Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Ali Rıza Eroğlu
Vekili : Av. Nuray Altınbağ
Karşı Taraf (Davalı) : Tekel Genel Müdürlüğü'ne izafeten Tekel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı tarafından, Hasan Hüseyin Kâhya adına kayıtlı tütün koçanının iptali ile bu kaydın Mehmet Ali Kâhya adına kaydedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda İzmir 1. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 26.9.1984 günlü ve E: 1984/436, K: 1984/751 sa-

yılı kararının, görevsizlik kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı Ahmet Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Hasan Hüseyin Kahya adına kayıtlı 72/64 sayılı tütün koçanının iptali ile bu kaydın Mehmet Ali Kahya adına tesbit edilmesi isteği ile açılan davanın; mülkiyete ilişkin bulunduğu ve adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle görev yönünden reddine ilişkin 26.9.1984 gün ve 761 sayılı İzmir 1. İdare Mahkemesi kararı; daha önce bu konuda adli yargı yerinde açtıkları davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle görev yönünden ret edildiği ve bu kararın Yargıtay'ca onandığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 15. maddesi, tütün ekiminin nasıl yapılacağını, tütün ekim istek kâğıdı ve tütün ekim cüzdanının nasıl ve kimlere verileceğini göstermiştir. Söz konusu yasa uyarınca çıkarılan Tütün ve Tütün Tekeli Tüzüğünün 11. maddesi de, tütün ekim cüzdanının tütün tarımı için izin belgesi hükmünde olduğunu, ekicilerin tütün cüzdanı almadan tütün dikimine başlıyamıyacağını ve cüzdanlarında kayıtlı olandan fazla tütün ekemiyeceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddelerden, tütün ekiminin idarenin iznine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. İdari iznin söz konusu olduğu yerlerde ise kamu gücünün mevcudiyeti kuşkusuzdur. İdarenin kamu gücüne dayanarak tesis ettiği işlemlere karşı açılan davanın da incelenme yeri idari yargı yeridir.

Davacı, Hasan Hüseyin Kahya adına kayıtlı 72/64 sayılı tütün koçanının (tütün ekim cüzdanı veya izin belgesi şeklinde anlamak gerekir) iptali ile bu kaydın Mehmet Ali Kahya adına tesbitini istemektedir. Her ne kadar idari yargı yerinde ilgililer adına kayıt tesisi şeklinde (edim davası) dava açılması mümkün değilse de, bu durum dilekçe ret sebebi olabilir. Tütün koçanının (tütün ekim cüzdanı) iptali isteği ile açılan davanın ise idari yargı yerinde görülmesi gerekir. Anlaşmazlık, ekilen tütünlerin mülkiyetine ilişkin bulunmayıp, tütün ekim iznine ilişkin bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1-c bendine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı tarafından, Hasan Hüseyin Kahya adına kayıtlı tütün koçanının iptali ile bu kaydın Mehmet Kahya adına kaydedilmesi istemiyle açılan dava sonunda İzmir 1. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 26.9.1984 günlü ve E: 1984/436, K: 1984/751 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2 nci maddesinde İdari dava türleri sayılmış olup buna göre idare hukuku kuralları içinde tesis edilen idari işlemlerden, idari eylemlerden ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar idari yargıda dava konusu edilebilir.

Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu ile ilgili Tüzüğün incelenmesinden, tütün ekiminin idarenin iznine bağlı olduğu ve tütün ekim cüzdanlarının tütünün kim tarafından ekileceğini yani sahibini belirlediği ve tütün ekim cüzdanında yapılacak değişikliklerinde tekel idaresince yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık, Tekel idaresinde 72/64 sayı ile Hasan Hüseyin Kahya adına kayıtlı olan tütün cüzdanının Mehmet Ali Kahya'ya ait olması nedeniyle bu kaydın düzeltilmesi istemine yönelik bulunmaktadır.

Bu haliyle uyuşmazlık, idari bir işlem niteliğinde olup, mülkiyete ilişkin bulunmadığından, idari yargıda dava konusu edilebileceğinden, İzmir 1. İdare Mahkemesinin, uyuşmazlığın özel kişiler arasında mülkiyetin tayin ve tesbitinden doğduğundan bahisle davanın görev yönünden reddi yolunda vermiş olduğu 26.9.1984 günlü ve E: 1984/436, K: 1984/751 sayılı kararın bozulmasına, 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesi 3. fıkrasına göre dosyanın İzmir 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine 25.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1987/2
Karar No: 1987/186

Özeti: Karar düzeltme istemi Danıştay'ca süre aşımı yönünden reddedilen tarafın, söz konusu süre ret kararına karşı 2577 sayılı Yasanın 15 nci maddesi 4 üncü fıkrasına göre karar düzeltme yoluna başvurabileceği süre yönünden verilen ret kararının yerinde bulunmaması halinde bu karar kaldırılmak suretiyle esas karara yönelik karar düzeltme isteminin inceleneceği Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Tarım Orman Köyişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Dursun Öksüz

İstemin Özeti : Köy yolu yapımı sonucunda evinin alt kısmında heyelanlı saha meydana gelen davacının, heyelan olayı üzerine istinat duvarı yapma zorunda kaldığı, bu nedenle de 43.740.— lira zarara uğradığı belirtilerek, açılan davanın kabulü ve söz konusu zararın tazmini yolunda Dairemizce verilen 3.4.1985 tarih, E: 1982/4465, K: 1985/672 sayılı kararın; olayda kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmadığı, davanın Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü husumetiyle görülmesi

ve davacının bir zararı varsa bu zararın yolu yapılan köy muhtarlığınca tazmini gerektiği iddialarıyla düzeltilmesini isteyen davalı Tarım Orman Bakanlığının bu düzeltme istemi, Dairemizin 9.10.1985 tarih, E: 1985/2003, K: 1985/1596 sayılı kararıyla süresinde istemde bulunulmadığından bahisle rededdilmiş, bu süre ret kararının düzeltilmesi istemi de, Dairemizin 22.10.1986 tarih, E: 1985/2585, K: 1986/1809 sayılı kararıyla, karar düzeltme istemine bir defadan fazla başvurulamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davalı Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ikinci kez karar düzeltme isteminde bulunulmayıp, karar düzeltme isteminin ilk inceleme aşamasında süre yönünden reddine ilişkin kararın düzeltilmesinin istenildiğini, bu istemin incelenip karara bağlanması gerektiğini, nitekim istemin süresinde olduğunun açık bulunduğunun belirtilerek, ikinci kez istemde bulunulduğu ve sürenin geçirildiği gerekçesiyle verilen ret kararları kaldırılarak esas karara yönelik düzeltme isteminin incelenip kabulünü istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında; Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararları hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere, kararın tebliği tarihini izleyen onbeş-gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının 21.11.1985 günlü dilekçe ile ikinci kez vaki kararın düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Köy yolu yapımı sonucunda evinin alt kısmında heyelanlı bir saha meydana gelen davacının açtığı tazminat davası, heyelan olayı üzerine istinat duvarı yapma zorunluluğu nedeniyle davacının zarara uğradığı, olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle Dairemizce kabul edilerek istem gibi 43.740,— TL. tazminata hükmedilmiştir.

Dairemizce verilen 3.4.1985 tarih, E: 1982/4465, K: 1985/672 sayılı bu kararın yerinde olmadığından bahisle düzeltilmesini isteyen ve düzeltme istemi Dairemizin 9.10.1985 tarih, E: 1985/2003, K: 1985/1596 sayılı kararıyla süre yönünden reddedilen, bu süre ret kararının düzeltilmesi istemi de, bir defadan fazla düzeltme istemine başvurulamayacağı gerekçesiyle Dairemizin 22.10.1986 tarih, E: 1985/2585, K: 1986/1809 sayılı kararıyla reddedilen davalı Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı, ikinci kez istemde bulunduğu ve süresini geçirdiği gerekçesiyle verilen ret kararları kaldırılarak, esas karara yönelik düzeltme isteminin incelenip kabulünü istemektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılma Usulü Yasasının 54 üncü maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulabileceği belirtilmiştir. Ancak bu kuralın, karar düzeltme isteminin ilk inceleme aşamasında, ilk inceleme konularından biri nedeniyle reddi halinde, bu ret kararına karşı düzeltme yoluna başvurulmasını engellemeyeceği açık bulunmaktadır.

Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, aynı yasanın 55 nci maddesine yollamada bulunulması nedeniyle karar düzeltme istemlerinde de uygulanan **«ilk inceleme üzerine verilecek karar»** başlıklı 15 nci maddesi 4 üncü fıkrasında, ilk inceleme üzerine Danıştay'ca verilen kararlara karşı, dilekçe ret kararları dışında, düzeltme yoluna başvurulabileceği açıkça belirtilmektedir.

Bu itibarla davalı idarenin, karar düzeltme isteminin süre yönünden reddine ilişkin, 2577 sayılı Yasanın 15 nci maddesi 1 nci fıkrası b bendine göre verilen kararın düzeltilmesi isteminin de incelenmesi gerekmektedir.

Davalı idarenin, 43.740. lira tazminata hükmedilmesi yolunda Dairemizce verilen kararın 6.8.1985 tarihinde tebliği üzerine, 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin öngördüğü 15 günlük sürenin bitiminin adli tatile rastlaması ile anılan yasanın 8 nci maddesi üçüncü bendine göre 12.9.1985 tarihine kadar uzayan sürenin son günü 12.9.1985 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunduğu da dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Belirtilen bu durum karşısında, davalı idarenin istemi yerinde görüldüğünden, Dairemizin 22.10.1986 tarih, E: 1985 /2585, K: 1986/1809 sayılı, ikinci kez karar düzeltme isteminde bulunulduğundan bahisle alınan istem ret kararı ile, 9.10.1985 E: 1985/2003, K: 1985/1596 sayılı karar düzeltme isteminin süre yönünden reddine ilişkin kararı kaldırılmak suretiyle, 3.4.1985 tarih, E: 1982/4465, K: 1985/672 sayılı, davacı tarafından açılan dava sonunda Dairemizce 43.740. lira tazminata hükmedilmesi yolundaki karara yönelik bulunan davalı idarenin düzeltme istemi incelendi:

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları Kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Kararın düzeltilmesi istemi, bu maddede sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığından yerinde bulunmayan istemin reddine ve anılan yasanın 55. maddesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 442. ve 5435 sayılı Yasanın 2790 sayılı yasa ile değişik 2 nci maddeleri gereğince 300 lira cezanın düzeltme isteyenden alınmasına, 5.2.1987 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 üncü madesine göre, Danıştay'ca verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere karar düzeltme yoluna başvurulması mümkün bulunmaktadır.

Bu itibarla davalı idarenin, ikinci kez vaki karar düzeltme isteminin reddine ilişkin Dairemiz kararına yönelik düzeltme isteminin de reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1985/2642
Karar No : 1987/773

Özeti : 2705 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkartılan yönetmelik uyarınca, devir işlemlerinin devir kurullarınca düzenlenen devir tutanakları ile kesinleştiği devir tutanaklarının ilgili temsilcilere verilmesinin kuruma tebliğ niteliği taşıdığı, devir kurullarının, devir tutanağı düzenleninceye kadar yapmış oldukları oturumlarda aldıkları devre ilişkin kararların ara kararı niteliğinde olup ancak devir tutanağının kurum temsilcisine verdiği tarihte dava konusu edilebilir hale geldiği ve dava açma süresinin de bu tarihten itibaren işleyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Seza Süngü
Karşı Taraf (Davacılar) : 1 — Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
3 — Yenikarpuzlu Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Edirne İli Yeni Karpuzlu Belediyesine ait elektrik hizmetlerine ilişkin mal varlıklarının Türkiye Elektrik Kurumuna devir işlemleri için 2705 sayılı Yasa ile bu yasa uyarınca hazırlanan Yönetmelik gereği oluşturulan 34-22-5 (22-7) nolu Devir Kurulunun 15.8.1984 günlü ve 2 sayılı Kararının 4 üncü maddesinin iptali istemiyle açılan davayı, devir kurulu kararlarına davacı kurum temsilcisinin de katılarak karar verildiği ve konu ile ilgili yönetmelik hükümleri ile devir kurulları tarafından her bir devir işlemi ile ilgili olarak verilen kararlar üzerine devir işlemlerinin tekemmül edeceğinin kurala bağlanması karşısında uyuşmazlık konusu hususlara 15.8.1984 günlü Devir Kurulu Kararıyla muttali olduğunun kabulünün zorunlu olduğu, belirtilen bu tarihlerden itibaren 60 gün içinde davaların açılması mümkün iken, anılan süre geçirilerek tüm devir işlemleri bittikten sonra düzenlenen devir tutanağının tebliği üzerine açılan davayı süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığından süre yönünden reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 10.6.1985 tarih, E: 1985/152, K: 1985/142 sayılı kararının; 2705 sayılı Kanun uyarınca hazırlanan Devir Yönetmeliğine göre iptali istenilen kararın ara kararı niteliğinde olduğu ve nihai kararla birlikte kesinleşip ku-

rum temsilcisine tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin başladığı, dava açmaya yetkili makamın Genel Müdürlük olduğu, bu nedenle kararların Genel Müdürlükçe öğrenilmesinin süre başlangıcına esas alınması gerektiği, mahkemece verilen kararın gerekçesinin yerinde olmadığı, davanın süresi içinde açıldığı öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Savunmalarının Özeti : Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Yeni Karpuzlu Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : F. Günsel Taner

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : 34-22-5 (22-7) nolu Devir Kurulunun 15.8.1984 gün ve 2 sayılı kararının 4. maddesinin, iptali isteğiyle açılan dava sonunda Edirne İdare Mahkemesince davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 10.6.1985 gün ve 1985/142 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2705 sayılı Kanuna göre çıkartılan 3645, 4325 ve 4483 sayılı kararlarla kurulan Umum Müdürlük ve müesseselerinin Belediye ve Köylerle Bunların Birliklerinin Elektrik Hizmetlerine ilişkin Tesis ve işletmelerinin Türkiye Elektrik Kurumuna Devri Hakkında Yönetmeliğin ilgili hükümlerine göre, devir işlemlerinin devir kurullarınca düzenlenen devir tutanakları ile kesinleştiği ve söz konusu tutanakların temsilcilere verilmesinin ilgili kuruma tebliğ sayıldığı ancak devir kurullarının devir tutanağı düzenlenmeden önceki oturumlarında aldıkları kararların ise ara kararı niteliğinde bulunduğu görülmektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden dava konusu edilen devir kurulu kararlarının devir tutanağının TEK temsilcisine verilmesi üzerine 28.3.1985 tarihinde kesinleştiği ve bu tarihten itibaren 2577 sayılı yasa ile belli 60 günlük dava açma süresi içinde davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla devir işlemleri ile ilgili devir kurulu kararlarına TEK temsilcisinin her bir devir işlemi ile ilgili olarak verilen kararları ile muttali olduğunun kabulünün zorunlu bulunduğu ileri sürülerek bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra nihai devir tutanağının tebliği üzerine açılan davanın süre aşımı noktasından reddi yolundaki Edirne İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Edirne İdare Mahkemesinin 10.6.1985 gün ve 1985/142 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Edirne İli Yeni Karpuzlu Melediyesine ait elektrik hizmetlerine ilişkin mal varlıklarının Türkiye Elektrik Kurumuna devrini karara bağlamak üzere 2705 sa-

yılı Yasa ve bu Yasa uyarınca hazırlanan yönetmelik gereği oluşturulan 34-22-5 (22-7) nolu Devir Kurulunun 15.8.1984 günlü ve 2 sayılı Kararının 4 üncü maddesinin iptali istemiyle açılan dava üzerine, Edirne İdare Mahkemesi 10.6.1985 günlü E: 1985/152, K: 1985/142 sayılı kararı ile iptali istenilen Devir Kurulu kararına Türkiye Elektrik Kurumu temsilcisinin katıldığı ve böylece uyuşmazlık konusu hususlara Devir Kurulunun 15.8.1984 gününde verilen kararı ile muttali olduğunun kabulünün zorunlu olduğu, belirtilen bu tarihlerden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken anılan süreler geçtikten ve tüm devir işlemleri bittikten sonra düzenlenen devir tutanağının tebliği üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı, devir işlemlerinin devir kurullarının kararı ile tekemmül edeceğinin yönetmelik hükmü olduğu gerekçesiyle davayı süre yönünden reddetmiştir.

Türkiye Elektrik Kurumu ise, 2705 sayılı Kanun uyarınca çıkartılan Devir Yönetmeliğine göre iptali istenilen kararların ara kararı niteliğinde olduğu, ara kararlarının nihai karara kadar kesinlik kazanmadıklarını, nihai karar ile birlikte kesinleşip kurum temsilcisine tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin başlayacağını, nihai kararın 28.3.1985 tarihinde tebliğ edildiğini ve davanın 60 günlük yasal dava açma süresi içinde açıldığını öne sürerek bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2705 sayılı kanuna dayalı olarak çıkartılan «3645, 4325 ve 4483 sayılı kanunlarla kurulan Umum Müdürlük ve Müesseselerin, Belediye ve Köylerle Bunların Birliklerinin ve Elektrik Hizmeti için Kurulmuş Diğer Birliklerin Elektrik Hizmetlerine İlişkin Tesis ve İşletmelerinin Türkiye Elektrik Kurumuna Devri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde, devir kurullarının görev ve yetkileri belirtilerek, devir kurullarının nihai karar verilinceye kadar beklenmesinde sakınca görülen hallerde hizmetin aksamaksızın yürütülmesi amacıyla taşınır ve taşınmaz malların devri hakkında ara kararı almaya yetkili oldukları, ara kararlarının yargı organlarınca verilen tedbir kararları mahiyetinde bulunmadığı ve devir işlemlerinin devir kurullarının kararları ile tekemmül edeceği hükmüne yer verildikten sonra aynı yönetmeliğin (E) bendinde «Buraya kadar öngörülen işlemler tamamlandıktan sonra bir devir tutanağı düzenlenir. Bu tutanakta taşınır ve taşınmaz malların ve bunlara ilişkin hak ve borçların devredildiği, genel olarak toplam değerleri ile birlikte belirtilir.

Bundan başka daha önce hazırlanmış bulunan envanter Listeleri ile diğer belge ve listeler paraf edilerek tutanağa eklenir ve bu belgeler tutanakla belirtilir.

Tutanak, varsa, kişisel görüşlerde belirtilerek imzalanır.

6 nüsha olarak düzenlenen tutanaktan birer adedi devir kurulu üyelerinden Başkanlık ve Maliye Bakanlığı temsilcilerine ikişer adedi ise TEK ve devreden kuruluş temsilcisine verilir. Temsilcilere verilen tutanak, temsil ettiği kuruluşa verilmiş sayılır» kuralı yer almıştır.

Bu kurullar birlikte incelendiğinde, devir işlemlerinin devir kurullarınca düzenlenen devir tutanakları ile kesinleştiği ve devir tutanağının ilgili temsilcilere verilmesinin kanununa tebliğ niteliği taşıdığı, devir kurullarının devir tutanağı düzenleninceye kadar yapmış oldukları oturumlarda aldıkları devre ilişkin kararların ara kararı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, iptali istenilen devir kurulu kararının devir tutanağının TEK temsilcisine verildiği tarihte dava konusu edilebilir hale geldiği açıktır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden iptali istenilen devir kurulu kararının devir tutanağının TEK temsilcisine verilmesi tarihinin 28.3.1985 günü olduğu ve böylece dava konusu devir kurulu kararının bu tarihte kesinleşerek dava konusu edilebilir hale geldiği, davanında bu tarihten itibaren 2577 sayılı yasa ile belli 60 günlük dava açma süresi geçirilmeden 27.5.1985 gününde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, iptali istenilen devir kurulu kararının, devir tutanağının TEK temsilcisine verildiği 28.3.1985 tarihinde kesinleşerek dava konusu edilebilir hale gelmesine nazaran bu tarihten itibaren 60 gün için açıldığı saptanan iptal davasının; TEK temsilcisinin ara kararı niteliğindeki karara katıldığı 15.8.1984 tarihini dava açma süresinin başlangıç tarihi kabul edilerek süre aşımı yönünden reddine ilişkin Edirne İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrası gereğince Edirne İdare Mahkemesinin 10.6.1985 günlü E: 1985/152 K: 1985/142 sayılı kararının BOZULMASINA, 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrasına göre işin esasına girilmemesine ve aynı maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca dava dosyasının adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 8.4.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 19851044
Karar No : 1987/926

Özeti : Seyahat özgürlüğünün kullanımı konusunda yapılan her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işleme karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 ncu maddesinde belirtilen süre içinde dava açılabileceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Fatma Rüçhan Çamay
Vekili : Av. Hasan Bıyıklı
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının, pasaportunun temdidi isteğiyle 11.8.1982 tarihinde yaptığı başvurusuna cevap alamadığını, seyahat özgürlüğünün kısıtlandığını, oysa yurt dışına çıkmasına mani hali olmadığını belirterek, yurt dışına çıkabilmesi için gerekli işlemin yapılması pasaportunun temdidi istemine ilişkin 15.4.1984 tarihli, İstanbul Valiliğince İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürülğüne intikal ettirilen başvurusunun cevaplandırılmamak suretiyle reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince, pasaport temdidi isteğiyle yaptığı 11.8.1982 tarihli başvurusu-

nun reddi üzerine davacının 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine göre süresinde dava açmadığı, davacının daha sonra yaptığı başvurusunun ise yeni bir dava hakkı doğurmayacağı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 11.2.1985 tarih, E: 1985/231, K: 1985/138 sayılı bu süre ret kararının; Anayasayla güvence altına alınan seyahat özgürlüğünün, vatandaşın pasaport isteme hakkının sürekli olduğu, aksine bir yorumun anılan özgürlüğü ortadan kaldıracağı, pasaport verilmesi istemiyle her zaman başvurulabileceği ve başvurunun reddi üzerine de dava açılabileceği, açtığı davanın idare mahkemesince süre aşımı yönünden reddinde isabet bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, pasaportunun temdidi isteğiyle 11.8.1982 tarihinde yaptığı başvurusuna cevap alamadığını, yurt dışına çıkmasına engel bir durumu olmamasına rağmen, başvurusu cevaplandırılmamak suretiyle seyahat özgürlüğünün kısıtlandığını ileri sürerek, yurt dışına çıkabilmesi, seyahat özgürlüğünü kullanabilmesi için gerekli işlemin yapılması, pasaportunun temdidi istemiyle 15.11.1984 tarihinde İstanbul Valiliğine başvurmuştur. İstanbul Valiliğince başvurusunun İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne intikal ettirildiği bildirilen davacı, anılan başvurusunun altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddi üzerine, bu ret işleminin iptali istemiyle Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesi, pasaport temdidi isteğiyle yaptığı 11.8.1982 tarihli başvurusunun cevap verilmeyerek reddi üzerine davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesinde belirtilen sürede dava açmadığı, davacının daha sonra yaptığı başvurunun ise yeni bir dava açma hakkı doğurmayacağı gerekçesiyle davacının açtığı davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Davacı, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 11.2.1985 tarih, E: 1985/231, K: 1985/138 sayılı, açtığı davanın süre yönünden reddine ilişkin bu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesi «İlgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a İdare ve Vergi Mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Dava açılmayan haller ile davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.» hükmünü içermektedir.

İlgililerin, Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan Seyahat Özgürlüğünü kullanabilmeleri için gerekli işlemin yapılmasını idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. Seyahat Özgürlüğünün kullanılabilmesi için gerekli işlemin yapılması isteminin idarece reddedilmiş olması, aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava açılmasına engel bulunmamaktadır. Seyahat özgürlüğünün sürekliliği nedeniyle, bu özgürlüğün kullanımı konusunda yapılan her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem için 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 10 uncu maddesine göre dava açılabileceğinin kabulü gerekir.

Pasaportunun temdidi istemi idarece cevap verilmeyerek reddedilmiş olan ve ret işlemini davā konusu etmeyen davacı da, 15.11.1984 tarihinde seyahat özgürlüğünü kullanabilmesi, yurt dışına çıkabilmesi için gerekli işlemin yapılması, pasaportunun temdidi istemiyle yeniden idareye başvurmuş olduğuna göre, davacının bu başvurusunun idarece reddi üzerine ret işlemine karşı 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde belirtilen süre içinde dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, davacı tarafından 15.11.1984 tarihli başvurusunun altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine göre süresinde açılan davanın, davacının yapmış olduğu 15.11.1984 tarihli başvurunun ikinci başvuru olmayıp, dava açma hakkı doğurmayacağı gerekçesiyle süre yönünden reddi yolunda Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 11.2.1985 tarih, E: 1985/231, K: 1985/138 sayılı kararının bozulmasına 4.5.1987 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının temyiz istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun olmadığından reddi ve Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 11.2.1985 tarih, E: 1985/231, K: 1985/138 sayılı kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2336
Karar No : 1987/479

Özeti : İzmir ilinde görev yapmakta iken hafif hapis cazasına mahkûm edilen ve bu cezanın infazından sonra Kayseri İli emrine atanan davacının, açıkta kaldığı sürede mahrum kaldığı aylık tutarının tazmini istemiyle açılan davada, davacının görevine son verilmeden görev yaptığı yer idare Mahkemesi olan izmir idare Mahkemesinin yetkili olduğu Hk.

Halil Taş vekili Av. Agâh Adak tarafından Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'na karşı, İzmir İli Bornova Çamdibi Mediha Mahmutbey İlkokulunda öğretmen iken işlediği bir suçtan dolayı Bornova Asliye Ceza Mahkemesince hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve cezanın infazından sonra Kayseri İli Merkez Molu Köyü öğretmeni olarak göreve iade edilen davacının öğretmenlik görevinden alındığı 1.5.1982 tarihinden göreve başlatıldığı 30.6.1983 tarihleri arasındaki 14 aylık süreye ilişkin maaş tutarı olan 490.000 liranın yasal faizi ile birlikte tazminat tahsili istemiyle açılan dava nedeniyle İzmir 1 Nolu idare Mahkemesi ile Kayseri İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43 üncü maddesinin 1inci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

İzmir İlinde öğretmenlik görevi yapmakta iken işlediği suçtan dolayı hafif hapis cezasına mahkûm edilen ve bu cezasının infazından sonra Kayseri İli emrine atanan davacının açıkta kaldığı 1.5.1982 - 30.6.1983 tarihleri arasındaki 14 aylık süreye ilişkin aylıkları tutarı olan 490.000 liranın tazminen ödenmesi istemiyle Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına karşı İzmir 1 Nolu İdare Mahkemesinde açtığı dava; 2577 sayılı yasanın 33 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan kamu görevlilerinin parasal hakları ile ilgili konulardan doğan davalarda, yetkili mahkemeyi belirleyen özel yetki kuralından hareketle, davanın açıldığı sırada davacının Kayseri İlinin Molu Köyünde görevli bulunduğu ve bu nedenle uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkemenin kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olan Kayseri İdare Mahkemesi olduğu gerekçesiyle yetki yönünden reddedilmiş ve dava dosyası Kayseri İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Kayseri İdare Mahkemesi ise, incelenmekte olan davanın bir tam yargı davası olduğu zararı doğuran idari uyuşmazlığın göreve son verme işleminden kaynaklandığı bu durumda 2577 sayılı yasanın tam yargı davalarında yetki başlığını taşıyan 36 ıncı maddesinin (a) bendi ile yine aynı yasanın kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen kıstasları getiren 33 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında yer alan yetki hükümlerinin birlikte uygulanması gerektiği belirtilmek suretiyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün davacının görevine son verildiğinde görevli bulunduğu yer olan İzmir İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle davanın yetki, yönünden reddi ile

dava dosyasının yetkili yargı yeri tayin edilmek üzere Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki başlığını taşıyan 33 üncü maddenin 2 nci fıkrasında; kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir. 2577 sayılı Yasanın tam yargı davalarında yetki başlığını taşıyan 36 ncı maddesinin (a) bendinde ise, idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili yer idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmış, daha önceki maddelerde yer alan yetki kurallarına yollamada bulunarak idari işlemler nedeniyle açılan tam yargı davalarında yetki kuralı konmuştur.

Dava, İzmir İli Bornova Çamdibi Mediha Mahmutbey ilkokulunda öğretmenlik görevini yapmakta iken işlediği bir suçtan dolayı Bornova Asliye Ceza Mahkemesince hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle görevine son verilen ve 12.4.1982 - 30.9.1982 tarihleri arasında bu cezanın infazından sonra Kayseri İli Molu Köyü öğretmeni olarak göreve iade edilen davacının göreve son verme işlemi nedeniyle açıkta geçirdiği 14 aylık sürede mahrum kaldığı aylık tutarlarının tazmini istemiyle açılmıştır. Bu durumda dava konusu olayda idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkemenin belirlenmesinde 2577 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin (a) bendi ile 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan hükümlerin uygulanması gerekeceği açık olduğundan, davanında davacının görevine son verilmeden önce görev yaptığı yer olan İzmir İdare Mahkemesinde görülmesi ve çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde İzmir İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ve dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Yasanın 43 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 11.3.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1987/866
Karar No : 1987/1197

Özeti : Davacının, yüksek okul mezunu olan emsallerine göre 6. derecenin 1. kademesine intibakının yapılmasına yönelik olarak açılan davadaki uyuşmazlığın sonucu itibariyle kamu görevlisinin parasal hakkı ile ilgili olduğunun kabulü gerekeceği ve yetkili mahkemenin 2577 sayılı kanunun 33. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kamu görevlisinin görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu Hk.

Seher Uğur tarafından Orman Genel Müdürlüğüne karşı intibakının düzeltilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava nedeniyle Sivas İdare Mahkemesi ile Samsun İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2577 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacının Meslek Yüksek Okulu mezunu olduğundan bahisle intibakının düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Amasya Orman Bölge Müdürlüğüne ait işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Sivas İdare Mahkemesince, genel yetki kuralından harekete; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı tarafından herne kadar «Genel Müdürlüğe sunulmak üzere» denilerek başvuruda bulunulmuş isede, dava konusu işlemin Amasya Bölge Müdürlüğünce tesis edildiği anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümünün dava konusu işlemi tesis eden merciin bulunduğu yerdeki İdare Mahkemesi olan Samsun İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle dava yetki yönünden reddedilmiş ve dava dosyası Samsun İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

Samsun İdare Mehkemesi ise, davacının yüksekokul mezunu olan emsallerine göre 6 ncı derecenin 1 inci kademesine intibakının yapılmasına yönelik olarak açılan bu davadaki uyuşmazlığın kamu görevlisinin parasal hakkı ile ilgili olduğu ve 2577 sayılı yasanın 33 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası kapsamında bulunduğu belirtilmek suretiyle uyuşmazlığın söz konusu özel yetki kuralından haraketle davacının görev yaptığı yerdeki yetkili idare mahkemesi olan Sivas İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerekeceği gerekçesi ile davanın yetki yönünden reddi ile dava dosyasının yetkili yargı yeri belirlenmek üzere Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 32 nci maddesi, idari davalarda genel yetki kuralını belirleyen, «Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi dava konusu idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.» hükmünü getirmiştir.

Aynı yasanın kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki başlığını taşıyan 33 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında ise, kamu görevlilerinin parasal hakları

ile ilgili konulardan doğan davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu kuralı yer almıştır.

Dava, davacının Meslek Yüksek Okulu mezunu olduğundan bahisle intibakının düzeltilmesi istemiyle başvuru üzerine, ilk memuriyette atanması sırasında ileride müktesap hak talep etmeyeceği yolunda Tokat Noterliğinden ibraz ettiği muvaffakatname gereğince müktesebinin altında bir kadro olan 13 üncü derece daktilo karosunun verildiği ve 13 üncü derecenin 1 inci kademesinden atamasının yapıldığı gerekçesiyle hakkında yapılacak bir işlem bulunmadığına ilişkin olarak Amasya Orman Bölge Müdürlüğüne ait işlemin iptali ile yüksek okul mezunu olan emsalleri de dikkate alınarak 6 ncı derecenin 1 inci kademesine intibakının yapılmasına karar verilmesi istemine yöneliktir.

Bu durumda uyuşmazlığın sonucu itibariyle kamu görevlisinin parasal hakkı ile ilgili olduğunun kabulü ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde yukarıda metni açıklanan 2577 sayılı yasanın 33 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünün uygulanması gerekeceği açıktır. Söz konusu hükümde yetkili mahkemenin kamu görevlisinin görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu belirtildiğinden dava konusu uyuşmazlığı çözümlemeye de davacının görev yaptığı yerin yargı çevresi yönünden bağlı olduğu Sivas İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktedir.

Açıklanan nedenle, davanın Sivas İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca kararın ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilmesine 4.6.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———0———

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Cebren Tahsil ve Takip Esasları

— Haciz

— Haciz Safhasında İşlemin Hukuki Aykırılıklarının İleri Sürülüp Sürülemeyeceği 256

— Ödeme Emri Tebliğ Edilmeden Gecikme Zammının Tahsili Amacıyla Haciz Uygulaması 288

— Ödeme Emri

— Belediye Para Cezaları 574

— Borcun Olmaması 191

— Muafiyet İddiası 233

— Nakliye Teskeresi Alınmadan İhraç Edilen Malların Gümrük Vergisinin Nasıl İsteneceği 458

— Yıl İçinde Faaliyetinin Bulunmadığı İddiası 285

— Tebliği

— Yetkisiz Şahsa Tebliğ 236

— Gayrimenkul Malların Satışı

— Satış Komisyonları

— Satış Komisyonuna Tapu Sicil Muhafızı Yerine Muavinin Girmesi 289

— Teferruğu ve Geri Verilmesi

— Teferruğ İşleminden Hakları Muhtel Olan Üçüncü Şahısların Dava Açıp Açamayacakları 289

— Ödeme

— Hususi Ödeme Şekilleri

— Ödeme Tarihi

— Çeklerin Taahhütsüz Olarak Postaya Verilmesi 259

Sayfa

— Gecikme Zammı
— İhtilâflı Vergilerde Gecikme Zammının Başlangıç Tarihi 576
— Temerrüt Faizi 637

Asker Ailelerine Yardım İşleri
— İkamet
— İkametgâhtaki Değişiklik Halinde Yardım 489
— Yetki 489

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar
— Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı 640
— Bulundurma Ruhsatı 197

Avukatlık İşleri
— Avukatlıkla Bağdaşmayan ve Bağdaşabilen Görevler 491
— İşyeri Açma İzni 140
— Staj
— Stajyer Listesine Yazılma Başvurusu
— Cezanın Ertelenmesi ve Erteleme Süresinin Yasada Öngörülen Koşullara Uygun Olarak Tamamlanması 493

— B —

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
— At Yarışları
— Atların Gruplandırılması 641
— Hakem İşleri 643

Belediye Gelirleri
— Belediye Harçları

	Sayfa
— İşyeri Açma İzin Harcı	140
— Çeşitli İşler	
— Ücrete Tabi İşler	
— İmar Çapı Bedeli	634
— Faiz ve Tazminatın Nasıl İsteneceği	580
— İlân ve Reklam Vergisi	
— Fabrika Binası Önündeki Bayrak Direğinde Asılı Firma Ambleminin Vergisi	582
— İstisna ve Muaflıklar	
— Tenzilatlı Satışlara Ait Yazılar	584
— İşgal Harcı	621
— İşgal Harcının 2974 Sayılı Kanuna Göre Takas Edilmesi (Tahkim Usulü)	585

Belediye İşleri

— Belediyenin Diğer Görevleri	
— Kapatma İşi	498
— İdari Bağlılığın Değişmesi	
— Belediye Sınırları İçine Alınma	502
— Narh - Tarife	
— Tarife	
— Su Satış Tarifesi	144
— Organlarla İlgili İşler	
— Belediye Başkanlığı	149
— Belediye Başkanlığından Düşürülme	
— Mahkûmiyet	505 - 508
— Yetersizlik	514 - 516
— Ödenek	518
— Belediye Başkanlığından Düşürülme İsteği	
— Mahkûmiyetin Para Cezasına Çevrilmesi	510
— Belediye Meclisi	151

	Sayfa
— Görev ve Yetkileri	149
— Kararlara İtiraz	144
— Toplantı Usulü ve Nisabı	
— Gensoru Önerisi	147
— Üyelikten Çekilmiş Sayılma	521
— Ruhsat İşleri	
— Faaliyetten Yasaklama	
— Ruhsatlı İşyeri	
— İşyerinin Ruhsat Kapsamı Dışına Çıkması	500
— Konusu ve Koşulları	
— Otopark Yeri	522
— Toptancı Halleri	
— Tahsisin İptali	526

— D —

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— Dış Alım (ithalât)

— Fon Ödemek Suretiyle Dış Alım 645

— Fon İşleri

— Fon Oluşturma Yetkisi 645

Düzenleyici - Genel İşlemler

— Kararname 211-220-225

— Tebliğ 341-343

— Tüzük 207

— Yönetmelik 197-420-423-433

Sayfa

— E —

Elektrik İşleri

— Elektrik Tesisatçıları

— Elektrik İç Tesisi Planlarının Çizilmesi ve İmzalanması İşleri 420

— Elektrik Teknikeri 423

Elektronik Haber Araçları

— Posta - Telgraf - Telefon İşleri

— Ücretsiz Yolculuk Kartı 651

— Kamu Görevlisine Ait Makam Telefonu 650

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları

— Şehit - Yetim Aylığının Bağlanması 653

— Emeklilik

— Emeklilik İntibakı

— İntibakın Düzeltilmesi 656

— Emeklilik Tahsisi

— Emekli Aylığı

— Aylığın Değiştirilmesi 656

— Ek Gösterge Uygulaması 661

— Fiili Hizmet Süresi Zammı 663

— Hizmet Borçlandırılması

— Borçlandırılabilecek Hizmetler 664

— Borçlanmanın İptali 670

— G —

Gayri Sıhhi Müesseseler

— Açma, Kapatma, Ruhsat İşleri 498

Sayfa

Gecekondu İşleri

— Hisseli Arsada Yapılan Gecekondu

— Belediyece Satın Alma ve Bedeli Karşılığında Üçüncü Bir Kişiye Takas Edilme 427

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri

— Genelev Sokağında Çay Ocağı 674

— İçkili Yerler

— Çalışma İzni

— Programlı Çalışma

— İdarenin Takdir Yetkisi 672

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri

— Hâkim ve Savcılar

— Atama

— Diğer Hizmetlerden Mesleğe Atanma

— İnceleme Yetkisi 345

Harçlar

— Genel Muaflıklar ve İstisnalar

— 2982 Sayılı Kanunla Tanınan Muaflıklar

— İskân Harcı

— İmar Affından Yararlananlar 600

— Özel Kanunlardaki Hükümler

— Tapu Harcı (İrtifak Hakkı) 602

— Tapu Harcı

— 2982 Sayılı Yasanın Uygulanması Açısından İnşaatın Bitim Tarihi 604

— İntifa Hakkının Devrinde Harcın Nasıl Hesaplanacağı 606

	Sayfa
— İpotek Harcının Mükellefinin Kim Olduğu	608
— Kadastroda Başkası Adına Yanlışlıkla Kaydedilen Taşınmazın Yargı Kararı ile Maliki Adına Kaydedilmesinde Alınacak Harç	608
— Konut Yapmak Üzere Arsa Satın Alan Kişinin; Konut Yapmadan Arsayı Satması Halinde 2982 Sayılı Kanundan Yararlanıp Yararlanamıyacağı	612
— Ödeme ile İlgili Genel Hükümler	
— Memurların Sorumluluğu	614
— Satışı Yargı Kararı ile İptal Edilen Taşınmazın Eski Maliki Adına Yeniden Tescilinde Alınacak Harç	617
— Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayri Menkullerin Zilyetliğin Devri Sözleşmesi ile Başkasına Satılmasında Alınacak Harç	619
— Vergi Yargısı Harçları	
— Karar Harçları	
— İlam Harcına Hükmedilmeyen Kararlarda Karar Harçlarının Tebliği	621

— İ —

İmar İşleri

— Bina Yapım İşleri	
— İnşaatın Durdurulması	428
— İmar Planları	
— İmar Planı ve Değişikliği	154
— Boğaziçi Nazım ve Uygulama Planları	430
— Usulde Parelellik İlkesi	158
— Yargısal Denetim	433
— Ruhsat İşleri	
— İnşaat Ruhsatı	
— Geçici Ruhsat	
— Turistik Tesisler	435
— Kullanma İzni	437

Sayfa

İskan İşleri

— Göçebelerin İskanı

— İskan Amacıyla Verilen Konutun Geri Alınması 528

— Tahsis İşleri 203

İşçi ve İşveren İşleri

— Grev ve Lokavt

— Alınacak Tedbirler 207

— K —

Kamu İktisadi Teşebbüsleri

— Disiplin İşleri

— İş ve İşçi Bulma Kurumu Personeli 691

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Esnaf ve Küçük Sanatkarları Dernekleri ile Birliği

— Kurulması 531

— Ticaret Odası 162

Kamulaştırma İşleri

— Karar Verecek Merciler

— Kamu Kurumları

— Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü ..... 161 - 439

— Konusu

— Dinlenme Parkı, Atatürk Büstü, Köy Konağı 441

— Su Kaynağı 447

— Toplu Konut İskan Sahası 439

Karayolları Trafik İşleri

— Ehliyet ve Çalışma Karnesi

	Sayfa
— Ehliyet	
— Profesyonel Şoför Ehliyeti (Sürücü Belgesi)	533
Konut İşleri	
— Konut Tahsisi	
— Sosyal Konut - Mülk Konut	442
— Tahliye İşleri	
— İstikrar İlkesi	442
Köy İşleri	
— Bütçe ve Köy Parası	
— Paranın Sarfı	215
— Görevler	441
— Organlarla İlgili İşler	
— Muhtar	
— Göreve Son Verilme	
— Köyde Oturmama	570
— M —	
Maden İşleri	
— Arama İstemi ve Ruhsatı	
— Arama İstemi	164
Memur İşleri	
— Atama	
— Askerlik Görevini Bitirenlerin Yeniden Atanmaları	347
— Asli Memurluğa Atama	
— İş Müfettişliğine Atama	349
— Atamanın Onaylanması	151
— Yerine Yapılan Atama	357

	Sayfa
— Aylık	
— Aylıktan Kesinti	389
— Ek Gösterge	351
— Çekilme - Çekilmiş Sayma	
— Çekilme İsteği	353
— Hastalık İznine Dayalı Olarak Çekilmiş Sayma	355
— Disiplin İşleri	
— Devlet Memurluğundan Çıkarma	676
— Kademe İlerlemesinin Durdurulması	678 - 680
— Kısa Süreli Durdurma	682
— Meslekten Çıkarma	685-686-688
— Savunma Hakkı	676
— Uyarma ve Kınama	691
— Görevden Alma	
— Genel Müdür Yardımcılığından Alınma	357
— Göreve İade	
— Görevine Son Verilenlerin İadesi	359
— Yazılı Emir Yoluyla Aleyhe Bozma	
— Beraat Kararının Aleyhe Tesir Etmemek Üzere Bozulması	362
— Yazılı Emir Yoluyla Leh'e Bozma	
— Mahkûmiyet Kararının Tamamen Kaldırılması	364
— İstifa Edenlerin Göreve İadesi	366
— Göreve Son Verme	
— Aday Memurun Görevine Son Verilmesi	368
— Güvenlik Soruşturması	370
— Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme	372-376-377
— Erteleme	380
— Fer'i Ceza	381

	Sayfa
— Özel Güvenlik Görevlisi	
— Güvenlik Soruşturması	385
— Usulde Paralellik İlkesi	387
— İntibak	
— Aylıklı ve Barem İçi Ücretlilerin İntibakı	
— Sigortalı Hizmet	389
— Kamu Görevinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler	694
— Sınav	
— İlk Kez Memuriyete Girişte Sınav	349
— Yardımlar	
— Zam ve Tazminatlar	
— Özel Hizmet Tazminatı	220
— Seyyar Görev Tazminatı	341
— Yan Ödeme Puanı	225
— Yer Değiştirme	
— Kariyer Görevden Bir Başka Göreve Yer Değiştirme	391
— Kurum İçinde Yer Değiştirme	394
— Yolluklar	
— Geçici Görev Gündeliği	343

Memurların Yargılanması

— Görev	
— Dersane Müdürü	174
— Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personeli	175
— Emniyet Görevlilerinin Adli Görevine İlişkin Suçları	177
— İl Daimi Encümen Üyeleri	179
— İş ve İşçi Bulma Kurumu Şube Müdürlüğü Personeli	181
— Kısmi Statüde Çalıştığı Sırada İdareye Karşı Açılan Davada Görev Alan Vekil	182
— Köy Muhtarlarıyla Birlikte Suç İşlemedikleri Anlaşılan İhtiyar Meclisi Üyeleri	183

Sayfa

— Olumsuz Görev Uyuşmazlığı

— Umumi Mahkemeler İle Yargı Yetkisini Haiz İl Yönetim Kurulu Arasında 185

— Orman Muhafaza Memuru 184

— Soruşturma

— Soruşturmanın Geçici Olarak Tatili 170

— Yetki

— Israr

— Danıştay İkinci Dairesinin İkinci Aşamada Verdiği Kararlar 186

— İl Yönetim Kurulu Kararları 187

— Yetkili Kurul

— Meslek Yüksek Okulunda Okutman Olarak Görevli Personel 189

— Kimliği Belirli Olmayan Sanıklar 188

— N —

Noter İşleri

— İşyeri Açma İzni 140

— O —

Orman İşleri

— Orman Sayılma

— Orman Sayılmıyacak Yerler 428

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk ve Orta Derece)

— Disiplin İşleri

Sayfa

— Okuldan Uzaklaştırma
— Geçici Olarak Uzaklaştırma
— Din Kültürü ve Ahlâk Derslerine Bilinçli Olarak Girmeme 536
— Sınavlar
— Dışarıdan Bitirme Sınavı
— Özel İşyerlerinde ve Kendi İşinde Çalışanlar 539

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
— Bölüm, Fakülte ve Üniversite Değiştirme 541
— Devam İşleri
— Sağlık Nedeniyle Devamsızlık
— İzinli Sayılma İsteği 542
— Disiplin İşleri
— İlişik Kesme
— Kardeşin İşlemiş Olduğu Hırsızlık Suçu 544
— Üniversiteye Girmeden Önce İşlenen ve Kesinleşen Suç ... 546
— Kınama Cezası
— Baş Örtüsü Kullanmaktaki Tutumun Tekerrürü 548
— **Zamanaşımı** 551
— Kayıt İşleri
— **Kayıt Yenileme**
— Hükmün Kesinleşmesi 553
— Kayıt Yenileme Süresini Geçirme 555

Öğretim İşleri
— Öğretim Üyeleri
— Doçentlik
— Atama ..... 399 - 401

	Sayfa
— Profesörlük	
— Sıkıyönetimce Görevine Son Verilenlerin Göreve İadesi ...	404
— Öğretim Yardımcıları	
— Araştırma Görevlisi	408 - 412
— Doçentliğe Atanma	228
— Görev Süresi Uzatılmayarak İlişiğin Kesilmesi	414
Özel İdare İşleri	
— Organlarla İlgili İşler	
— İl Genel Meclisi	
— İl Daimi Encümen Üyelerinin Seçimi	556
— İlk Toplantı Gününün Bildirilmesi	
— İl Genel Meclisi Üyeliğinden Düşürülme	558
— S —	
Sağlık ve Tıp İşleri	
— Eczacılık ve Eczane İşleri	
— Uygulama Eczanesi Açılması	560
Sularla İlgili İşler	
— Sulama Suyu	
— İşletme - Bakım ve Yıllık Yatırım Ücreti	696
— T —	
Tam Yargı (Tazminat) Davaları	
— Hizmet Kusuru	
— Personel İşlerinde	347 - 230
— Yıkma İşlerinde	444
Taş Ocağı İşleri	
— Sahipli Arazideki Taşocakları	
— İşletme İzni	563

Sayfa

Taşıma ve Taşıt İşleri

— Ruhsat İşleri

— Yetki Belgesi 698

— V —

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi ve Resmî

— Muaflıklar

— Yatırımcı Şirketlere Verilen İhracat Garantili Kredilere Tanınan Vergi Muafiyeti 456

Emlak Vergisi

— Beyanname Verme Süresi

— Mirascılar Tarafından Defter Tutma Talebinde Bulunulması Halinde 587

— Kısıtlılık

— Bina Yapımı Yasaklanmakla Beraber Otel, Motel ve Gazino Gibi Umuma Faydalı Bina Yapılmasının Serbest Bırakılması 589

— Orman Tahdit Hudutları İçine Alınan Taşınmazın Adlî Yargıda Uyuşmazlık Konusu Olması 591

— Muaflık

— 2982 Sayılı Teşvik Kanununa Göre Muaflık

— Emlâk Vergisinin 2982 Sayılı Kanun Kapsamına Girmediği 594

— Mükellefiyetin Başlaması ve Bitmesi

— Kanunların Verdiği Yetkiye Dayanılarak Tasarrufu Yasaklanan Arazi

— 6309 Sayılı Maden Kanununun 125. Maddesi Gereğince Maden Çıkarılmasının Yasaklanması 598

Sayfa

Gelir Vergisi
— Muaflıklar
— Küçük Çiftçi Muaflığı
— Miras Şirketinin Durumu 305
— Ortalama Kar Haddi ve Gayri Safi Hasılat
— Karşıt İncelemeye Müsait Faturalarla Kar Düşüklüğünün İzahı 308
— Sair Kazanç ve İratlar
— Arızi Kazançlar
— Elde Etme
— Kiracılık Hakkının Devri 295
— Değer Artışı Kazançları
— 775 Sayılı Gecekondu Kanununa Göre Yapılan Kamulaştırmadan Doğan Değer Artışının Vergilendirilmesi 240
— Ticari Kazanç
— Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Eden İnşaat ve Onarım İşleri
— Arsa Payı Alıcılarına Taahhüt Edilen İnşaat
— Birden Fazla Takvim Yılına Yaygın Özel İnşaatlar 262
— Elde Etme
— Kollektif Şirketlerin Yıl İçinde Anonim Şirkete Dönüşmesi 298
— Gayri Menkul Alımı ve Satımı İle Devamlı Olarak Uğraşılması
— 52. Bağımsız Bölümün İki Ayrı Zamanda Aynı Kuruma Satılması 301
— Vergi Tevkifatı ve Muhtasar Beyanname
— Çiftçilerden Satın Alınan Ziraî Mahsüllere Ödenen Avanslar 265
— Kooperatif Şirketlerde Ortak Dışı Muamelelerden Doğan ve Yatırım İndiriminden Faydalanan Kazançlardan Tevkifat Yapılıp, Yapılamayacağı 309
— Yatırım İndirimi
— Amortismanların Yatırım İndiriminden Yararlanıp Yararlanmıyacağı 313

Gider Vergileri (İstihsal Vergisi)
— Muaflıklar
— İhracat Muaflığı

Sayfa

— Nakliye Teskeresi Alınmadan İhraç Edilen Malların Vergisinin İhbarname İle İstenilmesi 458

Gümrük Vergisi

— Muaflıklar

— Bağışlar 162

— Vergi Sorumluluğu

— Gümrük Komisyoncularının Vergi Sorumluluğu 461

Katma Değer Vergisi

— İndirimler

— Amortismana Tabi İktisadi Kıymetlere Ait İndirim

— İktisadi Kıymetlerin Katma Değer Vergisi İndiriminde Öngörülen Koşullar ve Koşullara Uygunluğun Nasıl Tesbit Ettirilmesi Gerektiği 463

— İstisnalar

— İhracat İstisnası

— Yurt Dışındaki Müşterilere Yurt Dışında Faydalandırılan Müşavirlik Hizmeti 466

— Vergilendirme Dönemi ve Beyan Esası

— Beyanname Verme Zamanı

— Aylık Gayrisafi İratları 30.000.000 Lirayı Aşanların Beyanname Verme Süresi 478

— Vergi Kesenlerin Sorumluluğu

— Mal Alımı ve Satımı İle Hizmet İfası Dolayısıyla Vergi Kesenlerin Vergi Sorumluluğunun Başlangıç Tarihi ve Sorumluluk İçin Başlıca Koşullar 469

— Verginin Konusunu Teşkil Eden İşlemler

— İzale-i Şuyu Sonunda Müzayede İle Satılan Traktör 474

— Ticari Faaliyet Çerçevesinde Yapılan İşlemler

— Nakliye İşlerinde Kullanılan Vasıtanın Satışı 476

Sayfa

Kurumlar Vergisi

— Beyanname

— Dar Mükelleflerin Vergisi

— Tevkif Edilmiş Kazanç ve İratları İçin Beyanname Verip Vermeyecekleri

— Kira Gelirinde Vergi Tevkifatı 315

— Tevkif Yolu Alınan Kurumlar Vergisi, Tevkifat Yapmaya Mecbur Olanlar ve Tevkifata Ait Muhtasar Beyanname

— Yabancı Hava Yolu İşletmelerinden Kiralanan Uçaklar İçin Ödenen Kira Bedeli 322

— Dernek ve Vakıflara ait İktisadi İşletmeler

— Vakıflara Ait Gayri Menkullerin Kiraya Verilmesi 318

— Muaflıklar

— Kamu İdare ve Müesseselerinden Dernek ve Vakıflara Ait İçtimai Gayelerle İşletilen İşletmeler

— Mensuplarına Elverişli Faiz Koşulları İle Kredi Veren Vakıflar 320

— Özel Kanunlarla Kabul Edilen Muaflıklar 322

Veraset ve İntikal Vergisi

— Bağış

— Firma Sahibinin Oğullarını İşletmeye Ortak Etmesi 250

— Yakın Akrabalar Arasında Ölünceye Kadar Bakma Koşulu İle Bağışın Vergilendirip, Vergilendirilmeyeceği 480

Vergi Usulü

— Amortismanlar

— Alacaklarda ve Sermayede Amortisman

— Şüpheli Alacaklar

— İcra Takibinin Ciddi Olarak Yapılmaması 268

— Faura ve Fatura Yerine Geçen Vesikalar

— Fatura Nizamı Üzerinde İrsaliye Tarih ve Nosu Bulunmayan Fatura 270

	Sayfa
— İkmalen, Re'sen ve İdarece Tarh	
— Re'sen Vergi Tarhı	
— Ekmeklerin Fırın Tezgahında Narh Fiatının Altında Satılması	325
— Kasa Giriş ve Çıkışlarının Sıhhatli Olmaması	328
— Uzlaşma	
— Şirket Tüzel Kişiliği Adına Kesilen Cezada Uzlaşılmanın Ortaklar Adına Salınan Vergilerin Uzlaşılmasını Engelleyip Engellemeyeceği	272
— Vergi Cezaları	
— Yanılma	
— Maliye ve Gümrük Bakanlığının Muaflığa İlişkin Yazısı	305
— Vergi Cezalarının Ödenmesi ve Kalkması	
— Pişmanlık ve Islah	483
— Vergi Hatalarını Düzeltme	
— Dava Açma Süresi Geçtikten Sonra Düzeltme Talebinin Reddi	273
— Düzeltme Talebinin Dava Açma Süresi İçinde Red Edilmesi	622 - 244
— Hesap Hataları	
— Perakende Satış Fiyatına Katma Değer Vergisi Dahil Mamulün Satışı Sırasında Tekrar Katma Değer Vergisi Tahsili Halinde Vergi Hatasının Bulunup Bulunmadığı	484
— Şikayet Yolu ile Düzeltme	
— Dava Açma Süresi Geçirildikten Sonra Yapılan Düzeltme Talepleri	
— Gayri Menkul Kıymet Artışı Vergisinde	624
— İskân Harcı Alınmasında Kullanılma Alanının Hatalı Gösterilmesi	600
— Vergi İncelemeleri	
— Vergi İncelemelerinde Elektrik Tüketimi ve Dönem Sonunda İplik Stokundaki Fazlalık Dikkate Alınarak Matrah Tesbiti	328
— Vergi Sorumluluğu	
— Emlâk Vergisinde Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu	625

Sayfa

— Özel Mukavelenin Vergi Sorumluluğu Yönünden Durumu ve Sonuca Etkisi 277

— Vergiyi Doğuran Olay

— Kiracılık Hakkının Tapuya Tescilinde Vergilendirme Dönemi 295

— Y —

Yargılama Usulü

— Açıklama

— İsteğinin Reddine İlişkin Karar 359

— Adlî Yardım

— Temyiz Aşamasında 446

— Aynı Dilekçe İle Dava Açılması

— Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem

— İki Ayrı Konu Bulunması ve Ayrı Mahkemelerin Görevine Girmesi

— Gümrük Vergisi İle Üç Katı Tutarında Kesilen Para Cezası 486

— Maddi ve Hukuki Bakımdan Bağlılık

— İki Ayrı Yoklama Fişine Dayanarak Ayrı Ayrı İhbarnamelerle Tebliğ Edilen Özel Usulsüzlük Cezası 279

— Birden Fazla Kişiyi İlgilendiren İşlem

— Hak ve Menfaatte İştirak, Maddi ve Hukuki Sebeplerde Birlik 565

— Davanın Açılmamış Sayılması

— Dosya Tekemmül Ettikten Sonra Posta Pulu Eksikliği Sebebiyle Verilecek Karar 333

— Davanın İncelenmesi

— Re'sen İnceleme İlkesi 250

— Dava Konusu Olamayacak Durumlar

	Sayfa
— Anayasa ve Kanunlarla Belirlenenler	197
— Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama	700
— Dilekçe Red	
— Kararı Verildikten Sonra Aynı Hataların Tekrarlanması	630
— Sebebi Sayılıp Sayılmama	335
— Temyiz İncelemesinde Dilekçe Red Kararı	701
— Dilekçeler Üzerine Uygulanacak İşlem	
— Harç ve Posta Pulu Noksanlarının Tamamlatılması	
— İtiraz ve Temyiz Aşamasında Harç ve Posta Pulu	
— Noksanlarının 2577 Sayılı Yasanın 6 ncı Maddesine Göre ve Yerel Mahkemelerce Tamamlatılacağı	555
— Ehliyet	
— Menfaat İlgisi	447 - 703
— Teferruğ İşlemine Karşı Dava Açabilecekler	337
— Görev	
— Genel Olarak	
— 1580 Sayılı Kanun Uyarınca Kesilen Para Cezalarının Tahsili Amacıyla Düzenlenen Ödeme Emirleri Uyuşmazlıkların Görev Alanı	574
— Katma Değer Vergisi Matrahına Emsal Antrepo Ücretinin Dahil Edilip Edilmiyeceğine İlişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yazısı Aleyhine Danıştay Nezdinde Dava Açılması	488
— li Mahkemeye Gönderme	705 - 706
— li Olmayan Mahkemeye Açılan Dava	567
— Rücu Davası	449
— İdari Merci Tecavüzü	568 - 570
— Dava Açma Süresi Geçtikten Sonra Yapılan Düzeltme Talebinin Reddi Üzerine Doğrudan Danıştay'da Dava Açılması	273
— Dava Açma Süresi Geçirildikten Sonra Yapılan Düzeltme Taleplerinin Reddi Üzerine Şikayet Merciine Gidilmeden Dava Açılması Hali	624

	Sayfa
— İdari Yargı Yetkisinin Sınırı	385
— Kanun Yararına Bozma	
— İmar Çapı Bedeli	634
— Karar	
— Israr Kararları	203
— Bozma Kararına Uyulmakla Birlikte Eski Kararın Teyid Edilmesi	254
— Yetkili Genel Kurul	215
— Tebliğ Sonucu Beklenilmeden Karar Verilmesi	
— Usuli Hata	281
— Kararlarda Bulunacak Hususlar	
— Kararların Sonucunda Davanın Kabulü ve Reddine Karar Verildikten Sonra İşlemin Hukuki Durumunada Değinilip Değinilmeyeceği	270
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar	508
— Feragat	416
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları	
— Kararın Açıklanması ve Yargılanmanın Yenilenmesi İstemlerinin Birlikte Yapılması	281
— Kararın Düzeltilmesi	670 - 708
— Temyiz	
— Esas Kararla Birlikte Temyiz Edilebilecek Kararlar	
— İdare Mahkemelerinin Yetki Yönünden Verdikleri Red Kararları	571
— Edilemeyecek Kararlar	359
— İsteminde Bulunamayacaklar	701
— Yargılanmanın Yenilenmesi	
— Danıştay'ın Temyizen İncelediği Uyuşmazlıklar Hakkında Verdiği Kararlar İçin Yargılanmanın Yenilenmesi İsteminde Bulunulup Bulunulamayacağı	282
— Süre	
— Aynı Sebebe Dayanarak Verilen Dilekçe Red Kararı Üzerine Yeniden Açılan Davanın Süresinden Sonra Vergi Mahkemesine İntikal Etmesi Üzerine Davanın Süreden Reddi	335

	Sayfa
— Dava Açma Süresinin Başlaması	711
— İdari Makamların Sükutu	714
— Ittıla Tarihine Göre Dava Açılması ve Dava Açıldıktan Sonra İhbarname Tebliğ Edilmesi	628
— Karar Düzeltme İsteminde Süre	708
— Sürenin Başlangıcı	
— Teferruğ İşlemine Ittıla Tarihi	337
— Taraflar	
— ın Temsii	
— Kamu Hukukundan Doğan Taraflar	701
— Yetki	
— Kamu Görevlileri İle İlgili Davalarda	418 - 717
— Parasal Hak	719
— Tam Yargı Davalarında	717
Yıkma İşleri	
— Af	451
— Geçici Olarak Kullanma Biçimi	437
— Ruhsatsız İnşaat	451
— Ruhsatsız ve Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat	
— Yapının Bulunduğu Alan Yönünden	453
— Yıkılacak Derecede Tehlikeli Olma	
— Usul Saptırması	444

DANIŞTAY TASNİF ve YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I.** (1953 - 1966) 1966. s. 350 (Kalmadı)	12
2.	ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeleri Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri, 1967,** s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayılı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FRDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTEN, Işık. Danıştay Eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay, 1971,** s. 160 (Kalmadı)	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971.** s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi.** 1977 s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Dairesi Kararları,** 1972. s. XIV + 340 (Kalmadı)	20.00
13.	DİNÇER, Güven, Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973. s. XVI + 296 (Kalmadı)	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II** (1967 - 1972) 1973. s. 248 (Kalmadı)	20.00
17.	**DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat,** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri. M. Letourneur, J. Bauchet.** J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi, 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları.** 1974 s. XXIV + 518 (Kalmadı)	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—

		TL.
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976. s. 372 (Kalmadı)	50.00
22.	**DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt : I 1976 s. XXXIV + 650 (Kalmadı)	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap Cilt : II 1976. s. XX + 550 (Kalmadı)	60.00
23.	GÜNGÖR, A. İhsan. Danıştay Üyesi **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s .240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1976) 1977, s. XXX + 674 İkinci Baskı 1987	2.500.00
25.	**DANIŞTAY Kanunu** 1978. s. 60 (Kalmadı)	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978 s. 388 2. Baskı 1987	2.000.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1977) 1979. s. XXII + 713 (Kalmadı)	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
29.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981, s. 397 2. Baskı 1987	2.000.00
—	**ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILINI KUTLAMA SEMPOZYUMU,** 1981, s. 156	350.00
30.	**DANIŞTAY Dava Daireleri Kurulu Kararları.** Birinci Kitap (1965 - 1978) 1981. s. XXXII + 858	750.00
31.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929 - 1980) Birinci Kitap Cilt : I, 1982. s. XI + 638	750.00
32.	**DANIŞTAY İstişari Düşünceler — Cumhuriyet Dönemi** (1929 - 1980) Birinci Kitap Cilt : II, 1982. s. VIII + 584	750.00
33.	**İdari Yargıda Son Gelişmeler SEMPOZYUMU.** 1982. s. 194	500.00
34.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları (1970 - 1981)** Birinci Kitap Cilt : I, 1983. s. X + 647	750.00
35.	**DANIŞTAY Beşinci Daire Kararları(1970 - 1981)** Birinci Kitap Cilt : II. 1983. s. XV + 663	750.00
36.	**DANIŞTAY Kanunu ve İdari Yargı ile İlgili Mevzuat.** 1983, s. 153	750.00
37.	ÇATAL Nurşen. Danıştay Savcısı. **İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları.** (1933 - 1983)	750.00

		TL.
38.	ER, Salih. Danıştay Tetkik Hâkimi. **Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi 1929 - 1983)** s. 253	1.000.00
39.	**Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu** Xavier Delcros; Bertrand Delcros, Carol Hanlow, Michel Distel. Çeviren, CANDAN Turgut. Danıştay Tetkik Hâkimi : 1984 s. XIX + 130	750.00
40.	**DANIŞTAY Onbirinci Daire Kararları.** (1971 - 1981) 1984, s. XXIII + 567	1.250.00
41.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları, III** (1973 - 1984) 1985. s. 148	750.00
42.	**Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarında Danıştay.** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
—	Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868 - 1968) XX + 964 İkinci Baskı 1987	2.000.00
43.	**Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu** (İdare Hukuku Açısından) 1987. s. 183	1.000.00

DANIŞTAY DERGİSİ

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2	»	15.00
Sayı	3	»	15.00
Sayı	4	»	15.00
Sayı	5	»	15.00
Sayı	6 — 7	»	30.00
Sayı	8	»	15.00
Sayı	9 — 10	»	30.00
Sayı	11	»	15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI, 1973 S. 290			15.00
Sayı	12 — 13	Kalmadı	40.00
Sayı	14 — 15	»	40.00
Sayı	16 — 17	»	40.00
Sayı	18 — 19	»	50.00
Sayı	20 — 21	»	50.00
Sayı	22 — 23	»	50.00
Sayı	24 — 25	»	50.00
Sayı	26 — 27	»	100.00
Sayı	28 — 29	»	100.00
Sayı	30 — 31	»	100.00
Sayı	32 — 33	»	300.00
Sayı	34 — 35	»	500.00
Sayı	36 — 37	»	500.00
Sayı	38 — 39	»	500.00
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI			200.00
Sayı	40 — 41	Kalmadı	600.00
Sayı	42 — 43	»	500.00
Sayı	44 — 45	»	1.200.00
Sayı	46 — 47	»	1.200.00
Sayı	48 — 49	»	1.200.00
Sayı	50 — 51		2.500.00
Sayı	52 — 53		2.500.00
Sayı	54 — 55		2.500.00
Sayı	56 — 57		2.500.00
Sayı	58 — 59		2.500.00
Sayı	60 — 61		2.500.00
Sayı	62 — 63		2.500.00
Sayı	64 — 65		2.500.00
Sayı	66 — 67		2.500.00
Sayı	68 — 69		2.500.00
			3.500.00