ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 19 SAYI: 74 — 75 1989

Cumhurbaşkanı **Kenan EVREN**'in Danıştay'ın 121. Kuruluş Yıldönümü 10 Mayıs 1989 Günü Yaptığı Konuşma

Danıştay Başkanı **Süleyman Sırrı KIRCALI**'nın Danıştay'ın 121. Kuruluş Yıldönümü 10 Mayıs 1989 Günü Yaptığı Konuşma

Barolar Birliği Başkanı **Teoman EVREN**'in Danıştay'ın 121. Kuruluş Yıldönümü 10 Mayıs 1989 Günü Yaptığı Konuşma

Avrupa Müşterek Hukukunu Görebilme Olanağı — **Dr.Sabri ÜNAL**, Bursa Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

Yetki Saptırma - İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru - — Yazan: **Paul Duez, Traité Administratif**; Çev.: **Dr.Jur. Hakkı DEMİREL**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Danışmanı

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı — Yazan: **Neville Brown ve Francis Jacobs**; Çev.: **Murat Tahsin YÖRÜNG**, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Araştırma Görevlisi

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 19 SAYI: 74 — 75

Cumhurbaşkanı **Kenan EVREN**'in Danıştay'ın 121. Kuruluş Yıldönümü 10 Mayıs 1989 Günü Yaptığı Konuşma 3

Danıştay Başkanı **Süleyman Sırrı KIRCALI**'nın Danıştay'ın 121. Kuruluş Yıldönümü 10 Mayıs 1989 Günü Yaptığı Konuşma 6

Barolar Birliği Başkanı **Teoman EVREN**'in Danıştay'ın 121. Kuruluş Yıldönümü 10 Mayıs 1989 Günü Yaptığı Konuşma 17

Avrupa Müşterek Hukukunu Görebilme Olanağı — **Dr.Sabri ÜNAL**, Bursa Bölge İdare Mahkemesi Başkanı 22

Yetki Saptırma - İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru - — Yazan: **Paul Duez, Traité Administratif**; Çev.: **Dr.Jur. Hakkı DEMİREL**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Danışmanı 38

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı — Yazan: **Neville Brown ve Francis Jacobs**; Çev.: **Murat Tahsin YÖRÜNG**, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Araştırma Görevlisi 41

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI 56

YARGI KARARLARI 111

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ 617

DANIŞTAY YAYINLARI 635

Dizgi Baskı Bizim Büro Basımevi
Tel: 133 36 36 - 131 88 81

CUMHURBAŞKANI KENAN EVREN'İN DANIŞTAY'IN 121. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ 10 MAYIS 1989 GÜNÜ YAPTIĞI KONUŞMA

Danıştay Başkanlığı'nın Değerli Mensupları,
Sayın Konuklar;

Yüksek yargı organları içinde önemli bir konumu olan Danıştayımızın 121'nci kuruluş yıldönümünde aranızda bulunmaktan mutluluk duyduğumu belirtir, hepinizi en iyi dileklerimle selamlarım.

Kurulduğu zamanki adıyla "Şurayı Devlet" şimdiki adıyla Danıştay'ın, yüzyılı aşan onurlu tarihi içinde daima varlığını ve etkinliğini devam ettirdiğini görüyoruz. Bu durumu, yüce milletimizin hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılığının, hak ve adalete olan inancının bir kanıtı olarak değerlendirmek gerektiği görüşüne, sanıyorum hepimiz katılmaktayız ve bundan da mutluluk ve gurur duymaktayız.

Değerli Konuklar,

Kişiler idare tarafından kendilerine haksızlık yapıldığı yargısına vardıklarında, bu haksızlığın giderilmesi için çeşitli makamlar nezdinde girişimlerde bulunurlar. Bu girişimlerine rağmen haksızlığın ortadan kalkmadığını gördüklerinde en son çare olarak yargısal bir yola başvururlar. Bu yol da, yönetim aleyhinde idari yargıda dava açmaktır. Kişi açtığı davayı bazan kazanır, bazan da kaybeder. Ben de görevde bulunduğum yıllar içinde haksızlığa uğradığımız gerekçesiyle diğer arkadaşlarla birlikte idare aleyhinde iki defa dava açtım, birini kazandık, diğerini kaybettik. Bu husus, yargının işleyişinin doğal bir sonucudur. Bundan her iki tarafın da üzüntüye, hiddete kapılmaması gerekir. Davayı kazandığında "yaşasın adalet" deyip, kaybettiğinde "böyle adalet olur mu? Bizde adalet yok" demek herhalde doğru bir davranış şekli değildir. Mademki anlaşmazlığı halledecek bir hakeme gidiliyor o halde onun verdiği kararın hangi yönde olursa olsun hoşgörü ile kabullenilmesi gerekir.

İnsanlar nedense daima kendisinin haklı olduğuna inanır. Yönetimde bulunanlar da insan olduğuna göre, onlar da davayı kaybettiğinde kabahati idari yargıya yüklemeye çalışır. Acaba kendisi karar verecek konumda olsa ve yalnız önüne gelen belgelere dayanarak karar verme durumunda bulunsa ne tür bir karar vereceğini düşünebiliyor mu? Mesele buradadır. Bunu böyle kabul edebilirsek birbirimizi incitmeden meselelerimizi daha kolaylıkla halledebiliriz diye düşünüyorum.

Meseleye bu inanışla bakılabilirse, o takdirde hukuk devletinin bir gereği olan Danıştay kararlarının yerine getirilmesinde herhangi bir gecikmeye de meydan verilmemiş olur. Unutmayalım ki, Yargıtay'ın 1947 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında belirtildiği gibi, yargı kararlarının yerine getirilmesi devletin itibarıyla da ilgilidir.

Devletin bir danışma organı olarak Danıştay'ın üstlendiği görevler, devlet hayatı içinde önemli olan görevlerdir. Yürütmenin zaman zaman karşılaştığı her türlü hukuksal sorunlar için Danıştay'dan görüş istemesi, yönetimin hukukun koyduğu sınırlar içinde sorunlara çözüm bulunmasında en büyük yardımcıdır.

Danıştay'ın danışma görevleri bununla da sınırlı değildir. Anayasa'nın öngördüğü gibi, yasa tasarılarından bir bölümünün Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmesi, bu yasa tasarılarının hukuk sistemimize ve Anayasa'ya uygun olarak hazırlanmasında çok yararlı ve etkili olacak bir yöntemdir. Yeter ki, Danıştay'da bu tasarıları geciktirmeden kısa zamanda gözden geçirip cevaplandırabilsin. Bugüne kadar hiçbir iktidarın bu yola başvurma alışkanlığını kazanamamış olmasını bir noksanlık olarak değerlendirdiğimi açık yüreklilikle ifade etmek isterim. Bu yöntem benimsenecek olursa öyle zannediyorum ki, hem hükümetin, hem yüce meclisin işi daha da kolaylaşacak ve zaman zaman kanunların bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesine veya Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya gerek kalmayacaktır.

Danıştay'ın Sayın Başkan ve Üyeleri
Değerli Konuklar,

Sizlerin de bildiği gibi 1982 yılı, idari yargı için önemli bir yıl olmuştur. O yılda idari yargı alanında yapılan yeniden düzenleme ile, idari yargılama usulü kanunu çıkarılmış, idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri kurulmuş, böylece Danıştay genel görevli mahkeme olmaktan çıkarılarak, özel görevli ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yapan, ilk derece mahkemelerinin kararlarını temyizen inceleyen bir yüksek mahkeme olarak yeniden örgütlenmiştir. Böylece Danıştay, idari yargı alanında bir içtihat mahkemesi olarak, daha iyi koşullar içinde çalışma imkanına kavuşmuştur.

Hemen belirtmek gerekir ki, her yeniden düzenleme beraberinde bazı sorunları getirir ve uygulamada bir takım boşluklarla karşılaşılır. Bu gibi boşlukların bir içtihat mahkemesi olan Danıştan'ın, yargılama usulü açısından karşılaşacağı sorunları, yasal düzenlemeye mutlak gerek görülmeyenleri alacağı içtihat kararlarıyla giderebileceğine ve böylece boşlukları dolduracağına inanıyorum.

Anayasa Mahkemesi'nin 27'nci kuruluş yıldönümü töreninde de değindiğim bir hususa burada da değinmekte yarar görüyorum: Bildiğiniz gibi Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkını tanımakla, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yeni ve olumlu bir adım daha atmıştır. Böylece Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi iç hukukumuzun bir parçası olmuştur. Danıştay da, kendi görev alanında, insan hak ve özgürlüklerinin koruyucusudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesince güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükleri korumada birinci derecede görev hiç kuşkusuz ulusal yargıya düşmektedir. Ancak ulusal yargının yetersiz kaldığı durumlarda, bireysel başvuru üzerine, uluslararası koruma mekanizması harekete geçmektedir. En büyük dileğimiz, insan hak ve özgürlüklerini korumada, mahkemelerimizin etkin bir biçimde soruna eğilmeleri ve kişilerin hak ve özgürlüklerini korumalarıdır. Esasen ulasal koruma mekanizması iyi işlediği sürece uluslararası koruma mekanizmasının işletilmesine de gerek kalmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı'nın içtihatlarını yakından izlemek, iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi kurallarının mahkemelerimizce yorumlanmasında yararlı olacak, mahkemelerimizin insan hak ve özgürlüklerini korumada etkinliklerini artıracaktır.

Son olarak bir noktaya daha temas ederek konuşmamı tamamlamak istiyorum:

Danıştayımızın 114'ncü kuruluş yıldönümünde yaptığım konuşmada da ifade ettiğim gibi, idari yargının önüne gelen davalarda, idare davalı, kişiler ise davacı durumundadırlar. Bu husus dikkate alınırsa, idari mahkemeler, alacağı kararlarda, kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurma zorunluluğunda kalacaktır. Yani idare mahkemeleri ne kamu yararı için kişinin hakkını çiğnetecek, ne de kişinin menfaatini korumak için kamu yararını, kamu düzenini ve hepsinin üstünde milli birlik ve bütünlüğü bozduracak ve tehlikeye düşürtecektir. Bütün mesele bu iki dengenin çok hassas bir terazi ile tartılabilmesidir. Değerli hakimlerimizin bu dengeye özenle dikkat edeceğine inanıyorum.

Bu duygu ve düşüncelerle Danıştay'ın kuruluşunun 121'nci yıldönümünün başta Danıştay Başkanı ve Üyeleri olmak üzere tüm mensuplarına kutlu olmasını temenni ederken, şimdiye kadar Danıştay camiasında görev yapmış değerli arkadaşlarımızdan hayatta olanlara sağlık ve mutluluk, ebediyete intikal edenlere de Tanrı'dan rahmet diliyor, hepinize sevgi ve saygılar sunuyorum.

DANIŞTAY BAŞKANI SÜLEYMAN SIRRI KIRCALI'NIN DANIŞTAY'IN 121. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ 10 MAYIS 1989 GÜNÜ YAPTIĞI KONUŞMA

Sayın Cumhurbaşkanım,

Danıştay'ın 121 inci kuruluş yıldönümüne erdiğimiz bu günde törenimizi onurlandırmanız mutluluğumuzu artırmaktadır.

121 yıl, bir insan ömrü için çok nadir rastlanacak bir rakamdır. Bir devlet kuruluşu için de, üzerinde durulacak ve düşünülecek bir süreyi anlatmaktadır.

Bu kadar uzun bir süre ayakta kalabilmesi, Danıştay'ın kuruluşunun ne derece yerinde bir tutum olduğunu kanıtladığı gibi, O'nun bugün de ciddi bir ihtiyaca cevap verdiğini göstermektedir.

Biz, bu nedenle, 121 yıl önce 10 Mayıs 1868'de, o günkü adı ile Şûra'yı Devlet'i kuranları, bu anlayış ve ileriyi görüşü gösterebilenleri saygı ile anıyor, sağlam, Ülkeye ve Devlete yararlılığı kanıtlanmış, bu asırlık kuruluşta yıllarca çalışmış olmaktan gurur duyuyoruz.

Danıştay, bu asrı aşkın ömrünü yaşarken ilk kurulduğu günkü gibi kalmamış, uğraşıları, ciddi çalışmaları ve esas olarak istikrarı anlatan kararları ile Devletin bünyesinde yer almış ve İdari Yargının Ülke çapında yerleşmesinde en büyük etken olmuştur.

Bugün, Danıştay olarak bir mutluluğumuz da, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin bütün Yurt sathına yayılmış olmalarıdır.

Bu duygumuzda haklıyız.

Gerçekten, bu mahkemelerin kuruluşu kolay olmadı. Aslında, bu mahkemelerin gerçekleştirilmesi Fransa'da da kolay olmamıştır.

Bizim Danıştay'ımızın kurulduğu tarihte, ta 1868 de hazırlanmış bulunan AUCOC planında 3 üncü maddeyi oluşturan bölge idare mahkemeleri (Les Tribunaux administratifs interdépartementaux), Prusya Harbindeki yenilgi yüzünden o tarihte, daha sonra ise, karşı çıkma v.s. gibi başka nedenlerle 1953'e kadar kurulamamış; ancak, o tarihte General De Gaulle tarafından kabul edilen décret-loi (Kanun Hükmünde Kararname) ile gerçekleştirilebilmiştir.

Bizde de, aynı şekilde ciddi bir gecikme olmuş, 1961 Anayasasının 140 ıncı maddesinde yer alan "Danıştay'ın üst derece idare mahkemesi olduğu" hükmünden hareketle alt derece idare mahkemelerinin kurulmasına imkân verildiği sonucuna varılarak,daha 1962 yılında benim de dahil bulunduğum bir kurulda hazırlanan Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu Tasarısı, aradan 20 yıl geçtikten sonra, 1982 yılı Ocak'ında Milli Güvenlik Konseyince kabul edilmiştir. Konsey, bu Kanuna büyük bir önem vermiş, Danışma Meclisine intikal ettirmeden doğrudan kendisi kabul etmiştir.

Bu, Danıştay ve İdari Yargı için çok mutlu bir olaydır.

Böylece, İdari Yargı, vatandaşın ayağına kadar gitmiş ve yakındığı bir konuda vatandaş başvuru hakkını kolayca kullanabilmiştir.

Ayrıca; alt idari mahkemelerin kurulması, bir yandan Danıştay'ın iş yükünü azaltırken, öte yandan da Danıştay'a temyizen incelenmek üzere gönderilen dosyalarda ciddi bir düzen ve incelenmelerinde büyük kolaylık meydana getirmiştir.

Bu mahkemelerin en büyük yararlarından biri de, Danıştay'ın artık ilk derece mahkemesinde alınan kararlar nedeniyle pek çok ayrıntıya inmekten ve de tenkitlere ilk hedef olmaktan kurtulmuş ve kendine temyizen gelen dosyalarda uzman üyelerden oluşmuş kompetan bir mahkeme kurulunun vermiş olduğu karara da sahip olarak incelemelerde bulunmuş olmasıdır.

Bu arada, daha önce Danıştay'ın organlarını ve çalışma usullerini düzenleyen Danıştay Kanunlarının içerisine yerleştirilmeye çalışılan yargılama usulü, Fransa'da daha 1889 yılında, yani bundan yüz yıl önce yapıldığı gibi ayrı bir İdari Yargılama Usulü Kanunu ile bağımsız olarak ele alınmış, bu ise, İdari Yargıda büyük bir rahatlık ve birlik sağlamıştır.

1982 yılı başında, 6 Ocak günü kabul edilen İdari Yargı ile ilgili üç kanun birbirini izleyen numaraları ile 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, birlikte bir bütün oluşturmakta ve hazırlanışlarında görev alan Danıştay üye ve başkanları ve diğer hukukçu arkadaşların deneyimlerini de taşımaları sebebiyle güçlüklere neden olmadan uygulanabilmektedir.

Başlangıçta, bir kaç noktada kanunlarda ufak bazı değişikliklere gereksinme var gibi düşünülmüşse de, aslında bir içtihat mahkemesi olan Danıştay'da ve idari yargı yerlerinde boşluklar içtihatla giderilmiş ve o sorunlar da artık kalmamıştır.

Bu kanunların bir özelliği de, kabul edilişlerinden çok kısa bir süre önce Ülkede yer alan 1980 öncesi olaylarının gözönünde tutulmuş olması ve hükümlerinin buna göre düzenlenmiş bulunmasıdır.

Bu nedenle de, bu kanunlarda yer alan ve İdari Yargının görevini ve alanını belirliyen bazı hükümler, kabullerinden 11 ay gibi kısa bir süre sonra 6 Kasım 1982 günü halk oyuna sunularak kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hazırlanmasında gözönünde tutulmuş ve aynı sözlerle anayasada yer almışlardır.

Örnek vermek gerekirse; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesinin idari yargı yetkisi sınırını belirliyen 2 inci bendinde yer alan "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır, idari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler" şeklindeki hüküm, Anayasamızın idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu gösteren 125 inci maddesinin 4 üncü fıkrasını oluşturmakta ve hükümler kelimesi kelimesine aynın tekrarlanmaktadır.

Aynı şekilde, İdari Yarglama Usulü Kanunun 27 inci maddesinin yürütmenin durdurulması kararlarının sınırlarını belirleyen 2 inci bendindeki "Danıştay ve İdari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler" şeklindeki hüküm de, olduğu gibi, aynı sözler ve kelimelerle Anayasanın yukarıda bahsolunan 125 inci maddesinin 5 inci fıkrasını oluşturmuştur.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 inci maddesinin savaş halinde, sıkıyönetim veya olağanüstü halin ilanında yürütmenin durdurulması kararının verilemiyeceği durumları gösteren diğer hükümleri de, Anayasamızın yukarda bahsolunan 125 inci maddesinin sonraki fıkralarında aynen yer almıştır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 1980 öncesi olaylar gözönünde tutularak düzenlenmiş, kabul edilmiş ve Anayasada da yer almış bu hükümlere uyularak kararlar verilir olmuş ve bu nedenlerle de bu yetkilerin sınırlanması burada tamamlanmıştır.

Ülkemizde, İdari Yargının bu şekilde tam bir düzen içerisinde Danıştay'la, Bölge İdare Mahkemeleri ile bütünleşerek kurulmuş olması, Türk Ulusunun ve Devletin büyüklüğünün, yüceliğinin, hak bilirliğinin ve hukuka saygısının bir delilidir.

Ne mutlu ve gurur duyulacak bir olaydır ki, Türk Devletleri, Mutlakiyet Dönemleri içerisinde bile Fransız İhtilalince getirilen ve İhtilalin sekizinci yılında kurulmuş bulunan idari yargı rejimini ve onun sembolü olan Danıştay'ın bu kadar erken tarihte kabul eden bir kaç devlet içerisinde yer alm.ş ve ona her dönemde büyük önem vermiştir.

Gerçekten, Danıştay Mutlakiyet Devri yönetimi kurmuş ve kuruluşunu izliyen Meşrutiyet Dönemi Anayasalarında yeri korunmuş ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti Devrinde bizzat Büyük Millet Meclisi içerisinde oluşturulan bir kurulda bazı görevleri sürdürülmüş, 1924 Anayasasında 51 inci madde Danıştay'a ayrılarak burada görevleri belirtilmiş ve diğer bazı maddelerle verilen görevlerle Danıştay güçlü kılınmıştır. Yüce Önder Atatürk, Danıştay'ın kurulması ile yakından ilgilenmiş ve kurulmasının hızlandırılması için söylediği "... Şûrayı Devlet Memleketin Hayati İdariye ve İktisadiyesi ile Alâkadar bir Şubei Mühimme Olmak Hasebiyle Gün Geçtikçe Mütezayyit bir Suretle Hissedilmekte Olan Bu Lüzumun Bir An Evvel Temini..." şeklindeki sözler üzerine ve kısa bir süre sonra 23 Kasım 1925 de kabul edilen 669 sayılı Kanunla Danıştay Cumhuriyet Döneminde yeniden kurulmuştur.

1961 Anayasası Danıştay'ı alt derece idare mahkemelerinin kurulmasına da izin vererek ve daha da yetkili kılarak sürdürmüş; 1982 Anayasası ile, idare mahkemelerine daha açık olarak yer vermiş bulunmaktadır.

Şu kısa ve tarihi gerçekleri ortaya koyma düşüncesi ile yapılan sıralama, büyük öneme sahiptir.

Pek çok devlet, uzun yıllar kendilerini ciddi bir hukuk düzeni içerisinde tutacak olan ve İdari Rejim dediğimiz sistemi kuramamış, kabul edememişlerdir.

Bugün, Türkiye, bu konuda örnek devletlerden biridir. Gerçekten, bilim adamları bir

ülkede İdari Rejimin varlığının kabulü için dört koşulun gerçekleşmesi gerektiğini söylemektedirler.

Bunlar şöyle sıralanabilir: Önce İcranın yanında ve onun uzantısı olan, fakat kendisinin de varlığı ve dayanma gücü hissedilen bir idare olacak; sonra, bu idareye özgü bir hukuk kuralları bütünü olacak ve sonra da, bu idare, adli yargıdan ayrı bir düzen oluşturan bir idari yargı aracılığı ile denetlenecek.

Bütün bunlara ek olarak, adli ve idari yargı arasında çıkacak uyuşmazlıkları çözümlemek için bir uyuşmazlık mahkemesi bulunacak.

Devletlerin, bütün bunları oluşturabilmeleri, bu düzeye ulaşabilmeleri zor olmuştur.

Bizim bir asrı aşkın süre önce gerçekleştirdiğimiz ve bugün en üst düzeyde bir uygulama alanına koymak istediğimiz bu düzen, hem vatandaşın ve hem de Devletin güvencesidir. Bu, üst düzeyde bir devlet anlayışını ve vatandaşa saygı duygusunu anlatır.

İdari Rejim, dolayısı ile İdari Yargı, vatandaşa hak arama, kendine göre çok güçlü olan bir varlığa, idareye karşı hakkını arama imkânını verir. Bu vatandaşta büyük bir güven ve tatmin duygusu yaratır.

Hakkında karar verenler, davasını dinleyenler, bu konuda özel olarak bilgi sahibi kılınmış, tecrübeli, hukuk ve idare alanında yetişmiş kişilerdir.

Bunlar, idare hakimidir, profesördür, validir, generaldir, elçidir, hukuk müşaviridir. Fakat, hepsi, idari yargının ve Devletin danışma kurulunun üyeleridir.

Bu durum, idare ve icra, dolayısı ile Devlet için önemlidir. Hakkındaki uygulamaların hukuka uygun olduğuna inanan vatandaşlardan oluşan bir Devlet yücelmiye adaydır. O ülkenin yöneticileri kesin olarak başarıya ulaşacaklardır.

Almış olduğu bir kararın iptal edilmiş olduğunu veya başlanmış olan bir işin durdurulduğunu görmek kolay değildir. Fakat, devlet idaresinin başarıyla yürütülebilmesi de belki dünyanın en güç işlerinden biridir.

Devlet idaresi gerçekçi olmayı, çok sabırlı olmayı gerektirir. İşte bu nedenlerle, idari yargı, tecrübeli, konusunda uzman ve devlet idaresinin güçlüğünün bilgisine sahip kişilerden oluşmak zorundadır.

Denilebilir ki, bir devletin idaresi, onun yöneticilerinin başarısı kadar o devlette yer alan yargının sağlıyabileceği düzene bağlıdır.

Fransa, Türkiye, Hollanda, Almanya, Belçika, İtalya gibi ülkeler, yıllardır İdari Rejimi uygulama ve geliştirme yolunda bulunmuşlardır.

Bugün, İdari Rejime karşı İngiltere, Çin, Sovyetler Birliği büyük ilgi duymakta ve bununla ilgili bilgileri büyük bir titizlikle izlemek durumunda kalmış bulunmaktadırlar.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Bu noktada çok ciddi bir tesbiti dikkatlerinize sunmak istiyorum.

Bugün, Avrupa Topluluğunun ilk nüvesini oluşturan devletlerin bütünü, Fransa başta olmak üzere İtalya, Almanya, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda İdari Rejimi kabul etmiş, Danıştay'ı, yani yüksek idari yargı mercii olan devletlerdir. Onlar, aralarındaki bu benzerlik ve hukuka saygılı, düzenli bir idare inanıcı ile bu birliği sağlamışlardır. Yani hepsinde bulunan bu özellik, onların bir araya gelmesini kolaylaştırmıştır.

İngiltere, Topluluğa sonradan üye olmasını ve büyüklüğünü gözönünde tutarak özellikle zikrediyorum, önce Avrupa Ekonomik Topluluğuna girmekte kararsız olmuştur. Hatta o tarihlerde, Fransa'da Topluluğa karşı olan bazı kimseler, İngiltere'nin Topluluğu yaşatmayacağını, Napolyon döneminde olduğu gibi "blocus continental" uygulayabileceğini söylüyorlardı. Fakat, Topluluk üyesi devletlerin, yukarıda işaret ettiğimiz hukuk düzeni sonradan Topluluğa giren devletlerdeki bütün kuşkuları ortadan kaldırmış ve Topluluk diğer altı devletin de girmesi ile güç kazanmış, ulaşmak istediği hedefe doğru giderken kendisinden daha önce kurulmuş bulunan diğer bütün toplulukları, örneğin Avrupa Konseyi gibi, gölgede bırakmıştır.

Bundan çok kısa bir süre önce, Avrupa Topluluğuna tam üyelik başvurumuzun 2 inci yıldönümü olan 14 Nisan 1989 günü Avrupa Topluluğu Derneğince hazırlanan sempozyumda söylediğim gibi, biz Danıştay olarak Avrupa Topluluğu olayı ile geç ilgilenebildik.

Bunda, hem Danıştay'ın iş yükünün, hem de bize idarenin bu konuyla ilgili bölümlerinden herhangi bir isteğin, işaretin ve yardımın gelmemiş olmasının etkisi olmuştur.

Danıştay, ilk defa 15 Aralık 1988 günü Devlet Planlama Teşkilatınca gerçekleştirilen "Yüksek Yargı Organları Üyeleri İçin Topluluk Hukuku Semineri"nde konuyla ilgilenme imkanı buldu.

Fakat, Danıştay, bütünüyle bu konuya girmek, deneyimlerini, bilgisini bu yolda da Devletinin ve Milletinin hizmetine vermek karar ve azmindedir.

Çünkü, artık, bugün incelemelerimiz gösterdiki, Danıştay, Bu konunun, Avrupa Topluluğu ile ilişkilerimizin hukuk bakımından odak noktasını oluşturmaktadır.

Avrupa Topluluğunu kuranlar, Topluluğun yaşaması için çareler ararken yukarıda işaret ettiğimiz idari rejim ve idari yargı özelliklerinden ötürü Devletlerinde var olan Danıştayları benzeri bir Adalet Divanını kurmayı tercih etmişlerdir.

Avrupa Topluluğu kurumları arasında Topluluğu yaratan andlaşmaların hükümlerinin Topluluğun bütünü için aynı anlayışla uygulanmasını ve böylece istikrarı sağlayan en önemli kuruluş,Topluluk Adalet Divanıdır.

Divanın gerek kuruluşu ve gerekse fonksiyon ve çalışma düzeni, Danıştayımızınkiyle büyük bir benzerlik göstermektedir.

Divanın üyülerinde aranın nitelikler, Danıştayımız üyelerinde aranan niteliklerin

aynıdır. Ayrıca, Divanda, Danıştayımızda olduğu gibi, kanun sözcüleri ve hukukçu yardımcıları görev yapmaktadır.

Divanın fonksiyonu, asıl olarak, Avrupa Topluluğu Konsey ve Komisyonunun andlaşmalarla kendilerine verilen yetkileri aşmaları, Topluluk Hukukuna aykırı düzenlemeler yapmaları ve uygulamalarda bulunmaları hallerinde, bu nedenle doğacak uyuşmazlıklar dolayısıyla kendisine gelen davaları çözümlemektir. Fonksiyonun bu benzerliği yanında, Adalet Divanının çalışması ve uyguladığı yargılama usulleri de Danıştayımızda uygulananların aynıdır.

İşte, bu noktada Danıştayımızın ve idari yargı rejimimizin önemi ortaya çıkmaktadır.

Olay, Kırım Savaşından ve akabinde gerçekleştirilen Paris Andlaşmasından, yani 1856'dan beri Türklerin Avrupa Devletleri ile yaptığı en büyük andlaşmalardan biri olarak kabul edilecek olan Avrupa Topluluğuna tam üyelik girişimi, Paris Andlaşmasından 12 yıl sonra 1868 yılında kurulan Danıştayın ta o zaman kuruluşunun değerini ortaya çıkarması bakımından önemlidir.

Bugün, artık insanların hukuk düzeni olarak icra ve idare ile ilişkilerinde uygulayabildikleri en yüce düzen, idari rejim düzenidir ve biz bunu 121 yıldır uygulamaktayız ve bu konuda ciddi, kayda değer deneyimlerimiz,birikimlerimiz vardır. Bütün bunlar, bizi Avrupa Topluluğu nezdinde taleplerimizde haklı ve güçlü kılmaktadır.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Burada bir konuya dokunmadan geçemiyeceğim,

Danıştay'ın bu yargısal görevi yanında bir de danışma görevi vardır. İsmi de buradan gelmektedir.

Danıştay, Devlet içinde kendisi ile danışılabilecek en büyük varlıktır.

Makamların, bakanlıkların, idarelerin danışmanları vardır. Bunlar kişilerdir. Devletin danışmanı ise bir kuruluştur. Danıştaydır, yani "Conseil d'Etat" dır, Devlet Şûrasıdır.

Danıştay, Danıştay üyelerinin, savcılarının, tetkik hakimlerinin idarede, hukukta yıllar içerisinde edindiği deneyimlerinin, bilgilerinin ürününü Devletinin hizmetine vermek istemektedir. Görevini böylece tamamlayacağına inanmaktadır.

Bu inancı, pek çok bakımdan doğrudur.

Kuruluşundan bu yana hem kendisini oluşturan ferman ve kanunlarda ve hem de bütün Anayasalarda Danıştay'ın danışma görevi öncelikle kabul edilmiştir.

Diğer yandan, idari yargı sistemi olarak Danıştay tipini kabul eden tüm ülkelerdeki uygulama da bu yoldan olmaktadır. Ve asıl önemlisi, Ülkenin, Devletin çıkarları da bunu gerektirmektedir.

Danışma, uygulamadan doğan duraksamaların (tereddütlerin) giderilmesi için olabileceği gibi, idarenin, icranın ve Devletin bütünüyle yönetiminin gerektirdiği düzenleyici kararların alınmasında da olabilir.

Bunlar yönetmelikler, tüzükler ve en üst düzeyde kanunlardır.

Yönetmelikler, idarelerin, daha çok iç durumunu çözümleyen kurallar oldukları ve çok ayrıntıya indikleri için idarelerin kendilerince yapılmaktadır.

Tüzükler için, Anayasalarımız Danıştay'ın incelemesini zorunlu kılmışlardır.

Kanun tasarıları bakımından bugün Anayasımız, Başbakanlığı ve Bakanlar Kurulunu serbest bırakmakta, gerekli gördüklerini Danıştay'a gönderme imkânı vermektedir.

Bu, Danıştay'ın kuruluşundan beri böyle olmamıştır.

Kuruluşunda Danıştay, fermanları bizzat hazırlamakla görevli idi. Meşrutiyet Anayasalarında da kanunların hazırlanmasında asıl görevli olmuştur.

1876 Anayasası 54 üncü maddesi, "Şûrayı Devlette bilmüzakere tanzim olunacak kavanin layihaları Heyeti Mebusanda badehu Heyeti Ayanda tetkik ve kabul olunduktan sonra" hükmü ile başlamaktadır. Bilindiği gibi, bu Anayasa, 1908 Meşrutiyetinin de Anayasasıdır.

1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu, Şûrayı Devlete kanun lâyihaları hakkında mütalâa beyanı görevini vermiş, 1961 ve 1982 Anayasalarımız yukarıda da belirttiğimiz gibi aynı yönde hükümlerle sürmüş gelmiştir.

Fransa ve Hollanda Anayasaları, kanun tasarıları hakkında Danıştay'ın görüşünün alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Bütün bunlar ve uygulamanın ortaya koyduğu zorunluluk, kanun tasarılarının Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesinin yerinde olacağını göstermektedir.

Anayasalarımızı hazırlayan ve kabul edenler, bu düşünceden vazgeçmemişlerdir.

Kanun tasarılarının Danıştay'ın incelemesinden geçmesinin, büyük yararları vardır.

Yasaları her gün uygulamakta bulunan ve eksiklerini tesbit eden Danıştay, bunların tekrarına imkân vermiyecektir.

Yasalarda boşluk kalmasını ve tekrarları önliyecektir.

Başka yasalarla çatışmasını önliyecek, aynı konunun yeniden ele alınmasına izin vermiyecektir.

Yasaların kendi içinde düzenini sağlıyacak, yazılışında hatalar varsa kaldıracak, anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Kanunlar, Meclislerde gereksiz nokta, virgül tartışmalarına neden olmayacaktır.

Yasaların Anayasaya aykırı oluşunu önleyecek ve böylece hem Anayasa Mahkemesinin daha rahat çalışmasını sağlayacak ve hem de kanunların anayasaya aykırılığı nedeniyle iptalleri asgariye indirilerek, bu durumun yarattığı güçlükler ortadan kalkacaktır.

Bütün bunların sonunda vatandaş, Meclis ve Hükümete daha çok güvenecek ve mutlu olacaktır. Bu konuda sözlerimi, çok önemli iki hususu belirterek bitireceğim.

Danıştay, bu incelemelerinde istenilen fikrin daha iyi anlatılmış olmasını sağlayacak, tasarıyı hazırlayanların fikirlerine, düşüncelerine karışmayacaktır.

Danıştay, bu kanun tasarılarının incelenmesinde en hızlı yolları bulacak, bunların gecikmesine neden olmayacak ve yukarıda belirtildiği gibi Mecliste bir an önce kanunlaşmasını sağlıyacak düzenlemeleri getirecektir.

Sayın Cumhurbaşkanım,

İzniniz olursa İdari Rejimin özellik ve gereklerini vurguladığımız bu konuşmanın bu bölümünü, bu konudaki çok değişik iki gelişmeyi göstererek bitireceğim.

Bunlardan birincisi, Fransa Danıştay'ında oluşan çok önemli bir gelişmedir, diğeri ise Danıştay dışındadır, fakat onunla ilgilidir.

Sanırım, Avrupa Topluluğuna girmemiz durumunda ve gelir düzeyimiz arttığı ölçüde bu iki gelişmeyi de kabul etme imkanını bulacak ve bunda yarar göreceğiz.

Fransız Danıştayı, artık, yalnız davalara bakmak ve sorulanları yanıtlamak durumundan daha öte bir hizmeti Devletine ve Milletine sunma yolunu seçmiş ve bunu başarı ile sürdürür bulunmuştur.

25 Ocak 1985 tarihli Kararname ile diğer danışma daireleri düzeyine yüceltilen"Rapor ve İnceleme" Dairesi, hükümet adına incelemeler yapmak ve reform önerilerinde bulunmakla görevlendirilmiştir.

Bu daire, önemli gördüğü, Başbakanlıkla da anlaştığı bir konuyu incelemeyi üstlenmekte ve Danıştay üyeleri ve her hizmetten görevliler, idareden, üniversiteden kişiler, Sayıştay ve teftiş kurulları üyeleri ve hakimler ile yürüttüğü inceleme sonucunu, bir reform raporu şeklinde yayınlamakta, birer örneğini de Cumhurbaşkanı ve Başbakan başta olmak üzere ilgili kişi ve kuruluşlara vermektedir.

Danıştay'ın ve Devletin genel gidişi ile ilgili olarak hazırlanan raporlarla birlikte bunlar, ülke yönetiminde görülen aksaklıkların düzeltilmesine yardımcı olmaktadır.

Fransızlar, buna Danıştay'ın dışarıya açılması demektedirler.

Diğer bir gelişme ve yenilik de, Fransa'ya dışarıdan gelen bir müessese ile oldu denebilir.

Fransız İdari Rejimi ve Danıştayı bütün ülkelere yayılırken, özellikle İskandinav ülkelerinde görülen ve Ombudsman diye isimlendirilen göreve benzer bir hizmet de, Mediyatör (médiateur) adı ile Fransa'da kabul edilmiştir.

Mediyatör, kendi istemedikçe Bakanlar Kurulu Kararı ile atandığı görevden süresi olan 6 yıl içinde uzaklaştırılamayan, kendi çalışacağı memurları kendi atayan, Devletin her makamından yardım istiyebilen bir kişi olup, hiç bir merciden emir ve talimat almadan tam bir bağımsız çalışma içindedir.

Yaptığı görev, Danıştay'ın, idarenin tasarruflarının kanunlara uygunluğunu onların onaylaması için yeterli bulan inancı ve içtihadını daha da aşarak şikayet yolu ile önüne

gelen bir karar ve uygulamanın haklılığını aramaktır. Doğru bir karara varabilmek için, her türlü girişimde bulunabilmekte ve verdiği karar ilgili mercilerce uygulanmaktadır.

Diğer bir görevi de, kamu kuruluşlarının çeşitli nedenlerle kötü çalışması var ise bunun vatandaşa verdiği zararı önleme yollarını araştırmak ve bunu sağlama girişimlerinde bulunmaktır.

Bunlar, Devlet hizmetlerinin vatandaşı üzmemesi ve kırgın vatandaş yaratmamak arzu ve düşüncesinden, daima daha iyiye gidilmesi gerektiği inancından ileri gelen yenileşmelerdir.

Hiçbir makamın, merciin üzerine eğilme lüzumu hissetmediği, fakat yurttaşı rahatsız eden, sıkan bir takım haksızlık ve düzensizliklerin kaldırılmasını mümkün kılan bu müessese üzerinde ciddiyetle durmak gerektiğine inanıyorum.

Burada sözü, bugün Danıştayımızın durumu ile ilgili birkaç noktaya getirmek istiyorum.

Danıştay, eğer ihtiyacı bulunan yirmiye yakın tetkik hakimi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kendisine sağlanabilirse, elindeki işleri altı ay içinde bitirebileceği gibi, yeniden açılacak davaları veya kendine temyizen gelenleri, dosyaların tekemmülünden sonra altı ay içinde karara bağlayabilir durumda olacaktır.

İhtiyaçlarımız vardır,

Söylediğim gibi, tetkik hakimi açığının giderilmesi gerekir.

Yukarıda belirttiğim gibi, Avrupa Topluluğuna girmemiz halinde Danıştaya duyulacak ihtiyacı karşılayabilmek için Danıştay mensuplarının çok hızlı olarak lisan öğrenme veya lisanlarını geliştirme imkanlarının sağlanması gerekir.

Danıştay'ın arşivinden ve kararlarından bütün ülkenin yararlanabilmesi için ciddi çalışmalarla belli bir düzeye getirilmiş bulunan bilgisayar birikiminin ve bilgi bankamız ürünlerinin her kademede idare, yargı mercii, yasama organı ve üniversitelere ulaştırılmasını sağlayacak iletişim ağının kurulması gerekir.

Burada yıllardır gerçekleştirmeyi kurduğum ve Danıştayın görev alanı içerisinde olması gereken, fakat bir süre önce Başbakanlığa bağlı olarak kurulan bir genel müdürlüğe görev olarak verilen bir hizmetin Danıştay'a verilmesini isteyeceğim:

Yürürlükte bulunan yasaların ayıklanması işi.

Yukarıda ilgili bölümde açıklandığı gibi, Anayasamıza göre, Danıştay'ın kanun tasarıları hakkında görüşünü bildirme görevi vardır.

Türkiye'de uygulanan her kanundan, önüne gelen tüzükler, istişari düşünceler ve uyuşmazlıklar sebebi ile Danıştay bilgi sahibidir.

Hangi kanunun mer'i, hangi kanunun kalkmış olduğunu, hangi kanunların ihtiyacı karşılayıp, hangi kanunların ölü kanunlar veya içinden çıkılması güç karışık hükümleri içeren kanunlar olduğunu bilme durumunda olan yer, Danıştaydır.

Aynı şeyleri, anayasa hükmüne göre zorunlu olarak incelemesinden geçmesi gerektiği için Tüzükler için de söyleyebiliriz.

Öyle ise, yürürlükte bulunan kanunları, tüzükleri, yönetmelikleri, tek kelime ile mevzuatı toplama, bunları yayımlama ve geliştirme, Danıştay'ın görevi içerisinde olmak gerekir.

Halbuki, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, bu hizmet, bugün Başbakanlığa bağlı bir genel müdürlüğe, Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Bu hizmetin başına, bugün Danıştay'dan bir arkadaşımız getirilmiştir.

Bu bile, bu işin ne derece Danıştay'ın görevi içerisinde olduğunun delilidir.

Kaldıki, Başbakanlığın çok geniş teşkilat ve kuruluşu yerine, mevzuatın geliştirilmesi gibi çok hassas bir çalışmayı gerektiren konu Danıştay'ın özel dikkatine bırakılmalıdır.

İdari yargı hakimlerinin Danıştay'da daha çok kalması, orada daha çok çalışması ve idari yargı konusunda daha yetişmiş olmaları gerekir.

Danıştay'ın binası, Danıştay olarak değil, fakat idari yargı bakımından yetersizdir. Aslında, şimdiki bina yanında 10 katlı bir Bölge İdare Mahkemesi için bina planında yer almış olmasına rağmen, bu gerçekleştirilememiş ve hem Danıştay binası yarım kalmış ve hem de Ankara Bölge İdare Mahkemesi ile İdare ve Vergi Mahkemeleri istenilen bir yerleşim içinde olamamıştır.

Lojman ihtiyacı vardır. Araç ihtiyacı vardır. Ciddi protokol sorunları vardır. Bunlara daha neler eklenebilir.

Fakat, bütün bunları ilgililerle görüşüp çözümleyebileceğim inancındayım.

Başta, Sayın Cumhurbaşkanımız, Danıştay'dan yakın ilgilerini esirgemedikleri gibi, Hükümet üyelerinin bütünü, Sayın Başbakanın da yaptığı şekilde Danıştay'ın ihtiyaçlarını giderme yolunda her türlü yardımı yapacaklarını bildirmişlerdir.

Bütün bunlardan ötürü müşetekkir ve minnettarız.

Burada, hem Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrasına ait bu salonu açılışımız için ayıran, müzik dahil her türlü düzenlemesini yapan Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğüne, bize iki gece sanat gösterisinde bulunacak Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğüne, yine Devlet Halk Dansları Topluluğunu bir gece bizim için görevlendiren ilgililere ve bütün bunları sağlıyan sayın eski ve yeni Kültür Bakanlarımıza, bize Kanunî dönemine ait giysilerle bir defile sunacak olan Ankara Kız Sanat Olgunlaşma Enstitüsü Müdürlüğüne ve Milli Eğitim Bakanlığı Kız Teknik Öğretim Genel Müdürlüğüne özel olarak teşekkürlerimizi bildiriyoruz.

Geçen yıl içinde Danıştayımız, genç ve değerli savcılarından Mehmet GÜNGÖR ile emekli üyelerimizden Niyazi ARAZ, İbrahim KOLOĞLU, Burhanettin ARAT, Sait ÇOLAKOĞLU'nu kaybetmiştir. Kendilerine Tanrıdan rahmet diliyor, değerli hatıraları önünde saygı ile eğiliyorum.

Bu dönem içerisinde emekliye ayrılmış bulunan Danıştay eski Başkanı Sayın Orhan TÜZEMEN'e ve tüm memuriyet yaşamına Danıştay'da geçirmiş olan emekli üyelerimizden Sayın Güzin ERSOY'a da değerli hizmetlerinden dolayı teşekkür ediyor, bundan sonraki yaşamlarında kendilerine mutluluklar diliyorum.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Sözlerimi bitirirken törenimizi onurlandıran siz Sayın Cumhurbaşkanımıza ve izinlerinizle Türkiye Büyük Millet Meclisi Sayın Başkanına, Sayın Başbakana, Cumhurbaşkanlığı Konseyi Sayın Üyelerine, değerli konuklarımıza ve değerli Danıştay Mensuplarına içten teşekkür ve saygılarımı sunuyorum.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANI TEOMAN EVREN'İN DANIŞTAY'IN 121. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ 10 MAYIS 1989 GÜNÜ YAPTIĞI KONUŞMA

Sayın Cumhurbaşkanım,

Yüksek Yargı Organlarının değerli mensupları

Seçkin konuklar,

Aziz Meslektaşlarım.

YARGININ KATKILARI :

İdari Yargı Olağanüstü yetkilerle donatılmış yürütme karşısında, sağlıklı bir denge kuran ve bireylerin haksızlığa uğramasını önleyen bir Devlet gücüdür. Danıştay ve İdari Mahkemeler idarenin işlemlerinde hukukun egemenliğini sağlamak için devlet hayatına, yargının onurlu katkılarını, milletimize güven veren bir başarı içinde sunmaktadırlar. Temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından yargı gücü tükenmez olanaklara sahiptir. İdari Yargı, İnsanların Devletle ilişkilerinde ortaya çıkan hukuk sorunlarına insanca çözümler bulmakta ve toplumda yaşayan Adalet duygusunu tatmin etmektedir. Her yıl idari yargı günü olarak kutladığımız bu günde idari mahkemelerimizin değerli mensuplarına Türkiye Barolar Birliğinin saygı ve şükranlarını sunmakla mutluluk duyuyorum.

İdari Yargı giderek "Hukukun Üstünlüğü" fikrine doğru tırmanan hukuk devleti kavramını soyut bir bilgi olmaktan öte somut bir gerçek haline dönüştürmek çabasında umudumuz ve güvenimizdir. Toplumun mutluluğu hukukun korunması altında doyumsuz özgürlükleri adaletli ve eşit yaşamak hakkından kaynaklanır.

Demokrasiyi çağdaş ve çoğulcu yorumu ile uygulamakta "Hukukun Üstünlüğü" fikrini yasama ve yürütme organının bütün faaliyetlerinde duyarlı bir ölçü olarak kullanmakta kamu ve birey açısından karşılıklı yararlar vardır.

GÜÇLER AYRILIĞI:

Devletin, yasama, yürütme, yargı güçlerinin birbirinden ayrı birer bağımsız güvence kurumu şeklinde örgütlenmesi, yargının diğer güçleri millet adına denetlemesi siyasi demokrasinin temel koşuludur.

Zorbalık ve esaret rejimi yetkilerin ve güçlerin bir veya bir kaç elde toplanmasından doğmuştur. Antidemokratik rejimlerde egemen olan zorbalık ve baskı politikası, yoğunlaşan kudret tekelinin ürünüdür. Ancak bu durum yalnız diktatörlüklere özgü değildir. Bir elde toplanan ve kabına sığmayan bir güç, hakkın ve özgürlüklerin en büyük düşmanıdır. Demokrasilerde de çoğunluk denetimsiz ve rakipsiz bir kuvvet durumuna gelince aynı sonuca varır, zorbalık yoluna sapar. Temsil ettiği ulusal iradenin kutsallığına inanarak diktatörlüklere rahmet okutacak davranışlar içine girer. Baskıcı çoğunluğun demokratik olması ve ulusal egemenliğe dayanması halkın bunalımını dayanılmaz şekle

sokar. Çoğunluk uyguladığı zorbalığı yasallaştırmak için milli idareye dayandığına önce kendini inandırır. Demokrasinin yapısında saklı bu tehlikeyi önlemek vatandaş hak ve hürriyetlerini güvenceye bağlamak ve önlem almak için demokratik teminat kurumları gerekmektedir. Alınacak tedbirlerin başında güç ve yetkilerin tek elde toplanması yerine bölünerek birbirinin yanında özerk organ şeklinde kurumlaştırılması gelmektedir. Yargı denetimi böylesine önemli demokratik bir gereksinmenin ürünüdür.

Çoğu kez yasama ve yürütme gücü siyasi baskı altında tek güç haline gelebilmektedir. Demokratik düzenin bünyesinde ortaya çıkan böyle buhranlı dönemlerde güçler ayrılığını yargının diğer güçler karşısındaki bağımsızlığı temsil eder.

Yürütme tasarruflarında hukuka aykırılıklar arttıkça yürütmenin yargının yerine geçtiği iddiaları yoğunlaşmakta suçlamalar başlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kanunu, Danıştay bir idari tasarrufu iptal ederse, yasamaya da yüretmeye de müdahale etmiş olur. Ortaya çıkan olgu bir üstünlük sorunu olmayıp hukukun egemenliğinin doğal sonucudur. Aksi halde Yüksek Mahkemeler karar vermek olanağını yitirirler.

HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ:

Hukukun Üstünlüğü fikri sürekli bir gelişme içindedir. İtici güç niteliğindeki kavramın demokratik ülkelerde kazandığı hız uluslararası yansımalarla bütün dünyayı etkilemektedir. Günümüzde kanuna bağlı Devlet fikrini aşmış hukukun üstünlüğü ilkesine doğru yücelen yeni bir içerik kazanmıştır. Kanuna bağlı devlet ile hukukun üstünlüğünü kabul eden devlet arasında önemli farklar vardır. Hukukun Üstünlüğüne inanç içinde faaliyet gösteren ve gelişen devlet, her şekli ile, ne pahasına olursa olsun kanuna uygunluktan ibaret bir yönetim biçimi değildir. Aksi halde hukuk devleti sadece bir kanun devleti olur. Çoğu kez yasalarla haksızlığın meşrulaştırıldığına tanık olmaktayız. Milletlerin hayatında kanunla pek çok haksızlıkların işlendiği ve bir devletin kanuni haksızlıklar devleti olduğu görülmüştür. Gerçek Hukuk Devleti "Hukukun Üstünlüğü" ilkesini yönetim felsefesi olarak kabul eden bir anlayıştan güç almakta ve böyle bir devlet şeklinde "Hukuka Bağlılık" devletin meşruluğunun ölçüsü olmaktadır.

Kanun devleti toplum hayatının kesinlikle önemli ve ileri bir aşamasını temsil etmektedir. Ancak içinde bulunduğumuz çağ kanuna uygunluk ilkesinin yeterli olmadığını, hukukun kanundan da üstün olduğunu kanıtlayan gelişmelere sahne olmaktadır. Sosyal baskıların doğuracağı tehlikeleri önlemek için hukukun üstünlüğünü egemen kılarak kişilerdeki birikimi olumlu yollara kanalize etmek gerekmektedir.

Hukukun Üstünlüğünün gerçekleştirilmesi sadece yargı organlarından beklenmemeli, yargı aşamasından önce yasama ve yürütme işlevlerinin uygulamaya konulması sırasında bir oto kontrol olarak işlerlik kazanmalıdır. Yönetime onur ve saygınlık veren her zaman hukuka uygun davranış içinde olmak uğruna gösterdiği özendir.

Hukuka aykırı davranışların saptanması halinde yargı kararlarına saygılı olmak da hukuk devleti anlayışının erdemlerindendir. Hukuka aykırılığın sürmemesi, aykırılığın giderilmesi ile birlikte hukuk uygunluğun da sağlanması gerekir. Bu nedenle yargı kararlarına uygun işlem tesis etmek devletin duraksamadan yerine getirmesi gerekli bir görev ve zorunluluk olmaktadır. Uyuşmazlıklarda Devlet kendini taraf gibi görmemeli, dava edilenin hukuki tasarrufların unsurlarındaki sakatlık olduğunu kabullenmelidir.

Bir hukuki varsayım olan Devleti idareden ayırt etmek Devlet adına otoriteyi kullananların kendilerini Devlet sanmak yanılgısından kurtarılmaları, yargı ile yürütme arasındaki bütün sorunları çözecektir. Hukukun toplum hayatındaki egemenliği, hukuk kavramının düşünce aşamasından bilinç aşamasına dönüşmesi, Devletin ve bireyin bütün hareketlerine yansıması ile gerçekleşir.

YARGI KARARLARI:

Yargı kararlarına saygı bir kültür ve eğitim olayı olarak öne çıkan bir adalet sorunudur. Yerine getirilmesine olanak kalmamış yargı kararları için öngörülen tazminat kuralı; yargı kararlarının yerine getirilmesini takdire bırakan bir seçenek olarak değerlendirilemez. İptal ve tam kaza davalarında verilen kararların uygulanması tartışmaları sürmekte iken, özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşlarının çeşitli borçlarını ödemede dahi bir temerrüt içinde bulunduklarını vurgulamayı gerekli görmekteyim. Cebri icra yasağının kamu kurum ve kuruluşlarının bütününü kapsayacak şekilde genişletilmiş olması özel hukuk alanında bile yargı kararlarının uygulanması açısından önemli bir sorun oluşturmaktadır.

İnsanların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kurallar Devleti koruyan yasalarla bir bütün oluşturur. İnsanların temel hak ve güvencelerini sağlayan kurallara aykırı uygulamalar devleti koruyan kuralların meşruluğunu tartışma içine çekerek büyük tehlikeler yaratır.

Hukuk kurallarının çok önemli işlevlerini yerine getirebilmeleri için, birbirleri ile uyum sağlamaları, antidemokratik unsurlardan arındırılmış olmaları, hukuki istikrar fikrine dayalı olarak sık sık değiştirilmemeleri, özenle hazırlanıp yürürlüğe konmaları şarttır. Yargı çoğu kez yasalara uygun, hukuka ve adalet duygusuna aykırı kararlar için de eleştirilmektedir. Normlar hiyerarşisinde yeralan çarpık bir kural sürekli haksızlık üreten bir kaynaktır. Hukuka aykırı kuralların toplum yaşamında yürürlüğünü sürdürmesi bu açıdan büyük sakıncalar içermektedir. Yasama ve yürütme işlevinin yargı eliyle denetlenmesi, Danıştayın düzenleme fonksiyonuna işlerlik kazandırılması, hukuk kuralları arasındaki uyumun sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır.

İdari yargı eşit kişiler hukuku olan, özel hukuktan ve özel hukukun yargılama sisteminden ayrı olarak, önce kamu yararını, sonra idarenin gereksinmelerini gözönüne alır ve denetim işlevini yerine getirir. Bireyin karşısında kendi başına karar alabilen bu kararları gücü ile işleme koyan idare, hukuka aykırı kararlarını dahi uygulama olanağına sahiptir. İdarenin kişiler üzerindeki bu gücünü, işlemin uygulanmasından sonra; hukuka uygun kullanıp kullanmadığını denetleyerek, keyfiliği önleyen, bir yandan caydırıcı, öte yandan düzenleyici bir denetim sistemine gerek bulunduğu artık tartışma konusu olmaktan çıkmış bir zorunluluk haline dönüşmüştür.

YARGININ DENETİM ALANI :

1961 Anayasasının 114. maddesinde yeralan "idarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz" kuralı idari yargıya başvurma olanağının alanını genişletmiştir. Önce idari yargılama kanunu, sonra Anayasanın söz konusu maddesi, değiştirilmek sureti ile idari yargının denetim alanı daraltılmıştır. 1982 Anayasası ve bu Anayasanın kabulünden sonra çıkarılan yasalarla idari ayrgının fert ve devlet arasında kurduğu duyarlı denge devlet yararına bozulmuş idare ağır basmaya başlamıştır. Ülkemizde yürütmenin güçlenmesi gerektiğini savunanlar yargıyı bir engel olarak kabul etmekte yürütmenin güçlenmesini yargının zayıflamasında görmektedirler. Zayıf ve yürütmenin kontrolünde bir yargı işlevini yerine getiremez ve denetlemekle görevli olduğu bir organın güdümü altına girerek adalet duygusunu onarılmaz biçimde yararlar Böyle bir yargının hukuka uygun kararları dahi kendisine duyulan güvensizlik nedeni ile haklı suçlamalara neden olur.

YENİ TASARI

Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan yeni bir yasa tasarısı idari yargının bozulmuş olan dengesini daha da çarpıtacak düzenlemeler önermektedir.

Tasarı iptal davalarını doğrudan doğruya menfaatleri ihlâl edilenlere hasretmekte ve dava açma hakkını daraltarak idari yargının denetim alanını kısıtlamaktadır. Katılımcı demokrasi kişileri "Kamusal Boyutta" ilgilendiren her olayda dava açma hakkının tanınması ile sağlanır. Burada gözönüne alınması gereken ilişki şahsi menfaat olmayıp kamu yararıdır.

Tasarıda, yürütmenin durdurulması kararlarına karşı getirilen itiraz mekanizması, bu kararları idarenin tek taraflı iradesi ile ortadan kaldırmaktadır. Aslında yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. Tasarıda öngörülen itirazla birlikte, yürütmenin durdurulması kararı, ortadan kalkmakta idarenin verdiği karar ve işlemin sürmesi sağlanmaktadır. Uygulanması; giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğuracağı için durdurulmuş bir karar ve işlemin, idarenin tek taraflı bir müdahalesi ile yürürlüğe konulması, yargı denetimini fiilen yokedici bir nitelik taşımaktadır.

Bu olumsuz girişimden hükümetçe vazgeçildiğine ilişkin haberler yayınlanmış ise de daha sonra iki kez adalet komisyonunun gündemine alınan ve ertelenen tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin çatısı altında dolaşmakta olduğu anlaşılmaktadır. Hak arama özgürlüğünü, halkın gönlünde, mücadele azmini geliştiren, gönül ferahlığı yaratan bir ışık olarak daima açık ve aydınlık bulundurmak gerekmektedir. Bireysel başvuru hakkının tanındığı ve Avrupa Topluluğuna katılma başvurusunun yapıldığı bir zamanda, hukukumuzda yürürlüğünü sürdüren antidemokratik kuralların ayıklanması gündemde iken, böylesine olumsuz yaklaşımlarda bulunmanın amacı da anlaşılamamaktadır. Topluluğa üye devletlerde egemenlik kavramı büyük değişikliğe uğramakta milli egemenlik ilkesi gücünü yitirmektedir. İç Hukukun Avrupa Topluluğu standartlarına uydurulması hız ve güncellik kazandığı bir sırada biz yargıya başvurma olanaklarını geliştirmeye ve yargı denetimine etkinlik kazandırmaya mecburuz. Bunu her türlü etkinin dışında kendi insanımıza duyduğumuz sevgi ve saygıdan dolayı gerçekleştirmeliyiz.

BELGE GİZLEMEK :

İdari yargı gününde savunma mesleği mensuplarını son derece yaralayan, eşitlik ve adalet ilkesini açıkca aykırı gizli belge sorunundan bahsetmeden geçemiyeceğim. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu ile birlikte bu kanuna eklenen 54. maddeden esinlenerek Danıştay Kanununun 82. maddesine "görevli daire ve kurul veya kanun sözcüleri tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalar taraf vekillerine incelettirilmez" şeklinde bir fıkra eklenmiş bulunmaktadır. Savunma özgürlüğü ve savunma hakkının kullanılması açısından büyük sakınca oluşturan bu kural idari yargılama usulünün 20. maddesine de aynen aktarılmıştır. İnsanlar İdari Mahkemeler önünde gizli belgelerle suçlanmakta, içeriğini dahi bilmedikleri bu belgelere karşı kendilerini savunmaya zorlanmaktadırlar. İdarenin gizlilik kaydı koyduğu her belgenin keyfi takdire dayalı olarak incelenmesine olanak tanınmamaktadır. Savunma hakkının ön koşulu ithamı öğrenmek hakkıdır. İdari işlemin iptalini isteyen, ilgili idarenin gönderdiği evrak ve belgeleri göremez ve inceleyemez ise hakkındaki ithamı nasıl karşılayacaktır. İdarenin gizlilik damgası bastığı her belge böyle bir ayrıcalıktan faydalanırsa savunma hakkının kullanılabildiğinden sözedilemez. Yargı savunma üzerine kurulur. Adalet Devletin, savunma adaletin temelidir.

Konuşmamı burada bitirirken beni dinlemek lütfunda bulunan çok seçkin dinleyenlere yürekten teşekkür ve saygılarımı sunarım.

YARGILAMADA - AÇIKLIK

Dr. Sabri ÜNAL
Bursa 2 nolu İdari
Mahkemesi Başkanı

I- GİRİŞ
- A- AVRUPA MÜŞTEREK HUKUKUNU GÖREBİLME OLANAĞI
- B- BATILILAŞMA
- C- EGEMENLİK

II- AVRUPA TOPLULUK HUKUKUNDA AÇIKLIK
- - İsviçrede bir gözlem

III- TÜRK YARGILAMA HUKUKUNDA AÇIKLIK
- A- ANAYASA METİNLERİ
- B- DİĞER YASALAR VE BAZI METİNLER
  - a- Anayasa Mahkemesi
  - b- Yargıtay ve Adli Mahkemeler
  - c- Danıştay ve Diğer idari Mahkememler,
    - - İdari Yargının özelliği

IV- YARGILAMADA AÇIKLIĞIN SAKINCALARI

V- YARGILAMADA AÇIKLIĞIN SAKINCALARINA KARŞI ELEŞTİRİ

VI- YARGILAMANIN AÇIK OLMASININ YARARLARI

VIII-SONUÇ

I— GİRİŞ

A— AVRUPA MÜŞTEREK HUKUKUNU GÖREBİLME OLANAĞI

Günümüzde her devletin amacı uyruğunda bulunan vatandaşlarına daha iyi bir yaşam düzeyi sağlamaktır. Hayat düzeyinin yüksek olması ise ekonomik yönden kalkınmakla mümkündür. Toplumun en geniş şekilde organizasyonu şeklinde ortaya çıkan devlet düzeni bir yönüyle bu gelişmeyi sağlayıcı hukuk kuralları ile donatılırken diğer taraftan ekonomik kalkınma kurallarına ters düştüğü halde devlet otoritesi tarafından zorla kabul ettirilen yasalar ve diğer mevzuat ekonomiyi dolayısıyle insanların yaşam düzeyindeki yükselmeyi engellemektedir. Yıllardır Türk ekonomisinde ve hukuk hayatı içinde yaşayan her hukukçu Avrupa Topluluğu müşterek hukuku ve bunun uygulanmasını görünce ülkemizde ekonomiyi zorlayan hukuksal engelleri daha iyi farketme imkanına sahip olmaktadır.

Bu bakımdan Avrupa Topluluğuna girebilmek için milletçe vermekte olduğumuz uğraşın iyice yoğunlaştığı şu yıllarda, Hakim ve Savcılardan bir kaç kişinin çok kısa süreli de olsa Adalet Bakanlığı tarafından Avrupa ülkelerine gönderilmeleri, Avrupa Topluluğu müşterek hukuk yaşamını yerinde görme, Türk Hukuku ile olan çelişkilerini belirleme, bu çelişkilerin giderilmesi yönlerinden hele özellikle zamanlama bakımından tam bir isabetle kararlaştırılarak gerçekleştirilen güzel bir uygulamadır. Bu şekilde yurt dışına çıkan her hakim ve savcı kendi konusuna giren hukuk kurumlarını ve hukuk kurallarının uygulanışını kendi gözü ile görecek ve kendine göre değerlendirecektir. bu bakımdan aynı hukuk kurumunun veya hukuk kuralının incelenmesi sonucunda değişik görüşlerin ortaya çıkması çok doğaldır.

Bu gün ülkemizde, Avrupa Topluluğuna girme veya girmeme hususu daha çok ekonomik yönden ele alınmakta ve değerlendirmeler bu bakımdan yapılmaktadır. Halbuki bir de işin hukuksal yönü vardır ve işin bu yönü hiçde ihmal edilecek, küçümsenecek nitelikte değildir. Bu sebeple ekonominin olduğu kadar hatta ondan fazla bir önemle Türk Hukukunun Avrupa Topluluğu müşterek hukuku ile uyumlaştırılması için gerekli incelemeler, araştırmalar yapılmalı, problemler ortaya konulmalı, kısaca topluluk müşterek hukuku ile ne derece uyum içinde olabileceğimiz belirlenmelidir. Ayrıca böyle bir çalışma Türkiye'nin ne derecede batılılaştığını da ortaya koyacaktır.

B—BATILILAŞMA

Batılılaşma, (Batı Avrupa Toplumu gibi olma) istek ve hareketlerinin 150 yılı aşkın bir geçmişi vardır. Aradan geçen bu kadar uzun zamana rağmen ne derecede batılılaştığımızı söyleyebiliriz, yıllarca batıdan uzman hukukçu getirttiğimiz, batılılaşmak için, üniversitelerimizde batının hukukunu araştırıp öğretmeye çalıştığımız halde, hatta bazı yasaları tercüme ederek aynen almamıza rağmen batılılaşmanın neresindeyiz?

Batının temel sistemleri ile bizimkiler arasındaki belirgin fark nedir? Önemli olan temel sistemlerdir, bir sistemin uygulanmasında görev alan kişiler iyi veya kötü olabilirler. Sistem iyi olursa sonucun iyi olması zorunludur. Eğer sistem iyi değilse sistemdeki kişiler iyi olsa da sonuç genel olarak iyi değildir. Kötü bir sistemde iyi kişinin iyi iş

yapması sürekli olmaz ve kötü gidişin sonucunu değiştirmez. Nitekim Batı Avrupa Ülkelerinden aktarılan yasalar sistemin bir parçasından ibaret kaldığı ve sistemin esası getirilmediği için ülkemizde aynı sonuca ulaşılamamıştır. Çünkü zihinlerdeki hukuk felsefesi değişik olduğundan aktarılan yasalar sistemi gerçekleştirmeye yeterli bulunmamaktadır ve sistemin temel unsurlarından biri olan egemenliğin bütün ulusa yaygınlaştırılması ve bunun yararları Avrupa düzeyinde sağlanamamıştır.

C— EGEMENLİK

Batı Avrupa'da bugün bile halen krallıkla idare edilen ülkeler olmasına karşın ülkemizle mukayese edilemeyecek derecede egemenlik kayıtsız ve şartsız çok geniş ölçüde milletin elinde bulunmaktadır. Ülke için neyin yararlı, neyin zararlı olduğuna millet karar vermekte ve buna hiçbir sınır çizilmemektedir. Herşey milletin gözü önünde açıkca cereyan etmektedir. Toplum daha henüz o aşamaya ulaşmadı, şu hususlarda, toplumun hatta kişinin yararının ne olduğunu kişi bilemez gibi bir düşünce akla bile gelmemektedir. Bu durum egemenliğin kamu gücünü kullanan kamu görevlilerinde değil mutlak surette millette olduğunun içtenlikle benimsenmiş olmasının doğal bir sonucudur. Ulus tarafından birkaç siyasi grup arasından seçilmiş olması nedeni ile sadece yasa yetkisinin seçimli yetkilendirilen mecliste olması demokrasi için yeterli sayılmamakta, ister krallık, isterse prenslik veya dükalık olsun egemenlik hakkını millet adına kullananlar tarafından yürütme ve yargılama faaliyetleri de halka o kadar açılmıştır ki, egemenliğin gerçekte millete ait olduğu, bir süre için kullanılmasının yasama, yürütme ve yargılama organına verildiği açıkca görülmektedir. Bunun içindir ki bir bakıma milletin vekilliğini üstlenen tüm kamu görevlileri bu bilinç altında kamu gücünü kullanırken her türlü işlerin herkese açık bir şekilde yapılmasının örneğini vermektedirler.

II— AVRUPA TOPLULUK HUKUKUNDA AÇIKLIK

Lausanne'deki İsviçre Yüksek Mahkemesinin bir müzakeresi sırasında bütün herkesin hayranlıkla izlediği bir gözleme geçmeden önce Avrupa Topluluğu için yargılamada açıklık ilkesi yönünden genel nitelikteki bazı düzenlemeleri anımsatmakta yarar vardır.

"Herkes haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tesbitinde, tam bir eşitlikle davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nasafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir."

"Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tesbit edilmedikçe masum sayılır." (1)

Yargılamanın açık yapılması gerektiğine ilişkin İnsan Hakları Beyannamesindeki bu hükümlerden başka, Avrupa Konseyine Üye olan devletler tarafından kabul edilen Türkiye tarafından onaylanan İnsan Haklarını ve Ana Hürrüyetlerini Korumaya Dair Sözleşmede şu hükümler yer almaktadır:

---

(1) Bakanlar Kurulunun 6.4.1949 gün ve 9119 Sayılı Kararı, 27.5.1949 gün ve 7217 Sayılı Resmi Gazete

"Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkına sahiptir.

Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfeati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, Mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir." (2)

Yukarıdaki metinde yer alan "Davanın açık olarak dinlenmesi" ve "hükmün açık olarak verilmesi" kavramlarının bizde olduğu gibi sadece duruşmaların açık olarak yapılması veya sadece kararın tefhimi şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Çünkü "aleniyet davanın devamınca" olacaktır. Temel kural budur. Duruşma sona erer fakat dava devam edebilir. Dava bazı hallerde halk ile basın yayın mensupları için gizli, kapalı olabilir. Taraflara karşı davanın gizli görülmesi imkanı mevcut değildir.

Yargılamada açıklık ilkesinin İsviçre Federal Mahkemesindeki uygulamasına gelince;

— İsviçre'de Bir Gözlem —

Yüksek Mahkeme başşehir Zurich'de değil Lausanne'de bulunmaktadır. Yıllarca önce yapılmış, fakat daha sonra mimari özelliği bozulmadan modernleştirilmiş görkemli bir binada görev yapmaktadır. Değişik katlarda hizmetin görülmesi için muhtelif oda ve salonlar mevcuttur. İnceleme gezisi sırasında bir davanın görüşmesi yapılmakta idi. Müzakerenin (görüşmenin) yapıldığı salon ülkemizdeki duruşma salonları konumundadır. Fakat kürsünün önündeki bölümde sadece taraflar ve bunlarla ilgili diğer kişiler için gerekli olan yerler mevcuttur. Müzakere sırasında buralar boş bulunmaktaydı. Dinleyici ve izleyicilere ayrılan bölüm bu müzakere salonunun iki yanında birazda yüksekte yer almaktadır. Müzakere salonu ile arasında (söylendiğine göre kurşun geçirmeyen) cam bölge vardır. Kürsünün (büyük ve bu iş için özel olarak yapılmış masa) ön yüzünde İsviçre bayrağındaki (+) işareti yer almaktadır.

Mahkeme kurulu beş kişiden oluşmaktadır. Raportör hakim raporunu yüksek sesle okumakta hoparlör vasıtasıyla müzakere salonundaki en küçük ses bile dinleyici bölümlerinin her yerinden rahatlıkla duyulmaktadır. Biz izleyicilerden sessiz kalmamız istendiğine göre izleyiciler bölümünden de Mahkeme kurulunun bulunduğu bölüme ses geçmektedir.

Daha sonra verilen brifingde ve bunun bitiminde yapılan konuşmalar sırasında, İsviçre Federal Mahkemesinin beş ayrı dairesinin bulunduğu, her dairenin görevine giren ve istinaf Mahkemelerinden gelen temyiz davaları ile uçak kaçırma gibi doğrudan kendisine açılan davalara baktığı, temel kural olarak yargılamanın her aşamasının (görüşme ve duruşma dahil) kamuya açık olduğu bunun yegane istisnasının bazı ceza ve vergi davalarından ibaret bulunduğu ifade edilmiştir. (Bizde Vergi Kanunlarına aykırı hareket eden

(2) *İnsan Haklarını ve Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolun Tasdiki Hakkında 10.3.1954 gün ve 6366 S.K.nun. 19.3.1954 gün ve 8662 Sayılı R. Gazete.*

mükelleflerin yazılı ve sözlü basın ile ilan edilerek kamuya duyurulmasının gündemde olduğu bir zamanda sermayenin ürküp kaçmaması için İsviçre'de Vergi Davalarının kamuya gizli olarak görülmesi dikkat çekicidir.) Duruşma, görüşme ve davanın sonuçlanmasına kadar yapılan bütün işlemlerin sadece taraflara değil bütün kamuya açık olmasının zorlukları özellikle Mahkeme kurulundaki hakimlerin hukuki görüş ve vicdani kanaatlerini daha rahat bir şekilde ortaya koyup koyamadıkları, bu görüşmelerde yazılı ve sözlü basın-yayının baskısının olup olmadığının gurubumuzdaki bazı kişiler tarafından dile getirilmesi üzerine anlaşıldığı kadarı ile yetkililerce başlangıçta bilhassa özelliği olan bazı davalar için basının çok büyük ilgi gösterdiği, Mahkeme kurulunda yapılan müzakeredeki konuşmaların basında çok geniş bir şekilde yer aldığı fakat sonraları basında ve dolayısıyle kamudaki bu ilginin giderek azaldığı, hakimlerin görüşlerini rahatça açıklamalarını engelleyen bir baskıdan söz etmenin mümkün olmadığı, kuruldaki hakimlerin görüşlerini kurulda açıkça ortaya koyabilmelerini engelleme aşamasına varan bir baskının hiç bir zaman görülmediği ifade edilmiştir. Bu açıklama ve gözlem karşısında müzakerelerin gizli yapılmasını vazgeçilmez bir zorunluluk olarak kabul eden bir ülkenin yargıları olarak pek çok kişi hayretler içinde kaldı. Çünkü Türk Hukukunda Yürütme ve Yargılamada temel prensip gizliliktir. Davanın taraflarına, dolayısıyle tarafların tutumuna bağlı olarak kamuya karşı mutlak gizliliği zaten pek de mümkün olmayan açık duruşmalar bu kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Ayrıca aşağıda açıklandığı gibi bu konuda Türk Hukukunda, Avrupa Müşterek hukukuna göre tamamen aksi yönde bir gidiş görülmektedir.

III— TÜRK YARGILAMA HUKUKUNDA AÇIKLIK

A— ANAYASA METİNLERİ

1808 tarihli senedi ittifak ile Tanzimat dönemindeki Gülhane Hattı Humayunu, İslahat Fermanı gibi ilk Anayasa örneklerinden sonra 23 Aralık 1876 tarihli (Kanuni Esasi) Anayasa'nın 82. maddesi şöyledir.

- Mahkemelerde hernevi mahkeme alenen cereyan eder ve ilamatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanunda musarrah esbaba mebni Mahkeme mukameyi hafi tutulabilir."

Bu hükmün 1924 Anayasasının 58. maddesi ile (491 Sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu) aşağıdaki şekle dönüşmüştür;

"Mahkemelerde muhakemat alenidir.

Yalnız Usulü Muhakemat Kanunu mucibince bir muhakemenin hafiyyen cereyanına mahkeme karar verebilir." (3)

Özgürlükler Anayasası olarak millete sunulan 1961 Anayasasının (9.7.1961 gün ve 334 Sayılı Kanun) 135. maddesi ile açıklık kuralının alanı iyice daraltılarak sadece duruşmalar için geçerli hale getirilmiştir." Duruşmanın açık ve kararların gerekçeli olması" başlığını taşıyan maddede şöyle denilmektedir.

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.Duruşmalardan bir kısmının veya tamamının

---

(3) Prof.Dr.Suna KİLİ-Prof.Dr.A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, Anayasa Metinleri Sayfa 40, 122 (Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları)

kapalı yapılmasına, ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanun ile özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." (4).

Mahkemelerde her türlü yargılamanın herkese açık olduğunu hükme bağlayan 1876 ve 1924 Anayasalarındaki kurala rağmen, diğer yasalarda yargılamada açıklık kuralına aykırı pek çok hüküm bulunuyordu. Fakat 1961 Anayasa döneminden önce ülkemizde Anayasa Mahkemesi olmadığı dolayısıyle diğer kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi mümkün olmadığı için Anayasaya aykırı bu kanunlar uygulanıyordu. 1961 Anayasası ile yasaların Anayasaya uygunluğunu yargısal yöntemlerle denetleyen Anayasa Mahkemesi kurulunca, 1961 Anayasası bu yönden diğer yasalara uygun hale getirildi. Başka bir anlatımla, yasaların Anayasaya değil, Anayasanın yasalara uygunluğu gerçekleştirilmiş oldu. Ayrıca önceki mevzuatımızda yer alan hükümlere yenileri de eklenerek sistem titizlikle korunmuş bulunmaktadır.

B— DİĞER YASALAR VE BAZI METİNLER

a— Anayasa Mahkemesi

İsviçre'de Federal Yüksek Mahkeme, ülkemizdeki, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay'ın görev alanlarına giren işleri yapmakta olduğuna, ayrıca uçak kaçırma gibi davalara doğrudan baktığına genelde duruşma ve görüşmelerin sadece taraflara değil kamuya açık olduğuna yukarıda değinilmiştir. Şimdi aynı görevleri yapan ülkemizdeki Yüksek Yargı Oranlarının çalışmalarında yargılamada açıklık kuralına ne derecede uyulduğunu belirlemeye çalışalım.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri Hakkında Kanunun "Müzakere gizliliği ve karar nisabı" başlığını taşıyan 42. maddesinde şu hükümlere yer verilmiştir;

"Anayasa Mahkemesinin müzakereleri gizlidir. Kararlar salt çoğunlukla verilir. Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır.

Oylamaya en kıdemsiz üyeden başlanır.

Kıdem, Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilme gününe göre belli edilir. Aynı günde seçilenlerden yaşça büyük olanlar, aynı yaşta olanlar arasında ad çekme ile saptananlar kıdemli sayılır."

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 44. maddesi gereğince çıkarılıp yürürlüğe konulan Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğünün toplantılar ve görüşmeler başlığını taşıyan 10. maddesinin en sonunda,

"Henüz andiçmemiş üyeler ile kurulda görevli olmayan üyeler, görüş bildirmemek ve oylamaya katılmamak şartıyle toplantı ve görüşmeleri izleyebilirler." denilmektedir.

---

(4) A.g.e. Sh: 213

Asırlardır ulaşmaya çalıştığımız Batı Avrupada yerlisi yabancısı ile herkese tanınan yargılamada görüşmeleri izleme hakkı Türk Anayasa Mahkemesinde sadece bu Yüksek Mahkemenin bazı üyelerine verilmiş durumdadır.

b— Yargıtay ve Adli Mahkemeler

Yüksek Yargı organları arasında önemli bir yer almış bulunan Yargıtay'a gelince;

"Yargıtay daireleri ile kurulları oylamaya katılacakların tümünün hazır bulunması veya bu kanunla belli edilen çoğunluğun meydana gelmesi ile toplanır.

Görüşmeler gizli olur. Hakim adayları bu görüşmelerde bulunabilirler.Daire ve kurullarda kararlar çoğunlukla verilir. Özel hükümler saklıdır.." (Yargıtay Kanunu Madde:39)

"Dairelerin Çalışması,

Daireler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyle toplanır; işi müzakere eder ve çoğunluk ile karar verirler, müzakereler gizli cereyan eder.

Görüşmeye katılan başkan ve üyelerin adları mahallerine gönderilecek karar örneklerine de yazılır. Karar çoğunluk ile verilmişse karşı oy yazısı, kararların asıl ve örneklerinde gösterilir." (Yargıtay Kanunu Madde: 40)

"Kurullarda görüşmeler gizlidir. Görüşmelerde başkan, üyeler ve görevli tetkik hakimleri dışında kimse bulunamaz. Özel hükümler saklıdır.

Hakim adayları bu görüşmelerde bulunabilirler." (Yargıtay İç Yönetmeliği Madde:12)

"Daireler bir başkan ve dört üyenin katılması ile toplanır, işi görüşür ve çoğunluk ile karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder." (Yargıtay İç Yönetmeliği Madde: 17)

Adli yargıda ilk derecede mahkemeleri olan ceza mahkemelerinin yargılama kurallarını belirleyen ceza muhakemeleri Usulü Kanununda genel olarak, duruşmaların herkese açık olduğu, (Ceza Muhakemeleri Kanunu Madde: 373) fakat, müzakerelerde sadece hükme iştirak edecek hakimlerin bulunacağı, Mahkeme Başkanının, Mahkemede staj yapmakta olan hukuk mezunlarının müzakere sırasında hazır bulunmalarına izin verebileceği, (Ceza Muhakemeleri Kanunu Madde: 382) hükümlerine yer verilmiştir.

Hukuk Mahkemelerinin yapacakları yargılamalarda uyacakları kuralları belirleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bu hususta yer alan hükümler şöyledir;

"Müzakere ve reye (oylamaya) ancak şifahi mürafaada (sözlü duruşmada) hazır bulunmuş olan aza ve aza mülazımları (üye ve üye yardımcıları) iştirak eder." (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Madde: 382).

"Müzakereye iştirak ve rey ifa edebilecek hakimlerin cümlesi hazır bulunmadıkça müzakere icrası caiz değildir. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Madde: 384)

"Müzakereyi mahkeme reisi idare ve karara raptolunacak meseleleri tayin eder. Bunlar hakkında serbestçe münakaşa olunduktan sonra reis en kıdemsiz azadan başlayarak ayrı ayrı reyleri toplar ve en son kendi reyini verir (H.U.M.K. Madde: 385)

"Kararlar ittifakla (oybirliğiyle) veya ekseriyeti ara ile (çoğunluğuyla) verilir. (Hukuk Usulü Muhakemeleri K. Madde: 386).

"Kararlar hafiyyen müzakere ve ittihaz olunur. (Karar gizli olarak tartışılır ve verilir) ve alenen tefhim edilir. Açıkca bildirilir. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Madde: 382)

c— Danıştay ve İdare Mahkemeler

Yargılamada açıklık kuralı ülkemizdeki idari yargı organlarından (Danıştay, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri) çok daha değişik bir görünüm içinde bulunmaktadır.Danıştay Kanunu (6.1.1982 gün ve 2575 sayılı Kanun) Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve işleyişine ilişkin Kanun (6.1.1982 gün ve 2576 Sayılı Kanun) ile İdari Yargılama Usulü Kanununda, (6.1.1982 gün ve 2577 Sayılı Kanun) Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Ceza Muhakemeleri Usulü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarındaki gibi görüşmelerin gizli olacağına ilişkin açık bir hükme rastlanılmamaktadır.

İdari Yargı yerlerinde de genelde duruşmaların açık olarak yapılacağı kuralına yer verilmiş (2577 Sayılı Kanun Madde: 18) İdari Mahkemelerde görüşme ve duruşmaların mahkeme başkanı tarafından yönetileceği belirtilmiş, Danıştayda Daire Başkanının, görüşmeleri idare edeceği, oya sunulacak hususları tesbit edeceği açıklanmış, görüşmelerin (müzakere) gizli ya da açık olacağına ilişkin bir hüküm yasa metinlerinde yer almamıştır. Ancak Danıştay Kanunu Madde: 89'da "Danıştay Meslek Mensupları ile Danıştay Tetkik Hakimleri ve Savcıları Kamu Hizmetleriyle ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış olsalar bile açıklayamazlar" denilmekte, İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/4. maddesinde "getirtilen ve idarece gönderilen gizli bilgiler ve dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilmez." hükmü yer almaktadır. Diğer taraftan Vergi Davaları ile sınırlı kalmak şartıyla, Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanlar mükellefin ve mükelleflerle ilgili kimselerin şahıslarına muamele ve hesap durumlarına, işlerine işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması gereken diğer hususları açıklayamazlar, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Ayrıca bu yasak bu kimseler görevlerinden ayrılmış olsalar bile devam eder. (Vergi Usul Kanunu Madde: 5)

III— İDARİ YARGININ ÖZELLİĞİ

Yargılamada açıklık ilkesi yönünden Anayasa Yargısı ile İdari Yargının çalışma usulleri bakımından özellik gösteren bir durumu bulunmaktadır. Adli yargıda esas olan duruşma yapılması suretiyle davayı karara bağlamaktır. Anayasa Mahkemesinde Yüce Divan sıfatıyle yapılan yargılamada da aynı esas geçerlidir. İdari Yargıda ise, duruşma davaların pek çoğunda hiç başvurulmayan, çok azında da bir defa başvurulan bir yoldur. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyle yaptığı yargılama dışında kalan davalar da aynı şekildedir. Bu durumda, Türk Hukukunda sadece duruşmanın açık yapılmasına yer verildiğinden duruşma yapılmayan yargılama yerlerinde görülen davalar başından sonuna kadar gizlilik içinde yürütülmektedir. Başka bir anlatımla, yargılama sadece duruşma yapmaktan ibaret sayılamayacağına göre duruşma yapılan davalarda, duruşmanın yapılması dışında kalan yargı işleri, duruşma yapılmayan davalarda bütün yargılama faaliyeti sadece kamuya değil davanın taraflarına karşı bile gizlilik içinde yapılmaktadır.

Türk Anayasası, Yasaları ve Yönetmeliklerinde yer almak suretiyle büyük bir titizlikle korunan ve aksi savunulan yargılamada açıklık kuralı Türkiye'nin Avrupa Topluluğuna entegrasyonu halinde ne olacaktır? Bu açıklık kuralının iyi ve kötü yönleri nelerdir? Avrupa Topluluğu ölçüsünde bu kurala yasalarda ve yargılamada yer verilebilecekmidir?

IV— YARGILAMADA AÇIKLIĞIN SAKINCALARI

Her hukuk kuralı ayrı ayrı, dengeler manzumesi olan bir bütünün bir kısmını teşkil eder, bu itibarla her hukuk kuralının yararlı ve zararlı yönleri vardır. Yargılamada açıklık ilkesinin zararlarını şöylece özetleyebiliriz.

1— Yargılamanın Her Türlü Etkiden Uzak Bir Ortam İçinde Yapılması Gerekir,

En iyi hukuk kuralları tam anlamıyla özgür bir tartışma ortamının mevcut olduğu hallerde ortaya konulur. Düşüncelerin özgürce söylenemediği en küçük bir baskı ortamında bile hukuksal yönden doğru bir sonuca varmak zorlaşır. Ayrıca yargılama o kadar hassas ve hassas olduğu derece öyle zor bir hukuki problemdir ki mutlak bir doğruyu bulmak her zaman mümkün olmaz. Dava konusu maddi olayın oluş biçimindeki, ya da bulunabilen karşılıklı delillerdeki en küçük nüans farklarının değerlendirilmesi zamana, yere ve kişiye göre çok değişik sonuçları ortaya çıkarır ki en küçük bir baskı hatta etki haklı tarafın haksız çıkmasına yol açabilir. Bu bakımdan yargıç tarafların ve kamunun baskısından ve her türlü etkiden uzak bir ortamda görüşlerini rahaçta söyleyip kararını verebilmelidir.

Ayrıca, duruşma dışında kalan yargılama faaliyetinin açıkça yapılmasının hiçbir yararı olmadığı gibi yargılama sonunda verilen karar gerekçeleri ile yazılıp taraflara gönderildiğine ve davanın tarafları dolayısıyle kamu bunu bu şekilde bilip öğrendiğine göre yargılamanın özellikle müzakerenin açıkca yapılmasına gerek yoktur. Çünkü Mahkeme kararında, tarafların iddia, istek ve savunmalarının özeti, kararın hukuki dayanağı, azınlıkta kalan yargıcın görüşü yer aldığına göre yargılamanın gizliliğinden söz edilemez.

2— Açıklık Yönünden Yasama-Yargılama Dengesi

Yasama organının her türlü faaliyetinin genelde açık olduğuna, yargılama ulus adına yapıldığına, bunun da ulustan gizli olmaması gerektiğine gelince;

Yargılama sırasında davacı ve davalı taraflar o anda Mahkemenin önündedir. Mahkemenin yapacağı hukuki düzenleme, bunların yararına veya zararına olan etkisini doğrudan doğruya ve derhal gösterecektir. Bu bakımdan bunların mahkemeyi kendi yararlarına çevirme arzuları çok şiddetlidir. Bu şiddetli arzunun sonucu ortaya çıkan durum yargıcın görüşünü etkileyebilir. Yasama organında ise genel olarak konulan kurallar bütün toplum içindir. Suya atılan küçük bir taşın etkisiyle dalga dalga etrafa yayılması ve yayıldıkça etkisinin azalması gibi yasa kuralı da toplum düzeyine yayıldıkça etkisi azalır, etki azalınca buna karşı tepki de şiddetli olmaz.

Bu bakımdan yasama ile yargılama açıklık yönünden aynı şekilde değerlendirmeye tabi tutulamaz.

3— Adliye Binalarının Yetersizliği

Avrupa konseyine üye olan ülkelerin hükümetleri tarafından kabul edilen "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme" uyarınca batı Avrupa ülkelerinde Yargılamanın açık yapılmasına gelince;

Yurdumuzda mahkemelerin çoğu bina bakımından hiç uygun olmayan yerlerde çalışmaktadırlar. Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, bir tarafta izleyicilerin izlemeleri için ayrı bir bölüm, diğer tarafta yargılamanın en iyi şekilde yapılması için ayrı bir kısımdan oluşan müzakere (görüşme) salonları şöyle dursun, duruşmalar bile, aslında mesken veya işhanı olarak inşa edilmiş fakat Adliye tarafından kiralanmış binaların bir odasında yapılmaktadır. Duruşmalar ve diğer yargılama işlemlerinin yürütülmesi için gerekli yer bulunamazken, müzakereleri izlemek için gelenlere nasıl yer bulunacaktır.

4— Kültür Düzeyi

Açıklık kuralına ilişkin bu sistem Avrupada uygulanıyor ve iyi sonuçlar alınıyor düşüncesiyle aynen ülkemizde uygulamaya koymak aynı sonuçları vermeyebilir. Çünkü Türk toplumu ile Avrupa toplumu arasında çok büyük farklar vardır. İlk önce Türk toplumunun kültür düzeyinin yükseltilmesi gerekir. Her toplum töresine ve kültür düzeyine göre değişik yasalarla yönetilir ve yargılanır.

V— YARGILAMADA AÇIKLIĞIN SAKINCALARINA KARŞI ELEŞTİRİ

Yargılamada açıklık ilkesinin yararlarına geçmeden önce bu ilkenin zararları hususunda ileri sürülen iddialara kısaca değinmek yerinde olacaktır. Şöyleki;

1— Bu iddiaların başında, yargılamanın her safhasının taraflara ve kamuya açık olması halinde yargıca baskı yapabileceği ve yargıcın da vicdanı kanaatını açıkca söyleyemeyeceği noktalarına ilişkin bulunmaktadır.

Yargıçlar, yargılama sırasında, davaya konu teşkil eden maddi olayları, taraflarca gösterilen veya mahkeme tarafından tesbit edilen delilleri, yasama organınca belirlenen yasa ve diğer mevzuat çerçevesinde değerlendirerek sonuçta karara varan uzman kişilerdir. Olayların, delillerin, en önemlisi yasa kuralının değişik olarak ortaya konulması halinde mahkemenin kararı da değişik olacaktır. Başka bir anlatımla yoruma kadar uzanan haller dışında, belli maddi olay ve deliller karşısında her mahkemede her davada aynı sonuca varılır, önemli olan davaya ilişkin maddi olayın ve delillerin baskı veya diğer nedenlerle değiştirilmesinin hatta yok edilmesinin önlenmesidir. Bu bakımdan, ençok baskı, tehdit, karşı koyma, tecavüz mahkeme veya yargıçlara değil delillere (kanıtlar) ve bu arada şahitlere karşı yapılmaktadır.

Bu bakımdan taraflara ve kamuya açık duruşmalarda maddi olayları ve delilleri (kanıtlar) mahkemelerde dile getiren (ceza davalarında savcılar) tanıkların, bilirkişilerin açık duruşma nedeni ile büyük baskı altına girdikleri bu sebeple de olay ve kanıtları değişik ifade edebilecekleri olasılığı genel kabul görmediğine göre açık müzakere sırasında yargıcın görüşünü söylerken baskı altında olacağını kabul etmek de mümkün değildir. Diğer taraftan tanığın yakın akrabalık gibi kanunda sayılı haller dışında hiç bir sebeple, tanıklık etmekten çekinmemesine karşın yasal koşulların varlığı halinde yargıcın gerçekten tarafsızlığını yitirmesini gerektiren önemli sebebin varlığı halinde davaya bakmaktan çekinmeye hakkı vardır.

Öte yandan yargılama sadece duruşmadan ibaret bulunmadığı için hiç duruşma yapılmayan haller bir yana, duruşmanın açık olması, kararların gerekçeli yazılması taraflara tebliği yargılamanın açık olduğunu göstermez.

Ayrıca anayasa gereği yasama yetkisi Türk Milleti adına T.B.M.M. yargı yetkisi de yine Türk Milleti adına bağımsız Mahkemeler eliyle kullanıldığına göre yasamanın çalışmasının açık olmasında var olan bütün yararlar aynı nedenlerle yargılamanın açık olmasında da mevcuttur.

2— Açıklık nedeni ile meydana gelecek baskı yönünden yasama ve yargılama organlarının durumundaki farklılığa gelince;

Günümüzde çok değişik amaçlarla organize olmuş toplum düzeni içinde birer ikişer kişilerden çok belirli kesimlerin baskısı ön plana çıkmaktadır. Örneğin, sendikalar ve diğer mesleki kuruluşlar, üniversiteler, basın ve yayın kurumları, bu grupların yasama organı üzerindeki baskıları çok daha fazla olmakta, hatta etkisini de göstermektedir. Çünkü yasama organı sadece genel hukuk kuralları ile bağlıdır. Genel Hukuk kuralı ise çok geniş ve elastiki bir kavramdır. Bu kadar geniş bir alan içinde baskı grupları daha etkin olmakta ve bunların yararına yasal düzenleme yapılması durumu gündeme gelmektedir. Zira her yasama organı üyesi bir süre sonra bu baskı guruplarının desteğine muhtaçtır. Toplum üzerinde geniş etkinliği bulunan bu grupların desteğinden yoksun kaldığı takdirde yasama gücüne ilişkin bütün yetkileri bir süre sonra sona erecektir. Halbuki yargıç bu durumda değildir. İlk önce yargıcın vereceği karar yürürlükteki yasalarla sınırlıdır. Hiç bir sebeple bu sınırların dışına çıkılması mümkün olmadığı gibi bunların gözardı edilmesi de istenemez.

Bu bakımdan açıklığın doğuracağı baskılardan etkilenme yönünden yasama organı yargı organına göre daha zor durumdadır.

3— Ülkemizdeki Mahkemelerin bina durumu ile toplumun kültür düzeyinin açıklık ilkesinin uygulanmasına elverişli olması.

Hukuk belirli normları bulunan bir ilimdir. Bu normlara uyulması hukukun dağılımını ve adaletin etkinliğini arttırır. Bu bakımdan belli bir standart tesbit edilerek, mahkeme binalarının yargılama yerlerinin bu standarda uygun hale getirilmesi en başta gelen bir husustur. Ancak binaların uygun olmaması yargılamanın bir kısmının gizli yapılmasını haklı göstermez. Zira duruşmaların açık olarak yapılabildiği her Mahkemede görüşme (müzakere) de açık olarak yapılabilir.

4— Toplumun Kültür Düzeyi;

Konumuz yönünden Batı Avrupa Kültürünün en büyük özelliği, dinsel, ekonomik, politik ve diğer herhangi bir konuda, milletin sözünün, düşüncesinin, davranışının, en doğru olduğunun kabul edilmesidir. Toplumun dar olan tavandan geniş olan tabana doğru yayıldığı düşünülürse, doğu toplumunda, en yukarıda hükümdar ile etrafındaki idare edenler kendine göre kurallar ve emirler yağdırarak topluma hükmetmişlerdir. Geniş olan tabana hiç söz verilmemiş hatta bu buyrukları eleştirme hakkı dahi tanınmamıştır. Doğudaki toplum tabanının hiç bir söz veya eylemi doğru olarak kabul edilmediği için batıdakinin aksine inkilaplar, yenilikler, toplumun tabanından değil yukarıdan gelmiştir. Üsttekilerin buyruğunu yanlış da olsa alttakiler kabul etmek zorunda kalmışlardır. Batının düşünce yapısına göre cahil de olsa, kültürlü de olsa egemenliğin sahibi millettir. Bir süre için ya-

sama, yürütme ve yargılama organlarına verilmiştir. Bu yetki bu organlardan her zaman geri alınabilir. Kamu gücünü kullananlar, bu gücü ulus adına kullanmaktadırlar. Temel olan yasama, yürütme ve yargılamanın doğrudan millet tarafından yapılmasıdır. Maddeten buna imkan olmayan hallerde bu güç bu organlar tarafından kullanılmaktadır. Böyle olunca neyin doğru olduğu hususunda üsttekiler tarafından imkan bulundukça hemen toplumun eğiliminin ne yönde olduğu araştırılmakta, milletin görüşü alınmaktadır. Doğuda (krallığın, emirliğin ö.s.) hükümdarlığın yıkılması ile kurulan Cumhuriyetlerde bile egemenlik belli bir gurubun elinde kalıp,tamamı tabana (millete) ulaşamamaktadır. Şu veya bu sebeple egemenliğin bir kısmını eline alan ulus bunun kullanılmasını kendi temsilcilerine verdikten bir süre sonra ellerindeki kamu gücünün gitmekte olduğunu gören üstteki güçlü gurup kendi düşünce ve hareketlerini doğru gördüğü ve doğruluğuna içtenlikle inandığı için değişik sebep ve yollarla egemenliği tekrar eline geçirmek istemektedir. Bu ülkelerde de milletin henüz egemenliği eline alacak kültür düzeyine erişmediği düşüncesi hakimdir.

Osmanlılarda batının üstünlüğünün anlaşıldığı 1700'lü yıllardan sonra egemenliğin ulusa yayılması düşüncesi uyanmağa başlamış 1800'lü yıllarda buna ilişkin bazı ıslahat hareketlerinde bulunulmuş, 1876 da Anayasa kabul edilmiş, 1923 de Cumhuriyet ilân edilerek 1946-1950 de çok partili çoğulcu demokratik düzene geçilmiş fakat egemenliğin bir kısmı bürokraside takılıp kalmış, millete ulaşamamış, ulusun kültür düzeyi daima buna sebep olarak gösterilmiştir. Genellikle halk için önemli olan yasa koyucunun yasa ile getirdiği soyut hukuk kuralından daha çok, buradan yürütme ve yargı organları tarafından kendisine ulaştırılan somut idari işlem ve yargı kararlarıdır. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin (Supreme Court) kararında belirtildiği gibi "Kanunun ne olduğuna mahkeme karar verir." ya da "neyin kanun olduğuna mahkeme karar verir." Ülkemizde ise imparatorluktan Cumhuriyete kadar sadece mahkemeler değil, tavandan tabana kadar bütün kamu görevlileri kamu gücünü kullanırken egemenlik kendilerindeymişcesine kanunun ne olduğuna kendileri karar vermişlerdir.

Bütün bu aşamalardan sonra bugün egemenlik (yasama, yürütme, yargılama) hakkının batı düzeyine yaklaşır biçimde halka teslim edildiği söylenebilir mi?

Avrupa da kültür düzeyinin yüksek olmasına gelince;

İlk önce bir hususun açıklıkla ortaya konulması gerekir. Türk ulusunun kültürü uygun düzeye ulaşınca Batı Avrupa Halklarına verilen haklar, Türk halkına da o derecede verilecekmidir? Bu soruya içtenlikle evet denilebiliyorsa probleme çözüm yolu bulunur. Bir kere Batı Avrupa ulusları bu günkü kültür düzeyine ani olarak yarın sabah olunca güneşin dünyayı aniden aydınlatması gibi birden bire gelmemişlerdir. Bu günkü kültür düzeyine ulaşmadan yıllar önce Avrupa halkı bu hakkını kullanabiliyordu. Türk ulusunun bu günkü kültür düzeyi o eski yıllardaki Batı Avrupa halkının kültür düzeyinden daha mı aşağıdadır? Yıllar öncesindeki Avrupa insanının kültür düzeyinde bu günün Türkiyesinde hiçbir Türk insanı yokmudur? Böyle olunca bu hakkın hiç değilse bazı kişilere tanınması gerekmez mi? Kaldı ki Türk ulusu egemenlik hakkının başında gelen yasama organını seçme hakkını türlü engellemelere rağmen en iyi şekilde değerlendirmiştir. Halbuki Avrupa halklarının haklarına sahip olan her ulusun kültür düzeyinde de hızlı bir yükselme görülür.

Ayrıca yeterli kültür düzeyine erişememiş toplumlarda, insanların içinde bulunduğu ortamdan yararlanarak onları istismar etmek isteyenler daha fazladır. Yargılamanın tüm aşamalarının kamuya açık olması halinde bu istismarcıların çalışma ortamı da azalır. Gizlilik halinde ise kapalı kapılar ardında ne yapıldığını bilemeyen toplumun geniş çoğunluğu kötü niyetli kişilerin her sözüne inanarak bilinçsiz bir şekilde onların arkasından yürümek zorunda kalır. Bu bakımdan toplumdaki kültür düzeyinin düşük olması yargılamada açıklık ilkesinin uygulanmasını zorunlu kılar.

VI— YARGILAMANIN AÇIK OLMASININ YARARLARI

Yargılamanın tüm aşamalarının kamuya (herkese) açık olarak yapılmasının yararlarını, yargıçlarla yargılamada görevli yardımcı personel ve davanın taraflarıyle diğer kişiler yönünden olmak üzere değişik açılardan incelemek gerekir.

Kendisi açısından her yargıç kanuna, hukuka ve civdanına göre karar vermek amacındadır. Hatta çok kere kanunun kendisine yüklemediği görevleri de üstlenerek idealindeki adaleti gerçekleştirmenin zevkini tadabilmek için her türlü fedakarlığa kendi isteğiyle gönülden katlandığı inancıyla çalışır. Adaleti gerçekleştirmek için katlandığı türlü imkansızlıklar içindeki gayretini kimseye gösteremez, söyleyemez. Fakat böyle zorluklar içinde görülen davanın sonucunda bir taraf kazanacak, diğer taraf kaybedecektir. Kazanan taraf yasal hakkının verildiği, Mahkemenin kanunlara göre haklıya hakkını vermekle sadece yapmağa mecbur olduğu görevini yerine getirdiği kanısını taşır. Bu kanı doğrudur da, davayı kaybeden taraf ise tamamen değişik görüştedir. Öyleki, kanunların hiçe sayıldığını, Mahkemenin taraf tuttuğunu, dava dosyasının yeterince incelenmediğini, hatta hiç okunmadan karar verildiğini, daha da ileri giderek böyle mahkemelere güvenilemiyeceğini dahi düşünebilir. Bu düşünceler iyi niyetli kimseler tarafından olayların gelişimi ve olayların değişik değerlendirilmesi sonucunda edinileceği gibi kötü niyetli kimselerin yıkıcı amaçlarına ulaşmak için de yapılmış olabilir. Ve toplumun geniş kesimlerinde derin yankı uyandırır. Haklı olanın değil de hukuk dışı yönlerden kuvvetli olanın davayı kazandığı söylentileri yayılır ve bu görüş toplumun sayıca çoğunluğunu oluşturan kişiler arasında çok ilgi görür.

Bütün bu yıkıcı propagandalardan ençok zarar gören genelde tüm devlet düzeni özelde o mahkemenin hakimleriyle diğer personelidir. Bu yıkıcılığın geliştiği en uygun ortam ise gizliliktir.

Herkesin gözleminden uzak dört duvar arasında çalışmak yargıca belli bir oranda rahatlık verir.Rahatlık insanı rehavete götürür. Bu bakımdan yargılamada davanın doğru çözümü için canını dişine takarak çalışan bir kurul üyesi yargıç ile davaya yeterince eğilmeyen, kayıtsız kalan yargıcın durumu gizliliğin sebep olduğu ortam dolayısıyla birbirinden farksızdır. Müzakere (görüşme) açık olmalıdır ki hangi hakimin davaya vukufiyeti ne derecededir, görüşü nasıldır bilinebilsin, Millet adına karara bağlanan her dava o mahkeme için millete verilmiş bir sınavdır. Bu sınavın hiçbir kısmı milletten gizli olmamalıdır. Adalet müfettişleri tarafından bile sağlanamayan bir bakıma buna imkan da bulunmayan davanın mahkeme kurulundaki bütün yargıçlarca iyice incelenmesi sorunu ancak açık yargılama ile çözümlenebilir. Çünkü davanın taraflarının, toplum, basın ve yayın organlarının gözünü, kulağını üzerinde hisseden herkes gibi yargıç da ya bu ortamdan

uzaklaşıp bu durumunu gizleyecektir, (ki gizli görüşme buna imkan vermektedir) ya da en iyi şekilde çalışarak hazırlanıp yargılamaya böyle başlamak ve devam ettirmek zorunda kalacaktır. Duruşmalar dışında yargılamanın gizli olması yargılamaya katılanların davayı daha iyi incelemeleri yerine, adına karar verdikleri ulustan hatta davanın taraflarından bile gizlenmeleri yolunu açmaktadır. Bu bakımdan da yargılama açık olmalıdır.

Mahkemenin etkilenmesine gelince; etkilenmenin olumlu ve olumsuz yöntemi vardır. Hakimin delillerle doğrudan teması nedeniyle oluşan etkilenme davanın daha doğru bir sonuca bağlanması bakımından gerekli ve yararlıdır. Endişe edilen durum etkilenmenin tek yönlü olmasıdır. Tek yönlü etkilenme sağlıklı kararların alınması ortamını ortadan kaldırır, hiç etkilenmeme olasılığı bulunmadığına göre bunu herkese tanımak en doğru yoldur. Ayrıca aynı şehirde bulunan, belki aynı otobüs, dolmuş, minibüs ile mahkemeye gidip gelmek aynı yerde yemek yemek, kalmak zorunda olmaktan kaçınamayan hakimin bunca yoğun faaliyet gösteren basın ve yayın araçlarından yargıcın hiç etkilenmemesi mümkünmüdür? Kaldı ki açık duruşmalarda, duruşmayı izlemekte olan kimselerin tanıkları, bilirkişileri, tarafları ve yargıçları etkilemeleri söz konusu olmazken ya da bu etkilenme makul karşılanırken müzakere esnasında yargılama düzenini bozmadan görüşmeleri izleyen kişilerin mahkemeyi olumsuz yönde etkilemesi sözkonusu olamaz.

Bütün uluslar için başta gelen en önemli husus ülke bütünlüğünün korunması ve devletin bağımsızlığının sürekli olmasıdır. Bu ülkü karşısında vatandaşın mal ve alacağı değil canı bile önemsiz kalır ve bu amaçla ordular kurulur, uluslararası askeri andlaşmalar yapılır. Bu kadar önemli olan ve özenle korunan bu anlaşmaların gizli hükümleri bile gizliliğini koruyamadığına göre herhangi bir yargı organında hatta resmi dairede yapılan müzakere sırasında kimin ne söylediği ne yaptığı mutlak bir sır olarak saklanamaz. Bu gizliliği delme tarafların gücüne bağlıdır. Davanın kendi lehine değişik şekilde sonuçlanmasını isteyen taraf eğer bu güce sahipse hem bu gizliliği yarar, hem yargıcı etkileme imkanını bulur. Önemli olan hakimin böyle zorlu etkiler karşısında bile adaletten ayrılmayacak yapıya sahip olmasıdır.

Bir bakıma yargılamanın gizli olması hukuk dışı yollarla bazı kişilerin mahkemeleri olumsuz yönde etkilemelerini kolaylaştırır. Belkide gerçek ile hiçbir ilişkisi olmamasına rağmen, örneğin Mahkeme yargıcının, komşusu, hemşehrisi, okul arkadaşı, maç arkadaşı olduğundan bahisle hatta bir selamı bile vesile sayarak bazı kişiler mahkeme ile yakın ilişkisi olduğunu söyleyerek kapalı ve gayriresmi bir temas şeklinde tek yanlı bilgi alışverişini taşıyan bir köprü oluşturup yargıçların dürüstlüğüne karşı yapılacak davranışın en kötü örneklerini vererek yargıçlar ve mahkemeler üzerinde çok zararlı sonuçlar meydana getirirler.

Bu bakımdan yargıcın onurunun daha iyi korunması, olumsuz etkilenme ve baskılardan uzak kalması açık yargılama ile sağlanabilir.

Cumhurbaşkanından, kaymakamına, köy muhtarına, T.B.M.M. Başkanından Anayasa, Danıştay, Yargıtay Başkanına kadar uzanan bir kısmı organik olarak yasama, bazıları yargılama , çoğunluğu ise yürütme organının içinde yer alan kamu makamlarında bulunan tüm kamu görevlileri kısıtlı imkanları içinde kendi görevlerini en iyi şekilde yaptıklarına kani olmalarına rağmen bunlar veya herhangi bir kamu görevlisi bir vatandaş olarak dev-

lete (kamu makamlarına) başvurduğu takdirde bir dilekçe ile hakkının gereği gibi verileceğine ne kadar inanmaktadır?

Yasama, yürütme ya da yargı organlarının herhangi bir birimindeki kamu görevlisi, devletten, (bir başka birimdeki hatta kendi birimindeki öteki kamu görevlilerinden) yasal hakkını doğrudan alacağına inanamazsa, bu kamu makamlarında görevli olmayan bir vatandaş hakkını nasıl alacaktır? ya da hakkının verildiğine nasıl inanacaktır? Mahkemeler bu genellemenin dışında kalarak bir tek dilekçe ile önlerine gelen her davada haklı olana hakkının verildiğini iddia edebilirler mi? Bu sorulara evet denilemiyorsa kamu gücünü kullananları değil kanunları hakim kılmanın başka bir anlatımla egemenliğin millette olmasını sağlamanın hiç olmazsa bu yola yönelmenin çarelerinden biri belki de en önemlisi açıklık değilmidir? Açıklık, tüm kamu idarelerinde, bazı görevlilerin, kapalılığın özendirilebileceği hukuk çizgisi dışına çıkma amacını ve eğilimlerini kırıcı, önleyici bir rol oynarken aynı zamanda kararların doğruluğuna inanan tarafların kanun yoluna başvurmalarından vazgeçmek suretiyle yargının işini de bir derecede azaltacaktır.

Yıkıcı güçlerle birlikte soğuk savaş kışkırtıcılarının en büyük avantajı, aslında hukuka bağlı devlet ilkesinin ve demokrasinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan açıklık ilkesinin Türk Hukukunda önemli yerini almaması dolayısıyle kamu yönetiminin ve bu arada yargılamanın gizli olmasıdır. Gün ışığının mikroplara karşı en etkili öldürücü, elektrik ışığının en iyi polis olarak kabul edildiği gibi tek partili Sosyalist Cumhuriyetlerde bile açıklık ilkesi sosyal ve hukuki hastalıklara karşı bir çare olarak görülürken Yürütmenin işlemlerinin yargının kararlarının kurum, kuruluş veya kurullarınca büyük bir gizlilik içinde alınıp, sade sonuçlarının açıklanmasıyle yıkıcı güçler için en iyi ortam sağlanmış olmaktadır. İster yönetime isterse yargıya ait olsun alınan kararlarda, karar alma sürecinin kapalı olması, bilgi edinme imkansızlığı sebebiyle gerçek dışı her türlü bilginin de toplum tarafından kabul görmesine neden olmaktadır. Böylece idareye ve adliyeye güveni azalan toplum veya kişiler devlete karşı olan güçlerin yanında yer alma zorunda kalmaktadırlar. Halbuki adli veya idari her kararın hukuka uygun bir nedeni vardır ve her ulusun büyük çoğunluğu kendi devletinin aldığı kararları içtenlikle benimser, savunur, devletinin yanında yer alıp ona güvenmek ister. Fakat kapalı kapılar ardında dört duvar arasında alınan kararlarda bazan apaçık bir şekilde haksızlığa uğradığını zanneden insan, devletine küser, yıkıcı güçlerin karanlık emellerine alet olmaya hazır hale gelir.

İşte, insanların güvenini kazanmanın, onları devletten yana çekmenin yolu yapılan işlerin ve verilen kararların nedenlerini her aşamada onlara anlatmaktan geçer. Yönetimde ve Yargılamada açıklık buna sağlanan en etkin yöntemlerden biridir.

SONUÇ

Bu güne kadar hep batılılaşmanın önemi üzerinde durulmuş, batılılaşmanın zorunluluğu hemen hemen herkes tarafından kabul edilmiş, fakat hiçbir zaman yürürlükteki hukuk düzeni gözden geçirilerek batı standardına uymayan kuralların neler olduğu belirlenmemiştir. Bu çalışmada bunlardan sadece, bir parça-açıklık ilkesi üzerinde durulmuştur. Bunun dışında, devlet başkanından mahalle muhtarına, profesöründen en cahil insanına kadar bütün Türk toplumunun yüzyıllardır doğru kabul ettiği hukuk sisteminin temelindeki değişiklik kolay değildir. Özellikle, herşeyin açıkça tartışıldığı Avrupa Topluluğunda tabu

yoktur. Milletin egemenliğine hiçbir sınır konulmadığı için ulusun kabul ettiği herşey doğru, yararlı kabul edilir. Egemenliğin kendilerinde değil ulusta olduğunun bilincinde olan tüm kamu görevlileri yapılan her işte verilen her kararda halkın onayının üstünlüğüne inanırlar, zira mevzuat buna göre düzenlenmiştir.

İkiyüzyıldan beri batılılaşma çabasında olan Türkiye'nin bugün Avrupa Topluluğuna entegrasyonu sadece ekonik alanda değil belki de ondan çok daha önemli bulunan hukuk alanında olacaktır. Bu bakımdan ülkemizdeki temel hukuk normları ile Avrupa Topluluğu müşterek hukukuna esas olan hukuk normları arasındaki farklılıklar araştırılıp tesbit edilmeli, gerçekte değil görünüşte, üretimde değil tüketimde batılılaşmaya götüren mevzuat ayıklanmalı, asırlardır devam edegelen çağdaşlaşma sürecinde çağı yakalayamamanın nedenleri bulunmalıdır.

YETKİ SAPTIRMA

— İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru —

Yazan : Paul Duez, Traité'de Droit Administratif

Çeviren : **Dr. Jur. Hakkı DEMİREL,**

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Danışmanı

Tasarrufu yapanın, bu tasarrufu, yetkilerinin kendisine verilmesinde güdülen amaçtan başka bir amaç güderek yapması halinde yetki saptırma mevcuttur. Tasarrufu yapan, kendisine verilmiş olan yetkiyi saptırmakta, yetkisini kötüye kullanmaktadır. Ve böylece, nasıl olup ta yetki saptırma kavramının yetkisizlik kavramını tamamladığını görmekteyiz. Fakat bu kavram aynı zamanda yasayı ihlâl kavramını da tamamlamaktadır; göreve ilişkin yasanın, ulaşılacak amacı tasarruf sahibine açık ve kesin bir şekilde bildirmesi halinde, denilebilir ki tasarruf sahibi başka bir amaç gütmekle bir yasa ihlâlinde bulunulmuştur. Çünkü bu durumda o kimse, kural tasarrufla konulmuş esasa ilişkin bir hükme ters düşmektedir. Fakat, çok defa, tasarruf sahibinin faaliyetinin icrasını düzenleyen metinler bu sarahati içermemekte ve bu durumda yetki saptırma, tasarruf sahibinin takdir hakkını sınırlayan orijinal bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir halde, kesin ve sarih bir metinle öngörülmüş olmaksızın tüm idari faaliyete egemen bulunan genelbir kuralın mevcut olduğu, yani bir yetkiyle techiz edilmiş idari elemanın ancak belli bir kamu yararı amacıyla hareket etmesi gerektiği düşünülmektedir.

I— Bu fikirden hareket ederek, yetki saptırma hallerini üç grupta toplayabiliriz:

1) Tasarrufu yapanın, ister özel konulardan kaynaklansın, ister siyasal konulardan kaynaklansın, ister ticari konulardan kaynaklansın kişisel bir husumeti tatmin amacıyla hareket etmiş olması. Bu, en çirkin olan yetki saptırma halidir: Danıştay, 4 Ağustos 1905, Lespinasse, Rec.s. 751, Hükümet Komiseri Saint-Paul'ün mütalaaları.

2) Tassarrufu yapanın yetkilerini, kamu yararını değil, yalnızca bazı özel yararları tatmin amacıyla kullanıyor olması hali: Danıştay, 30 Temmuz 1915, Bondez, Rec, s.262,2

3) Tasarrufu yapanın, bir kamu yararını himaye amacıyla hareket etmiş olması, ancak bu kamu yararının göreve ilişkin yasanın istediği yarar olmaması hali:

Örneğin, polis yetkisinin yetki saptırma durumuna düşülmeksizin, mameleke ilişkin ya da malî amaçlarla kullanılması mümkün değildir: Danıştay, 26 Kasım 1875, Laumonnier-Carriot,D.1876 III.41; Danıştay, 24 Mart 1899, Bolbec Kasapları Sendikası, Rec, s.242.

Yine vesayet yetkilerinin bir kamu kuruluşunu yöneticisinden ayrılmaya zorlanması mümkün değildir. Danıştay 10 Mart 1948 Kimya Kanunu Rec, s. 12.

II— Yetki saptırma nedeniyle tasarrufun yasallığının murakabesi

Yargıcın diğer yetki aşımı nedeniyle dava açılması hallerinde olduğundan daha ileri bir inceleme yapmasını gerektirmektedir: Burada irdelenen hususlar artık dış unsurlar (şekil ve yetki) değildir; hatta sadece tasarrufun konusuna ilişkin dahili unsurlar da eleştirinin süzgecinden geçirilmemektedir: Yargıcın inceleyeceği ve değerlendireceği şey tasarrufu yapanın psikolojisidir. Bu mülahaza, neden yetki sapması halinin, diğer yetki aşımı sebebiyle dava açılması hallerinden daha sonra ortaya çıkmış olduğunu ve böyle bir nedenin nasıl yargı murakabesini bütün genişliği ile gözler önüne serdiğini açıklamaktadır.

Ancak, bu konuda yargı murakabesinin kapsamı ile ilgili her türlü abartmadan kaçınabilmek için bazı şeyleri iyice belirlemek uygun olur:

1— Danıştay tarafından, subjektif maksadın, yani tasarruf sahibinin iradesinin derunî seyrinin inceleneceğini sanmak yanlış olur.Danıştay, tasarruf sahibinin içini ve kalbini yoklamamakta, yalnızca tasarrufunu incelemektedir; yetki sapmasının kanıtını tasarrufun kendisine ve onunla birlikte bulunan idarî belgelerde aramaktadır. Böyle bir kanıyı sağlayacak olan, dosyadır. Danıştay bu kanaati, iptali istenen tasarrufun sebeplerinde, dosyaya konulmuş olan yazışmalarda, önüne getirilmiş bulunan olayın dış ayrıntılarında bulacaktır. Bu nedenle, her ne kadar tasarrufu yapanın psikolojisi inceleniyorsa da, bu iş ancak dosyadaki belgelerden çıkan objektif unsurların ve yargıca ulaşan dış olayların aracılığı ile yapılmaktadır. Yargıç, idarecileri huzuruna çağırıp hesap soracak değildir; hatta onların davranışlarının saiklerini araştırmak amacını güden bir soruşturma yapılmasını dahi isteyemez.

Yetki sapması bulunup bulunmadığının araştırılmasında Danıştayın bu tutumu bir içtihat politikasının ürünüdür; Danıştayın kendi araştırma yetkisine bu sınırlamaları koymasının nedeni, idarî faaliyeti zayıflatmakla suçlanmayı istememisidir. Bu sınırlar söz konusu iptal başvurusunun niteliği ile tam bir uyum içindedir.

2— Yetki sapması teorisi "ikinci derece" kalmaktadır; şu anlamda ki eğer Danıştay, olayda tasarrufu haklı gösteren, meşru karar nedenleri görürse, incelenmesini daha ileriye götürmeyi ve yetkiyi saptırmakla suçlanan diğer nedenler üzerinde durmayı reddetmektedir. Sonuçta, Danıştay yetki saptırmayı ancak, "her hangi bir" yasal nedenin yokluğunu gerektiren ve kanıtlayan bir yol olarak kabul etmektedir.

Güdülen amaçların birden çok olması halinde, bu amaçlardan birinin yasal olmayışı, tasarrufun iptali neticesini doğurmak için yeterli değildir. Gerçekten, neticede tasarruf yetkisinin yasal amacından saptırılmış olduğu söylenemez, çünkü bu amaç fiilen izlenmiştir; ancak başka nitelikteki bazı endişeler de bunun yanında yer almıştır. (Danıştay, 12 Ağustos 1912, Neveu-Roux, Rec.s.919; Danıştay 6 Mayıs 1921, Lyon Otobüs ve Tramvay Şti.,Rev.Dr.Publ.1921, s.520).

III— Yetki Saptırma Konusunda Yargıcın Yetkileri:

Tasarrufun kendisinde, yetkinin saptırılmış olduğunun ikrarı bulunmuyorsa -ki bu istisnaî olarak görülebilen bir durumdur- yetkinin saptırıldığının belirlenmesi için hemen daima olayın incelenmesi gereklidir. (Danıştay, 2 Kasım 1939, Bouglıone,Rec.s.549).

1— Olayların mevcutiyetini araştırırken Danıştay, önce, tasarruf sahibini bu tasarrufu yapmaya, gerçekte, sevkeden "nihai nedeni" araştıracaktır: Böyle bir araştırma, tasarruf sahibinin tasarruf gerekçelerini göstermemiş olması halinde zorunludur; tasarruf sahibinin gerekçe göstermiş olması halinde de buna gerek vardır, çünkü idarî yalan olanaksız değildir: Yetki saptırma, yerinde görünen, fakat gerçekte yalan olarak ileri sürülen, nedenler altında kurnazca gizlenmiş olabilir. Bu fiilî araştırma mümkün olmasa idi, yetki saptırma, uygulamada hiç bir önem iktisap edemezdi; çünkü idarecilerin büyük çoğunluğu yasal olmayan nedenlerini açığa vuracak kadar saf değildir.

2— Tasarrufun yapılmasının nedeni bu şekilde fiilen belirlendikten sonra Danıştay hukuki sorunun çözümüne geçecektir: Kararın alınması için bu nedene yasal olarak dayanılabilir mi, bunu araştıracaktır.

Ancak, yukarıda değindiğimiz gibi, Danıştay, bir içtihat politikası olarak, yetki saptırma bulunup bulunmadığını araştırırken, yetkilerine bazı sınırlamalar getirmek suretiyle bu konudaki prosedürü bir soruşturma niteliğinden çıkarmaya çalışmaktadır:

a) İstek sahibi, yetki saptırmanın "kanıt" ını göstermek zorundadır. Bu konuda, bir iddia yeterli değildir. Danıştay: "İleri sürülen yetki saptırma kanıtlanmamış olduğu cihetle" (16 Ocak 1942, Cherchali Mahmoud, Rec.s.21), ya da "Söz konusu karara karşı hiçbir yetki saptırma kanıtı gösterilmemiş olduğundan" (18 Mayıs 1942, Aguiard,Rec.s.89), "Davacı, kararın"..... maddeden yanlış olaylara dayandığını ve yetki saptırmakla malûl bulunduğunu kanıtlayamamış olduğundan.." (9 Mayıs 1942, Chastenet de Gery, Rec.s.177) demektedir.

b) Bu kanıt, ancak dava dosyasındaki unsurlardan çıkarılmalıdır, bu unsurlar:

1— Tasarrufun kendisi olabilir: Bazı hallerde kanun koyucunun aramış olduğu, kararların gerekçeli olması zorunluluğu, yetki sapmasının kanıtlanmasını kolaylaştıracak niteliktedir; ancak bunun da pratik önemini abartmamak gerekir. Tasarruf sahibi gerekçesinde tasarrufun gerçek nedenlerini gizleyecek ustalığı genellikle gösterecektir.

2— Dosyaya eklenmiş çeşitli belgeler olabilir: İptali istenen karardan önceki ya da sonraki bazı yazışmalar (Danıştay, 16 Kasım 1900,Rec.sırey,1901.III.57), Belediye Başkanının dava konusu tasarrufundan önce Belediye meclisinde yapılmış ve tasarrufun nedenlerini aydınlatan tartışmalar (Danıştay, 9 Şubat 1909, Rec.s.188), dava konusu tedbirle aynı tarihte verilmiş bazı talimat, davaya karşı yapılan açıklamalar, vb...

Yetki saptırma, dosyanın unsurlarıyla kanıtlanmak gerekmekle beraber, bu unsurlardan İdarenin bir ikrarının çıkıyor olması gerekmez; bu unsurların, özellikle karşılaştırılmaları sonucunda, ağır, açık ve birbirini tamamlayan ve Danıştaya yetkinin saptırılmış olduğu inancını veren karineler oluşturması yeterlidir.

İdari tasarrufların uygunluğu Danıştayın inceleme alanı dışında kalmakla beraber bunların yasallığına ilişkin "Olaylar" onun kontrol alanı içindedir.

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANI*

Yazan: Neville Brown ve
Francis Jacobs
Çeviren: Murat Tahsin YÖRÜNG
Marmara Üniversitesi
Avrupa Topluluğu Enstitüsü
Araştırma Görevlisi

ÖN KARARLAR

Adalet Divanı'nın kazai faaliyetlerinin en önemli bir yönünü AET andlaşması m.177 ve diğer Andlaşmaların buna tekabül eden hükümleri uyarınca verdiği ön kararlar teşkil eder (AKÇT Andlaşması m.41, AET Andlaşması m.150).

Bilindiği gibi, bireyler ya da şirketler arasında veya özel kişilerle üye devletlerin yetkili makamları arasında başgösteren AT hukukusuyla ilgili ihtilâflar, doğrudan doğruya ATAD'na getirilemez, üye devletlerin mahkemelerince çözümlenir. Ancak, andlaşma hükümleri, Adalet Divanına, milli mahkemelerin talebi üzerine, bu tür davalarda halli gereken A.T hukukuyla ilgili meseleleri çözüme bağlama yetkisini tanımıştır.

Ön karar müessesesinin topluluk hukukuna müsteniden dermeyan olunan hakları teminat altına almak için uygun bir yol olduğu görülmektedir. Bayan Leonesio, İtalyan hukuku uyarınca, kendisine verilmeyen ineklerinin kesilmesi nedeniyle tazminat talep etmiştir. Mme Defrenne, hosteslerle, uçakların erkek mürettebatına aynı işi yapmalarına rağmen farklı ücret ödendiği gerekçesiyle ücret farklarını Belçika Havayollarından istemiştir. Bay Kenny, talebe konu olan süre içinde İrlanda'da hapiste olduğu vakıasına karşın kendisine hastalık ödeneği ödenmesi talebinde bulunmuştur. Bay Bansignore Alman yetkili makamlarınca kendisi hakkında ittihaz olunan sınır dışı etme kararını dava konusu yapmıştır. (Leonesio Davası93/71 (1972) Ad.Div.Der.287; Defrenne Davası 43/75 (1976) Ad.D.Der.455; Kenny Davası 1/78 (1978) Ad.D.Der.1489; Bonsignore Davası 67/74 (1975) Ad.D.Der.297) Taleplerin niteliği ve milli mahkemede uyulan usûl büyük ölçüde farklılıklar göstermekle birlikte, bütün bu davalarda işletilen mekanizma aynıdır. İç hukukta konuya ilişkin kurallar bulunması, ya da talebin dermeyanı milli hukuka aykırı olsa bile, talep Avrupa Topluluğu hukuku çerçevesinde ileri sürülür. Milli mahkeme, uyuşmazlığı çözüme bağlama yetkisini muhafaza eder, ancak hakkın kapsamı Adalet Divanı'nca belirlenir.

Buna karşılık, hem hukuk hem de ceza davalarında davalı da topluluk hukukuna istinat edebilir. Patent veya alâmet-i marka haklarının ihlâl edildiği ya da milli hukukun örgördüğü şartlar yerine getirilmeksizin tıbbi malzeme ithaline gidildiği gerekçeleriyle açılan davalarda davalı, malların serbest dolaşımına ilişkin Andlaşma hükümlerini ileri

---

* Neville Brown ve Francis Jacobs tarafından yazılan "The Count of Justice of the European communities" adlı kitabın "Preliminany Bulings" adlı bölümü bir ölçüde kısaltılarak tercüme edilmiştir.

sürebilir. Savunma milli mahkeme nezdinde yapılmakla birlikte, ön-karar talebi üzerine, kapsamı Adalet Divanı tarafından tayin olunur. Böyle bir talep karşısında Divan, m.36'da belirtilen istisnaları şüphesiz gözönüne alacaktır.

"Ön-karar" tabiri yanlış çağrışımlara yol açabilecek bir tabirdir. Karar, dava milli mahkemeye intikal etmeden önce değil, davanın milli mahkemede görülmesi sırasında verilir. Bu nedenle nihai olmayan bir karardır.

AKÇT Andlaşması (m.41) Divana sadece topluluk mevzuatının geçerliliği hakkında ön-karar alma yetkisi tanımıştır. AET Andlaşmasına göre ise, Divanın hem topluluk mevzuatının geçerliliğine hem de yoruma ilişkin konularda ön karar alma yetkisi vardır. AKÇT Andlaşması m.41 in ölü bir madde olduğu söylenebilir. (Zira m.33 aynı konularda daha seri biçimde dava açma imkânını sağlamıştır.)

Yine de Divan'ın yetkilerini genişleten diğer Andlaşmalar için bir model oluşturmuştur. AET Andlaşmasının 177. maddesine göre:

Adalet Divanı aşağıdaki konularda yargı yetkisine sahiptir:

a) İşbu andlaşmanın yorumuna ilişkin mevzular,

b) Topluluk kurumlarınca ittihaz olunan düzenlemelerin geçerliliğine ve yorumuna ilişkin mevzular,

c) Konseyin teşrii tasarruflarıyla kurulan organlarca getirilen düzenlemelerin yorumuna ilişkin konular. (Bu düzenlemelerde sarahaten tecviz edilmiş olmak şartıyla)

Bu tür sorunların Adalet Divanınca çözümlenmesine ilişkin talep bir dava esnasında herhangi bir üye devletin herhangi bir mahkemesine yöneltilirse, mahkeme, meselenin çözümü zımnında verilecek kararın mahkemenin ittihaz edeceği hükmün isabet derecesini etkileyebileceği görüşündeyse, adalet Divanından meseleyi inceleyip karara bağlamasını isteyebilir.

Böyle bir talep, davayı kesin ve nihai olarak çözüme bağlayacak olan bir mahkemeye yöneltilirse, mahkeme, Adalet Divanı'ndan ön-karar istemek zorundadır.

Bu hükmün tabii bir sonucu olarak, AET hukukuyla ilgili bütün meseleler, eğer Adalet Divanından talep edilmişse, tam yetkili merci olarak Adalet Divanınca incelenip karara bağlanır. Milli mahkemeler, AT hukukuyla ilgili sorunları Adalet Divanına götürmeye yetkili, bazı hallerde de zorunludurlar. Böylece, dava milli mahkemede görülmekle birlikte, Adalet Divanı topluluk hukukuyla ilgili sorunlarda nihai hakem müessesesi gibi işlev görmektedir. Dahası, tefsire müteallik meselelerin kapsamı topluluk kurallarının doğrudan uygulanabilirlik ya da doğrudan etki yeteneğine sahip olup olmadıkları sorununu ihata edecek biçimde genişleyebilir.

Ön-karar müessesesine en çok ihtiyaç duyulan alan, çıkarılan mevzuatın geçerliliğine müteallik sorunların çözümüdür. Eğer, mahkemelere topluluk mevzuatının geçersizliğine karar verme yetkisi tanınsaydı, topluluk hukukunda karmaşa kaçınılmaz olurdu. Nitekim, AKÇT Andlaşmasının 41. maddesi, Adalet Divanına sarahaten, Yüksek Otorite ve Konseyin kararlarını geçerlilik yönünden değerlendirme hususunda münhasır yetki tanımıştır. AET Andlaşması aynı yetkiyi sarahaten bahşetmemişse de, açıkça görülebileceği üzere, bir milli mahkemenin topluluk mevzuatının geçerliliği konusunda hüküm vermesi, başka bir üye devlet mahkemesinin aynı mevzuda farklı bir sonuca varabileceği de göz önünde tutulursa,

uygun olmaz. Bu nedenle, milli mahkeme topluluk mevzuatının geçerliliğiyle ilgili ciddi bir iddiayla karşılaştığında, Adalet Divanı'na başvurulmalıdır.

Topluluk hukukunun geçerliliğini ilgilendiren ön-karar talepleri daha ziyade göçmen işçilerin sosyal güvenliklerini düzenleyen tasarruflarla ilgili davalar dosyasıyla karşımıza çıkmaktadır.

AET Andlaşmasının 51. maddesi, Konseyin, sosyal güvenlik alanında, işçilerin serbest dolaşımını gerçekleştirmek için gerekli tedbirleri almasını âmirdir. Konseyin çıkarmış olduğu tüzükler, muhtelif üye devletlerde çalışılan sürelerin, işçinin emeklilik hakkına esas olmak üzere dikkate alınacağını öngörür. Bu konudaki mevzuatın detayları oldukça karmaşık ise de, düzenlemenin temelinde yatan prensip, muhtelif üye ülkelerde çalışan bir kişinin bu süreyi aynı üye ülkede çalışarak geçirmiş gibi sosyal güvenlik haklarından istifade etmesidir. Bazı durumlarda, işçiler, Konsey tüzükleri uyarınca emeklilikleri hesaplandığı takdirde, iş hukuka göre kesbetmeleri gereken bazı haklardan mahrum kalabilmektedirler. Adalet Divanı böyle bir sonuç doğuran tüzük hükümlerinin işçileri haklarından mahrum ettikleri ölçüde m.51'in amacını aştıklarına ve batıl olduklarına karar vermiştir. (Niemann Davası 191/73 (1974) Ad.Div.Der.571; Petroni Davası 24/75 (1975) Ad.Div.Der. (149).

Topluluk mevzuatını geçersiz kılan ve Konseyin, bazı kuralları değiştirmesini gerektiren bu tür kararları bir milli mahkemenin alması uygun olmaz.

Aynı mantık zinciri geçerlilik sorunuyla ilgili durumların yanı sıra yoruma müteallik meselelere de kolaylıkla uygulanabilir. Topluluk hukukunun tatbik kabiliyeti, belli bazı durumlarda mevzuatın geçerliliğine olduğu kadar yorumuna da bağlıdır. Bir yasal düzenlemeyi çok sınırlayıcı bir yaklaşımla yorumlamak, onu geçersiz saymakla aynı sonuçları doğurabilir. Sonuç olarak, hukukun yeknesak biçimde uygulanmasını sağlamak, için yorumda yeknesaklığı temin etmek gerekir. Adalet Divanınca belirtildiği gibi, "m.177 Andlaşmayla kurulan topluluk hukukunun temel niteliğini korumak açısından çok önemlidir. Mezkür madde, topluluk hukukunun şartlar ne olursa olsun bütün üye devletlerde aynı biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla vaz olunmuştur." (166/73 Rheinmühlen Davası. (1974) Ad.Div.Der.33-38) Hukukun yeknesak biçimde uygulanması ortak pazarın temel prensiplerindendir. Öyle ki, bu prensibe titizlikle riayet edilmediği takdirde topluluk hukuku bütünlüğünü muhafaza edemez ve millî hukuk sistemlerinin etkisi altında kalıp yok olur. Toplulukta gelişmiş federal bir yapının ya da bir temyiz mahkemesinin mevcut olmadığı düşünülürse, topluluk hukukunun yeknesak biçimde uygulanmasını sağlamanın yegâne yolunun ön-karar müessesesi olduğu açıkça ortaya çıkar.

Ayrıca, Andlaşma hükümleri ve topluluk kurumlarının aldıkları tedbirlerin Adalet Divanının yardımı olmaksızın milli mahkemelerce kolayca yorumlanmaları da mümkün değildir. Bunların, hangi amaçla vaz olunmuşlarsa, o amacı gerçekleştirmeye yönelik biçimde yorumlanmaları gerekir. Değişik resmi dillerde yazılmış metinlerin kıyaslanması da icap edebilir. Yeniden belirtelim; eğer milli mahkemeler kendilerini topluluk hukukunu yorumlamaya yetkili görürlerse, AET'nin üye sayısı kadar topluluk hukuku sistemi gelişeceğini söylemek mübalâğa olmaz.

Yeknesak yoruma duyulan ihtiyaç Andlaşmalarda tadat edilmeyen alanlarda da kendini

hissettirir. AET Andlaşması m.220 uyarınca bağıtlanan iki sözleşme (convention) açısından durum böyledir. 29.2.1968 tarihli, Şirket, Firma ve Hükmi Şahısların Karşılıklı Tanınması Hakkında Sözleşme ile 27.9.1967 tarihli Medeni ve Ticari konularda Yargılama Yapılması ve Hükümlerin İcrası Hakkında Sözleşme. Bu sözleşmeler, topluluk tarafından ittihaz edilen mevzuattan olmayıp, üye devletlerin dasdikine tabi Andlaşmalar kapsamına girdiklerinden, m.177 bunlara teşmil edilemez. Sözleşmelerle ilgisi bulunan durumların herbirinde, sözleşmeleri yorumlayarak ön-karar alma yetkisi divana ayrı bir protokolle tanınır. Daha şirketlere ilişkin harhangi bir sözleşme (convention) yürürlüğe girmemişken, Hükümler Hakkındaki Sözleşme, sayıları gittikçe artan somut içtihatların ortaya çıkmasını sağlamıştır.

15 Aralık 1975 tarihinde bağıtlanan Topluluk Patent Sözleşmesinde de ön-karar müessesesiyle ilgili hükümler mevcuttur. Bu sözleşme yürürlüğe girince, tüm toplulukta geçerli tek bir patentin kullanımını mümkün kılacak bir Avrupa Patent Sistemi kurulacaktır.

Şirketlere, hükümlere ve patente ilişkin sözleşmeleri diğer sözleşmelerin takip etmesi muhtemeldir. İflâsa ilişkin bir sözleşme taslağıyla ilgili olarak yapılan görüşmeler, tamamlanma aşamasındadır. Ayrıca, alâmet-i farikaları topluluk çapında düzenleyen bir belge hazırlanmaktadır. Bu belgeler Adalet Divanının yargı yetkisini sürekli genişletmektedir. Divanın iş yükünün böyle artması sonucunda ortaya çıkan güçlük ve aksaklıklar, sonuçları içeren bölümde incelenecektir.

Divandan ön-karar isteme prosedürü standart olup, 11. bölümde açıklanacaktır. Burada, bu bölümün konusunu ilgilendiren bazı kuralları inceleyeceğiz. İlk olarak, Divan'dan ön-karar istenmesine yönelik kararın ancak bir milli mahkemece alınabileceğini belirtelim. Uygulamada genellikle bu karar taraflardan birinin veya her iki tarafın talebiyle alınmakta ise de, mahkemenin re'sen bu yola başvurması da mümkündür. Tarafların rızalarına ihtiyaç olmadığı gibi, karara açıkça karşı çıkmaları da önem taşımaz. Ön-karar için başvuruda bulunan mahkeme, davanın görülmesine Divan bir ön-karar ittihaz edinceye kadar genellikle 12 ay ara verir. İlgili topluluk kurumları, bütün üye devletler ve milli mahkeme nezdinde davaya taraf olanlar, mütalâalarını yazılı ya da sözlü olarak Adalet Divanı'na bildirebilirler. Ön--karar verilir verilmez milli mahkemeye gönderilir ve dava kaldığı yerden devam eder.

Ön-karar müessesesinin kaynağı, ilk altı üye devletin hukuk düzenlerinde mevcut benzer sistemlerdir. Fransız hukukunda hukuk mahkemelerinin idare mahkemelerinden mütalâa istemesi gibi. Usûle müteallik güçlüklerle karşılaşıldığında iç hukuk sistemlerindeki benzer düzenlemelerden yararlanılmaktadır. Örneğin, kanun sözcüsü Lagrange, Bosch davasında (13/61 (1962)), kanun sözcüsü Warner ise Rheinmühlen davalarında (146 ve 166/73(1974)) Fransız ve Alman hukuk sistemlerindeki benzer müesseseleri göz önünde bulundurmuşlardır.

Zaman zaman iç hukuk sistemlerindeki benzer müesseselerden yararlanılmasına rağmen, topluluk hukukunda carî sistemin sui generis (kendine özgü) olduğu söylenebilir.

Gerçekten, ön-karar müessesesinin fonksiyonu, ancak topluluk hukukunun hususi ma-

hiyeti çerçevesinde açıklanabilir. Topluluk hukuku, niteliği gereği, üye devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir hukuk düzeni olmaktan ziyade, üye devletlerin hep birlikte tabi bulundukları bir ortak iç hukuk sistemidir. Topluluğun gelişmiş bir federal yapıya sahip olmadığı da göz önüne alınırsa, ortak politikaların üye devletlerin yetkili makamlarınca yürütülmesi ve topluluk hukukunun milli mahkemelerce uygulanması doğaldır. Nitekim milli mahkemeler bireyler ve bireylerle üye devletlerin yetkili makamları arasında ortaya çıkan ve topluluk hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkların çözümünde münhasır yetkiye sahiptir.

Bu nedenle bir milli mahkemeyle adalet Divanı arasında yetki uyuşmazlığı çıkması ender rastlanan bir durumdur. Ancak bu mahkemelerin yetki alanları arasında kesin bir sınır çizmek de güçtür. Milli mahkemelerle divan arasındaki ilişkilerle yetkilerinin sınırları aşağıda incelenecektir.

Divan'dan Ön-karar İstenmesi

Bir davanın hükme bağlanabilmesi için ön-karar istemek gerekip gerekmediğini takdir yetkisi milli mahkemenindir. 6/64 sayılı Costa-Enel davasında ön-karar için Divan'a başvurulamayacağı öne sürülmüştür. İlgili tarafın iddiasına göre, Milano mahkemesi, ihtilâfın çözümü için gerekli olmadığı halde Divan'dan Andlaşma'nın yorumlanmasını talep etmiştir. Adalet Divanı'nın bu iddia ile ilgili görüşü şu mealdedir: m.177 milli mahkemelerle Divan'ın fonksiyonlarını açık bir biçimde tesbit ettiğine göre, Divan dava ile ilgili maddi vakıaları inceleyemeyeceği gibi mahkemenin yorum talebinin isabet derecesini de tahkik edemez. Divan'ın böyle bir görüşü benimsemesindeki amaç, milli mahkemenin ön-karara gerek olup olmadığını tayin hususunda sahip bulunduğu münhasır yetkiye tecavüz etmemek ve ön-karar taleplerinin şayan-ı kabul olmadığı yolundaki savları önlemektir. Bunun çok isabetli bir yaklaşım olduğuna şüphe yoktur.

m.177, ön-karar talebinde bulunabilmek için, talebin bir zorunluluktan neşet etmesini şart koşmamış, mahkemede, topluluk hukukuna tallûk eden mesele çözümlenmeden hüküm verilemeyeceği yolunda bir kanaat uyanmış olmasını yeterli görmüştür. Bu şart yerine gelmişse, mahkeme, dava sonucunda vereceği hüküm kesin olmamak şartıyla, ön-karar için divana müracaat edip etmeme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullanılması tamamen milli mahkemenin kararına bağlı olup, verilen kararın temyizi kabildir. (146 ve 166/73 Rheinmühlen davaları, bkz.sf.283)

Bununla beraber, Divan, bir üye devlet hukukunun topluluk hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmek amacıyla başka bir üye devlet mahkemesinde açılan muvazaalı davalarla ilgili olarak yöneltilen talepleri kabul etmeyecektir.

104/79 sayılı Foglia-Novello davasında olduğu gibi. Bir İtalyan mahkemesinde görülen bu davada her iki taraf da İtalya'dan ithal edilen şarabın Fransız gümrüğünce vergiye tabi tutulmasının topluluk hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak, Adalet Divanı, taraflar arasında gerçek bir ihtilaf bulunmadığından bahisle, bu konuda ön-karar verme yetkisine sahip olmadığını beyan etmiştir.

Tarafların ve mahkemenin ön-karar için yaptıkları başvurunun dayandığı saikleri âdeta sansüre tabi tuttuğu gereçesiyle Divan'ın tutumu eleştirilmiştir. Gerçekten Divan'ın daha

önceki müstakar içtihatları (10/69 Portelange davası (1969)) m.177'nin Divan'a davanın dayandığı maddi vakıaları göz önüne almak ya da ön-karar talebinin temelinde yatan sebepleri incelemek yetkisini vermediği" yolundadır. Divan, bir üye devlet mahkemesinin başka bir üye devletin kanunları veya idari işlemleri hakkında mütalâa talep etmesine de karşı çıkmamaktadır. (Örn. 22/76 İthal Cihazlar davası (1976) Ad. Div.Der.1371) Foglia-Novvello davasının kısa hükmü kanun sözcüsünün mütalâası ışığında okununca, Divan'ın, milli mahkeme hakiminin talebini bir détournement de procédure olarak gördüğü ve böyle bir davranışa cevaz vermediği anlaşılmaktadır.

Aynı davada milli mahkeme daha sonra bir kez daha ön-karar talebinde bulunmuş, ilk talep üzerine verilen hükmün tavzihini istemiştir. Ancak bu sefer Divan katı yaklaşımından bir ölçüde ayrılarak milli mahkemeyi eğer ilk talebinde ortaya koyamadığı yeni ve konuyla ilgili bazı faktörler getirebilecekse, yeni bir talepte bulunmaya davet etmiştir. m.177 hükmü milli mahkemelerle Adalet Divanı arasındaki işbirliğine dayalı olduğundan, Divan yeterince vazıh bulmadığı takdirde, milli mahkemeden, ihtilâfı çözmek için topluluk hukuku meselelerinin hallini neden gerekli gördüğünü sorabilir.

Ön-karar Talebinin Konusu

Divan'a hangi meselelerin halli için başvurulacağını tayin yetkisi, milli mahkemeye aittir. Eğer talep topluluk hukukunun yorumu veya geçerliliğinden ziyade tatbikine ilişkin ise, sırf bu yüzden reddedilmesi sözkonusu olmamakla birlikte, Divan kararını konuyla ilgili yorum ya da geçerlilik meseleleriyle sınırlı tutar. Örneğin, eğer talep bir iç hukuk kuralının bir topluluk hukuku kuralıyla kabil-i telif olup olmadığının tesbitine yönelikse, divan sadece topluluk hukuku kuralını yorumlar, bu yorum ve milli mahkemenin iç hukuk kuralını yorumlayış biçimi doğrultusunda, iç hukuk kuralının uygulanıp uygulanmayacağını tesbit işini milli mahkeme bırakır.

Divan, burada da, milli mahkemelerin yargı alanına tecavüz etmeden kendi yargı yetkisini korumaya çalışmıştır. Başka bir deyişle, kendi yetki sınırlarını aşmamaya özen göstererek, milli mahkemenin getirdiği maseleye bir çözüm bulmaya gayret etmiştir.

Böylece, m.177'nin ilk defa uygulandığı Bosch davasında başka bazı gerekçelerin yanı sıra talebin sadece Andlaşmanın tefsirine değil, aynı zamanda tatbikine de ilişkin olduğu gerekçesiyle Divan'ın yargı yetkisine itiraz edilmiştir. Divan'ın, Bosch şirketinin müşterilerince yapılan ihracatı yasaklamasının AET Andlaşması m.85(2)'ye aykırı olup olmadığı hususunda bir ön-karar vermesi talep edilmişti. Bu meselenin çözümü sadece m.85'in yorumuna değil, aynı zamanda uygulanmasına taalluk etmekteydi. Ancak Divan, kanun sözcüsü Lagrange'ın mütalâası doğrultusunda şu karara varmıştır: "Milli mahkemenin, talebini yalın ve dolaysız bir biçimde Divan'a yöneltmesi ve Divan'ın da bu talep dolayasıyla, yargı yetkisi sınırları dışına taşmaksızın, yani talebin Andlaşmanın yorumuna müteallik bölümüyle sınırlı olarak bir karar vermesi gerekir. Talebin dolaysız bir biçimde yöneltilmesi Divan'ın talebin yoruma müteallik yönlerini kolaylıkla tefrik etmesini mümkün kılar. (13/61 (1962) sayılı dava) Divan, daha sonraki birçok davada da yaptığı gibi, kendisine yöneltilen talebin, yetki alanına giren yönlerini tefrik etmiştir.

Ancak milli mahkemenin talebinin topluluk hukukuyla hiçbir yönden ilgisi yoksa, Di-

van ön-karar vermeyi reddedebilir. Nitekim 93/75 sayılı Adlerblum ((1975) Ad.Dv.Der.2147) davasında, Nazi zulmünün kurbanlarından birine Alman Hukuku tahtında ödenen emekli maaşının Fransız hukuku uyarınca tasnifini iç hukuk çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir mesele olarak görmüştür. Bununla beraber, Divan meseleyi, kabil-i istima olmadığı gerekçesiyle baştan reddetmemekte, inceleme süreci normal seyrini takip etmekte, sonuçta Divan meselenin çözümünün yetki alanı dışında kaldığını bildirenbir ön-karar vermektedir.

divan'ın ilk defa topluluk hukuku kurallarının tesirlerini doğrudan doğruya icra ettiklerini ve milli mahkemelerce korunması gereken bireysel haklar doğurduklarını ifade ettiği Van Gend en Loos adıyla bilinen tarihi davada, (26/62 sayılı dava (1963)) davacı Hollanda'da yürürlükte bulunan bir kanunun AET Andlaşmasının 12. maddesine aykırı olduğunu öne sürmüştür. Hollanda ve Belçika hükümetleri, birtakım başka savlarla birlikte, Divan'ın AET Andlaşması hükümlerinin iç hukuk kurallarına tekaddüm edip etmediklerini tayine yetkili olmadığını m.169 ve 170 hükümleri saklı kalmak kaydıyla milli mahkemelerin bu konuda münhasır yetkiye sahip bulunduğunu öne sürmüşlerdir. İddiaya göre, milli mahkemelerde görülen davalara taraf olan bireylerin Andlaşmanın bir üye devletçe ihlâl edildiği savıyla m.177 uyarınca Divan'dan ön-karar talep edilmesini istemeleri mümkün değildir. Böyle bir sav, ancak Komisyon veya başka bir üye devlet tarafından m.169 ve 170 uyarınca doğrudan doğruya Divan nezdinde açılmış davalarda ileri sürülebilir.

Divan bu savı bir yanlış anlamadan kaynaklandığı gerekçesiyle reddetmiştir. "Üye Devletlerin m.12'yi ihlâl etmelerini engellemeye yönelik imkânların m.169 ve 170'te düzenlenen usûllerle sınırlı tutulması kişisel haklarının haleldar olmasına mani olmak amacıyla üye devlet vatandaşlarına sağlanan olanakların ortadan kaldırılması anlamına gelir". İşbu karar, Divan'ın m.177 uyarınca sahip olduğu yargı yetkisi ile doğrudan doğruya kendi nezdinde açılmış davalarda kullandığı yargı yetkisi arasındaki ilişkiye ışık tutmaktadır.

Divan'ın Komisyon ve üye devletlerin ellerinde bulundurdukları başvuru yetkisini yeterli saymaması doğaldır. Böyle bir davanın açılması tamamen takdire bağlı olup, politik etkenlerin tesiri altında verilen bir karara tabidir. Topluluk hukukunun doğrudan etki yaratması, bireylerin hak ve yükümlülüklerinin Divan'ca tesbitini sağlayan ön-karar müessesesiyle pekiştirilince daha kuvvetli bir silâh haline gelmektedir. Bir devletin kusurlu davranışına karşı, bireyin Divan nezdinde doğrudan doğruya başvurabileceği bir yargı yolu yoktur. Ancak bir millî mahkeme önünde m.177'nin kendisine bahşettiği olanakları kullanılabilir.

Ön-Karar Talebine Konu Olabilen Topluluk Hukuku Meseleleri

Divan, ön-karar talebine konu olabilecek topluluk hukuku meselelerini tayin ederken, genişkapsamlı bir yaklaşımı benimsemiştir. Hatırlanacağı üzere AKÇT Andlaşmasında (m.41) Divan'ın yargı yetkisi Yüksek otorite ve Konsey'in işlemlerinin geçerliliğini tetkik faaliyetiyle sınırlı tutulmuştur. AET (m.177) ve AAET (m.150) Andlaşmalarında ise bu yetki Andlaşmaların kurumların işlemlerinin yorumunu da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. AET ve AAET Andlaşmalarının yanısıra Birleşme Andlaşmasıyla Katılma Andlaşmasını da yorumlamaya yetkilidir. (Sırasıyla m.30 ve m.1 (3) uyarınca). Sonuç ola-

rak, niteliği itibariyle millî mahkemeler önünde tarafların savlarına dayanarak teşkil etmeye pek de müsait olmayan AKÇT Andlaşması dışında temel andlaşmaların yorumuna müteallik her türlü sorunu çözümlemeye Divan yetkilidir.

Topluluk kurumlarının hangi işlemleri yoruma tabidir? Divan bu konuda oldukça liberal davranmaktadır. 181/73 sayılı Heegeman (1974) Ad.Div.Der.449) davasında AET ile Yunanistan arasındaki Ortaklık Andlaşmasının bazı hükümlerini, AET Andlaşmasının 288 ve 238. maddeleri çerçevesinde Konsey tarafından bağıtlandığı ve dolayısıyla m.177 de kast edilen anlamda bir topluluk kurumunca ittihaz olunan bir işlem olduğu gerekçesiyle yorumlanmıştır. (Ayrıca, bkz. 87/75 Brescani davası) (1976) Ad.Div.Der. 129 ve 270/80 Polydor davası (1982) ad.Div.Der. 329).

Üçüncü (üye olmayan) devletlerle yapılan andlaşmalar divan tarafından tefsir edilebilirse de, şüphesiz ön-karar talepleri andlaşmalara taraf olan üçüncü devletlerin yargı organlarınca değil, sadece üye devlet mahkemelerince yöneltilebilir.

Üye Devletlerin Mahkemeleri

"Bir Üye Devlet Mahkemesi" tabirinden ne anlaşılmak gerektiği sorunu, Vaassen-Göbbels (61/65)Ad. Div.Der. 261) davası dolayısıyla bir Hollanda sosyal güvenlik mahkemesinin ön-karar talebi üzerine Divan önüne gelmiştir. Mezkûr mahkeme, talebi yöneltmekle, kendisini buna yetkili gördüğünü belirtmiş olmaktadır. Hollanda hukukunda mahkeme olarak kabul edilmese de m.177'de kast edilen manada mahkeme sayılmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Davacı -ki madencilik işkolunda işveren ve işçileri temsil eden örgütlerce özel hukuk kuralları dairesinde kurulmuş bir sosyal güvenlik fonudur- ise, mahkemenin kararlar değil, bağlayıcı mütalâalar ittihaz ettiğini ve dolayısıyla, ön-karar talebinde bulunmaya yetkili olmadığını ileri sürmüştür.

Divan, mahkemenin m.177'de kastedilen manâda bir mahkeme olduğu sonucuna varmıştır. Bu kararı alırken mahkeme üyelerinin ilgili bakanlıkça atandığı, ilgili bakanlığı başkanı seçtiği ve usûl kurallarını tesbit ettiği, mahkemenin nizalı kaza usûllerine göre ihtilâfları çözümleyen bir organ olduğu ve hukuk kurallarını uygulamak durumunda bulunduğu vakıalarından hareket etmiştir.

Bu dava hem Divan'ın m.177 uyarınca kullandığı yargı yetkisini ne kadar geniş kapsamlı tuttuğunu, hem de topluluk hukukuyla millî hukuklar arasındaki karşılıklı etkileşimi göstermesi bakımından önemlidir. m.177'de yer verilen mahkeme kavramının kapsamına hangi organların dahil olduğunu tesbit etmek topluluk hukukuna göre çözümlenmesi gereken bir meseledir. Sorunun çözümü için millî hukuk sistemlerine değil, bütün üye devletlere tatbik kabiliyetini haiz olan genel kriterlere başvurmak gerekir. Ancak, belli bir davada bu kriterlere uygunluğun gerçekleşip gerçekleşmediğini tayin etmek gerektiğinde, ilgili organın kompozisyon, statü ve işlevlerini düzenleyen iç hukuk kurallarına bakmak icap eder. Böylece, Divan normal olarak topluluk hukuku sorunlarıyla ilgilenmekle birlikte kendi yargı yetkisini tayin ederken zaman zaman iç hukuk sorunlarını gözönüne almak zorunda kalabilir.

Hollanda ile ilgili bir başka olayda, Hollanda devlet şûrası (Council of State) ndan gelenbir ön-karar talebi dolayısıyla kanun sözcüsü Mayras tamamen iştişârî işlevlere sahip

bu organın bir mahkeme sayılıp sayılamayacağını bir ölçüde incelemiştir. Ancak Divan bu soruna hiç girmeden meseleyle ilgili bir ön-karar vermiştir. Bu da sorunla ilgili herhangi bir şüphesi bulunmadığını göstermektedir. (36/73 Nederlandse Spoorwegen Davası (1973) Ad.Div.Der.1299).

138/80 sayılı Borker davası (1980) nda Divan Paris Barosundan gelenbir ön-karar talebini, bu kuruluşun yargı görevi yapmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

M.177 sadece İngilizler'in genel mahkemelerine değil, kanunla belli bir özel işlev görmek üzere kurulmuş mahkemelere de uygulanır.

Ancak, İngiliz hukukçularının Domestic tribunal olarak adlandırdıkları mahkemelerle ilgili bir sorun ortaya çıkabilir. İngiltere'de bu tür mahkemelerden çok sayıda mevcuttur. İşlevleri de çok çeşitlidir. Doktorların disiplin işleriyle uğraşan Judicial Committee of the Privy Council, kanunla kurulmuş olan Solicitors Disciplinary Tribunal, Jokey Klübü, Futbol Birliği vb. Bunların hepsi bir üye devletin mahkemesi mi sayılmalıdır, yoksa anlatılmak istenen, mahkeme ile Resmi makamlar arasında belirli bir ilişkinin bulunması ya da Mr.Hartley'in ifadesiyle mahkemenin bir ölçüde resmen tanınmış olması mıdır?

Adalet Divanının bu meseleye yaklaşımı, son zamanlarda verdiği iki kararın karşılaştırılması suretiyle açıklanabilir. 246/80 sayılı Broekmeulen (1981) ve 102/81 sayılı Nordsee davaları (1982). Broekmeulen Belçika'da tıp tahsili görmüş, Hollanda'da tabip olarak çalışma yetkisini haiz bir Hollanda vatandaşıdır. Hollanda makamları kendisini pratisyenlikte bir yıl tecrübe kazanmış olma şartını yerine getirmediği için Hollanda pratisyen hekimler siciline kaydetmekten kaçınmışlardır. Sonuç olarak, mesleğini icra etme yetkisini kazanamamıştır. Bunun üzerine Broekmeulen Pratisyen Hekimler İtiraz Komisyonuna başvurmuş,komite de muterizin topluluk hukuku uyarınca yerleşme, iş kurma ve hizmet sunma özgürlüklerinden yararlanıp yararlanamayacağını kesin olarak saptamak amacıyla Divan'dan ön-karar talebinde bulunmuştur. Başvuran kuruluş özel bir kurum olan Hollanda Tabipler Birliğinin koyduğu kurallar çerçevesinde kurulmuş bir müessese olduğu halde, Divan bu kurumun ön-karar talebinde bulunabileceği yolunda hüküm tesis etmiştir. divana göre itiraz komisyonu resmi ya da yarı resmi yargı yetkisini haiz bir kuruluştur. Komisyonun yargı yetkisi topluluk hukukunda doğan hakları etkileyebilecek niteliktedir. Ayrıca, uygulamada böyle davaların genel mahkemelerin önüne gelmediği gerçeğini de dikkate almıştır.

Nordsee davasında ise, bir grup Alman şirketi, yeni gemiler inşa edilmesi amacıyla AET tarafından yapılan bir bağışı ne şekilde paylaşacaklarını düzenleyen bir anlaşma yapmışlardır. Daha sonra, bağışın ne şekilde paylaştırılacağı hususunda ihtilâfa düşerek, anlaşmada yer alan bir hüküm uyarınca, Bremen ticaret Odasınca atanan bir hakeme başvurmuşlardır. Oda, AET Andlaşması m.177 tahtında ihtilâfla ilgili topluluk hukuku mevzularına taallûk eden bir ön-karar başvurusunda bulunmaya karar veren Bremen Oberlandesgericht'in başkanını atamıştır. Ancak, Divan, özel kişiler arasında varılan bir anlaşmayla kurulan hakem mahkemesinin bir üye devlet mahkemesi addolunamayacağını, sonuç olarak, kendisinin, ön-karar talebi üzerine bir ön-karar ittihaz etmek yetkisine sahip olmadığını hükme bağlamıştır. Bu karara varırken, Divan, tarafların, aralarındaki ihtilâfı hakem önüne götürmekle yükümlü olmadıklarını, Broekmeulen davasındaki durumdan

farklı olarak, davanın genel mahkemelerde de görülebileceğini, bu mahkemelerin hakem kararını göz önüne alabileceğini ve doğrudan doğruya Adalet divanına başvurabileceğini önemle nazar-ı itibare almıştır.

Ön-karar Talebinde Bulunmak Zorunda Olan Mahkemeler:

M.177'nin son paragrafı uyarınca, verdiği kararlar aleyhinde iç hukuk çerçevesinde herhangi bir mercie başvurma imkânı bulunmayan mahkemeler, eğer önlerindeki davaları hükme bağlayabilmek için Divan'ın vereceği bir ön-kararın gerekli olduğunu düşünüyorlarsa, ön-karar talebinde bulunmak zorundadırlar. Diğer bir deyişle ön-karar talebinde bulunmaları takdire bağlı değil, zorunludur. Burada karşımıza bir sorun çıkmaktadır: İşbu yükümlülük sadece verdiği bütün kararlar kesin olarak mahkemeleri mi kapsar, yoksa ön-karar talebinin ilişkin bulunduğu davalarda kesin karar verecek olan mahkemeler için de bu yükümlülük geçerli midir? Lord Denning'in Bulmer-Bolingoer davasında benimsediği "soyut" görüşe göre, bu yükümlülük İngiltere'de sadece Lordlar Kamarası'na diğer ülkelerde ise Yüksek Mahkemelere tahmil edilmiştir. Somut görüş olarak adlandırabileceğimiz bir diğer görüşün taraftarları ise bir ilk derece mahkemesinin dahi ön-karar talep etmekle yükümlü olduğunu savunurlar. Bu görüş doğrultusunda, Milano sulh hukuk mahkemesinin Costa-ENEL davasında ön-karar için Divan'a başvurmak zorunda olduğu söylenebilir. Zira müddeabihin cüz'i bir meblağa ilişkin olması nedeniyle İtalyan hukuku çerçevesinde mezkûr mahkemenin vereceği hüküm aleyhinde temyiz yoluna başvurmak mümkün değildi. Maddenin lâfzî yorumu, bizi birinci görüşün isabetli olduğu sonucuna götürür. Çünkü madde metninde mahkemelerden söz edilmiştir. Fakat, mesele Andlaşmanın yorumuna taallûk ettiği için, bu yaklaşımın divan'ca benimsenmesi muhtemel (olası) gözükmemektedir. Hükmü, yönelik olduğu gayeyi göz önünde bulundurarak yorumlamak daha sağlıklı sonuç verecektir. Birinci görüş, yüksek mahkemelerin özel bir statüye tabi olduğu, topluluk hukukunun en üst düzeyde tatbikinde yeknesaklığı sağlamak amacıyla özel bir düzenlemeye bağlı olmaları gerektiği gerekçesine dayanmaktadır. Buna karşılık davanın tarafları açısından asıl önemli olanın, davayla ilgili olarak nihaî hüküm verilmeden önce ön-karar talebinde bulunabilmek olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Divan, bu konuda mütalâa vermesi açıkça talep edilmediği halde, Costa-Enel davasında sulh hukuk mahkemesinin ön-karar talebinde bulunmakla yükümlü olduğunu bildirerek, ikinci görüşü benimsediğini ortaya koymuştur.

MİLLÎ MAHKEMELERİN YAKLAŞIMI

Ön-karar müessesesinin başarısı millî mahkemelerle Divan arasında yakın bir işbirliği kurulmasına bağlıdır. Bu tür işbirliğini geliştirmek amacıyla, Divan son yıllarda Lüksemburg'da üye devletlerin hukukçu ve hakimleriyle toplantılar düzenlemiştir. Ayrıca, Divan üyeleri milli mahkemeleri ziyaret etmişler, duruşmalara gözlemci olarak katılmışlardır. Divanın üyeleri kendi ülkelerinin mahkeme ve barolarıyla temas kurmuşlar, hukukçuların katıldığı toplantılarda konuşmalar yapmışlardır. Bu gayretlerin etkili olabilmesi için karşılıklı olması gerekir. Divan'ın ön-karar taleplerine cevap vermekte gösterdiği arzuya millî mahkemelerin aynı isteklilerle karşılık verdiği söylenemez. Hâkimler, meslekî formasyonları gereği tedbirli ve muhafazakârdırlar. Bu kadar radikal bir yeniliğin Avrupa hukuk camiasında hızla kabul görmesi de beklenemez. AET And-

laşmasının yürürlüğe girdiği ilk yıllarda, sadece bir Hollanda mahkemesinden bir ön-karar talebi alınmış, daha sonra da, yalnızca Alman mahkemeleri bu yola sık sık başvurmuşlardır. Bugün ön-karar uygulamasının yaygınlaştığı söylenebilirse de, değişik üye devletlerin mahkemeleri arasında önemli yaklaşım farklılıkları vardır. Topluluk hukukunda ön-karar müessesesinin taşıdığı büyük önem, millî mahkemelerin ön-karar talebinde bulunurken kullandıkları takdir yetkisi mevzuundaki yaklaşımlarının büyük ölçüde dikkatleri üzerlerine çekmesine yol açmaktadır.

Ön-karar talebinde bulunmaya istekli olmayan mahkemelerin, bu konudaki isteksizliklerini haklı göstermek amacıyla ileri sürdükleri gerekçelerin pek de geçerli olduğu söylenemez. Fransız mahkemeleri, başlangıçta "acte clair" doktrinine dayanmaya çalışmışlardır. Öyle ki,tüm meselenin çok açık olduğu, yorumu gereken bir sorun bulunmadığı gerekçesiyle Conseil d'Etat gibi bir yüksek mahkeme dahi m.177'yi uygulamaktan kaçınabilecektir. Ancak bu düşünce tarzının süistimallere müsait olduğu açıktır. (bkz. Hâkim Pescatore, Legal Problems of an Enlarged European Community, 1972, s.27; Cohn-Bendit davası (1980) 1; Lord Diplock, Garland-Rail Engineering (1982) 2).

İngiltere'de m.177, Temyiz Mahkemesinin önüne ilk kez geldiğinde, Lord Denning, Bulmer-Bollinger davasında ön-karar talep etme yollarını sınırlamak amacıyla bazı esaslar getirmeye çalışmıştır. Bu teşebbüs J.D.B. Mitchell, Bayan Elizabeth Freeman ve diğerlerince sert eleştirilerle karşılanmıştır. Bu müelliflere göre, bu konuda takdir yetkisi millî mahkemeye ait ise de, yetkinin m.177'nin amaçları ışığında kullanılması ve iç hukuk kaidelerinden kaynaklanan mülâhazalarla kısıtlanamaması gerekir. Sonuç olarak, getirilen esasların hukuki değil ama pratik bir etkisi vardır. Zira bu esasları koyan kişi, hukuk alanında büyük bir itibara sahiptir.

Kesin bir hüküm ittihaz etmek durumunda bulunan mahkemelerin ön-karar talep etmekten haksız olarak kaçınmaları halinde ilgili taraflara bir hukuki imkân tanınması gerektiği ileri sürülmüştür. Divan'a temyiz için doğrudan doğruya başvuruda bulunabilmek gibi. Avrupa Birliği hakkındaki raporunda Komisyon bu imkândan söz etmiştir. Ancak, muhtemelen sorunun çözümü yine millî mahkemelerde aranmalıdır. Ayrıca istatistikler de millî mahkemelerin sisteme süretle uyum sağladıklarını göstermektedir. Teorik olarak m.177 hükümlerinin kendilerine yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmeyen mahkemelerin bağlı olduğu devlet aleyhine m.169 uyarınca komisyon tarafından dava açılması mümkündür. Zira, mahkemeler, bağımsız olmakla birlikte devlet sorumluluğunun kapsamı düşünüldüğünde, devletin organlarından sayılırlar. (Bu konuda kanunsözcüsü Warner'ın Meyer-Burckhart davası dolayısıyla verdiği mütalâanın incelenmesi yerinde olur.) Ancak, bu yola başvurmak, çok bariz ihlâller dışında uygun olmayabilir. Çok bariz ihlâllerde dahi Komisyon, politik açıdan hassas bir durum yaratmaktan çekinerek, meseleyi Divan'a götürmekten imtina edebilir.

Açıkça söylemek gerekirse, Fransız Devlet Şûrası (Danıştay, Conseil d'État), Fransız hukuk mahkemelerinin aksine, henüz Adalet Divanı'nın ön-karar müessesesinde zımnen mevcut kabul ettiği "kazaî işbirliği ruhu" ndan yoksundur. Hukuî çelişkilerin önlenmesi millî mahkemelerin kendilerini, tıpkı Adalet Divanı gibi birer Avrupa Mahkemesi kabul etmelerine bağlıdır.

Son zamanlarda, Adalet Divanı, bazılarının uzlaşmacı bir tavır takınmak şeklinde yorumladıkları bir karara varmış, bir yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar vazıh mevzularda ulusal mahkemenin ön-karar talebinde bulunmaktan imtina edebileceğini hükme bağlamıştır. Divan, acte clair doktrinin şümulünün sadece daha önceki bir davada Lüksemburg'da yorum konusu yapılmış hususlarla sınırlı tutulamayacağını kabul etmiştir (283/81, C.I.L.F.I.T. Davası). Aynı zamanda, millî mahkemelere yürürlükte bulunan, değişik dillerdeki metinlerin tümünde meselenin yeterince vazıh olduğu faraziyesine kapılmamaları hususunda tenbihatta bulunulmuştur.

Ön-Kararın Etkileri

Evvelâ, ön-kararın, ilişkin olduğu davaya etkileriyle daha sonraki davalara etkileri arasında bir ayrım yapmak gerekir. Ön-karar, ilişkili bulunduğu davayı görmekte olan müracaatçı mahkemeyi bağlar. Zira, Divan, önüne gelen meseleyle ilgili olarak,topluluk hukukunun geçerliliğini veya anlamını kesin ve nihai biçimde tesbit eder. Divan'ca ittihaz olunan bir görüş değil, bağlayıcı bir ön-karardır. Ulusal mahkeme'nin de bunu böylece kabul etmesi gerekir (bkz. 29/68 Milchkontor davası (1969) Ad.Div.Der.165). Topluluk hukukunu davanın maddi vakıalarına uygulamak ise millî mahkemenin görevidir.

İkinci sorun ise, daha önce açılanbir dava dolayısıyla verilen bir ön-kararın, topluluk hukukunun aynı kurallarına ilişkin olan daha sonraki davalarda da bağlayıcı olup olmayacağıdır. Diğer bir deyişle, emsal karar teşkil edip etmeyeceği. Adalet divanında emsal kararlar konusu 15. bölümde ayrıntılarıyla incelenecektir.Divan'ın kararlarından, genellikle daha önce ittihaz etmiş olduğu hükümler doğrultusunda karar aldığı, fakat gerektiğinde de, bu kararlardan ayrıldığı sonucunu çıkarmak mümkündür. Divan, bir millî mahkemenin,daha önce ittihaz olunmuş bir ön-karara istinat etmek yerine, aynı konuda yeni bir ön-karar talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir. Örneğin, 28-30/62 sayılı Costa (1963) davalarında Hollanda Vergi Mahkemesi, daha önce Van Gend en Loos davasında aynı konuda talepte bulunmuş olmasına rağmen tekrar ön-karar istemiş, Divan da bu talebi kabul etmekte bir sakınca görmemiştir.

Ancak, uygulamada ulusal mahkemeler, genellikle önlerindeki dava ile ilgili olarak, yeni ve fuzuli bir ön-karar talebinde bulunmak yerine,daha önce verilmiş ön-kararları, topluluk hukukuyla ilgili sorunu aydınlatan birer işaret olarak ele alırlar. (Bkz. Alman Federal Yüksek Mahkemesinde görülen Terrapin davası ((1978)3 Ortak Pazar Hukuku Der.102.) Ayrıca İngiliz mahkemeleri kanunen, Divan'ın vaz ettiği ilkelerle ve Divan'ca daha evvel verilmiş kararlarla bağlıdır.

Emsal karar doktrini kararların ileriye dönük etkileriyle ilgilidir. Bir ön-kararın mak'abline şamil etkiye sahip olup olmadığı ayrı bir konudur ve sorunun çözümü yoruma mütedair sorunları geçerliliğe mütedair sorunlardan tefrik etmeyi gerektirir.

1. Yoruma müteallik ön-kararlar

Bir hükmün temel fonksiyonu, varolageleni vazıh ve anlaşılır biçimde ortaya koymaktır. Örneğin, 1963 de Adalet Divanı Van Gend en Loos davasında AET Andlaşması m.12'nin doğrudan etkiyi haiz olduğuna karar verdiğinde Andlaşmanın yürürlük tarihi olan 1.1.1958'den beri maddenin nasıl yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktaydı.

Ancak, bazı istisnaî durumlarda hukuk alanında kesinlik sağlamak kaygusuyla Divan yoruma müteallik ön-kararlarının geçmişe yönelik etkisini sınırlamaktadır (bkz.43/75 Defrenne davası (1976) Ad.Div.Der. 455).

2. Geçerliliğe İlişkin Ön-Kararlar

Topluluk hukuku kurallarının geçerliliğinin karine olarak kabulü, mantık icabıdır. Bu nedenle geçerliliğe ilişkin ön-kararlara, yoruma müteallik ön-kararlara nazaran çok daha seyrek rastlanır.

Topluluk hukuku çoğu zaman müphem, nadiren geçersizdir.Topluluk hukuku kurallarının geçerliliğine müteadir ön-kararlar, aynen yoruma müteallik ön-kararlar gibi, ilişkin oldukları davanın görüldüğü mahkemeyi bağlar. Aynı şekilde, ön-kararlar emsal-karar kabul edilir. Ancak, eğer Divan geçersizliğe hükmetmişse, bu düzenlemeyle ilgili yeni bir sorunla karşılaşılması mümkün olmayacaktır.

Divan'ın bir düzenlemenin geçersizliğine ilişkin kararı, onu (erga ommes) batıl kılar. Dolayısıyla, AET Andlaşması m.177 uyarınca verilenbir ön-karar AET Andlaşması m.184 uyarınca verilen ve düzenlemenin sadece ilgili davada kabil-i tatbik olmadığını hükme bağlayan kararlardan farklıdır.

Ancak, Divan, daha önce yapılmış işlemleri etkilememek amacıyla, verdiği ön-kararın geçmişe yönelik etkisini(ratione temporis) sınırlayabilir. Defrenne davasında yoruma mütedair bir ön-karar verirken, bu sınırlama işlemini nasıl yaptığını yukarıda inceledik Divan bir topluluk işleminin (düzenlenmesinin) butlanına ilişkin karar verirken hukuk alanında kesinlik sağlaması kaygısı a fortiori etkili olur.

4, 109 ve 145/79 sayılı Providence Agricole de la Champagne ve diğerleri adıyla anılan davalarda, Divan, müracaatçıların ürünleri karşılığında daha az kazanç sağlamalarına yol açan bir konsey tüzüğünün butlanına hükmetmiştir. Bununla birlikte, Divan, müracaatçıların, mensup oldukları devletin yetkili makamlarından hüküm tarihinden önce yapılmış işlemler dolayısıyla uğradıkları kaybı talep edemeyeceklerini de karara bağlamıştır. Divan bunu yaparken kendisini m.174 ün bahsettiği yetkileri kıyasen göz önüne alarak m.177 uyarınca bu konuda yetkili görmüştür.

Sonuç olarak, Divan son derece esnek bir tutum içerisindedir. Örneğin, Defrenne davasında, daha sonra aynı konuda dava açanlar değil, sadece mezkür davanın davacısı ön-kararın sonuçlarından yararlanmış, Maize and Starch davasında ise işbu davanın tarafları bile ön-kararın sonuçlarından istifade edememişlerdir.

SONUÇLAR

Daha önceki bölümlerde bir ferdin bir davayı doğrudan doğruya Adalet Divanı'nda açabilmesini mümkün kılan kısıtlı olanakları inceledik. Divan, millî mahkemelerden gelen ön-karar talepleri mevzuunda ise çok farklı davranmakta, bu tür talepleri istekle cevaplandırmaktadır. Divan'a yöneltilen ön-karar talepleri dördüncü bölümde incelediğimiz yöntemlerle topluluk hukukunun geliştirilmesine ortam hazırlamaktadır.

M.177 uyarınca ön-karar istenen davalarda ulusal mahkeme önündeki ihtilâfın konusunu teşkil eden menfaat genellikle büyük önem taşımamaktadır. Ancak bu davalar çoğu zaman topluluğun üye devletlerin egemenliği üzerindeki etkisini ilgilendiren geniş kapsamlı ilkelere varlık kazandırmaktadır. Divanın verdiği ön-kararlar topluluk hukukuyla iç hukuk arasındaki çatışmaları kesin ve bağlayıcı olarak çözümler niteliktedir. Buna ilâveten, anayasal karakterde başka prensipler de vaz olunmuştur.

Bu konuda en çarpıcı örnekler, 1963 tarihli Van Gend en Loos ve 1964 tarihli Costa - ENEL davalarıdır. İlk davada, daha önce gördüğümüz üzere, Hollanda hukukuna göre yapılan bir gümrük vergisi tasnifinin AET Andlaşması m.12 hükmüne aykırı olduğu davacı tarafça öne sürülmüştür. Böylece ulusal hukukla Andlaşma hükümleri arasında zuhur eden çatışmaya ilişkin bir hukukî sorun ortaya çıkmıştır. Divan bu sorunu topluluk hukukunun üstünlüğü doğrultusunda çözümlemekle kalmamış, ayrıca doğrudan etki doktrinini de vaz ederek mellî mahkemelerde topluluk hukukundan doğan hakların doğrudan doğruya teminat altına alınmasını mümkün kılmıştır. Topluluk hukukunun m.177 tarikiyle Divan'ın rehberliğine başvuran ulusal mahkemelerin sorumluluk altına girmeleri yönünde gelişeceği de böylece tebellür etmiş olmaktadır.

Costa-ENEL davasında müddeabih, davacının elektrik faturasının ihtiva ettiği çok cüz'i bir meblâğa baliğ olmaktaydı. (yaklaşık 1 İngiliz Sterlini). Fakat davacı faturanın yasallığını bir İtalyan mahkemesinde dava konusu yapmak suretiyle, AET Andlaşması çerçevesinde millileştirme kararlarının geçerliliği mevzuunu gündeme getirmiştir. Verdiği ön-kararı uygun biçimde tatbik konusunu tamamen sulh mahkemesinin takdirine bırakan Divan, bu ünlü kararında topluluk üyeliğinin üye devletlerin egemenlik haklarını sınırladığı yolundaki yolundaki görüşünü ortaya koyma fırsatını kaçırmamıştır:

> "Alelâde uluslararası andlaşmaların aksine, AET Andlaşması yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, üye devletlerin hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası haline gelmiş olan ve üye devletler mahkemelerinin uygulamak zorunda oldukları kendine özgü hukuk sistemini inşa etmiştir.
>
> Kendine has kurumlara, şahsiyete, hukukî yeterliliğe ve uluslararası alanda temsil edilme yeteneğine ve üye devletlerin egemenliklerinin tahdidi veya üye devletlerden topluluğa bazı yetkilerin nakli suretiyle somut yetkilere sahip olan, belirli bir süre tahdidine tabi bulunmayan bir topluluk yaratan üye devletler, sınırlı alanlarda da olsa eğemenlik haklarını sınırlandırmışlar, böylelikle hem kendilerini hem de vatandaşlarını bağlayan bir hukuk sistemi vücuda getirmişlerdir".

Yine İtalya'dan gelen başka bir ön-karar talebi dolayısıyla (106/77 Simmenthal davası (1978) Ad.Div.Der.629) Divan, doğrudan doğruya uygulanabilir bir topluluk kuralı ile daha sonra çıkarılmış bir ulusal hukuk düzenlemesi (kanun) arasındaki çelişkileri çözümlemek durumunda kalmıştır.Costa-ENEL davası dolayısıyla ortaya koyduğu düşünce sistemini geliştiren Divan, ihtiyatlı davranarak topluluk hukuku kuralının mezkûr mezkûr İtalyan kanununu tamamen geçersiz kıldığı yolunda hüküm kurmamış, yeni yasal düzenlemelerin kabulüne topluluk hukuku hükümlerine aykırı düştüğü ölçüde cevaz verilmeyeceğini vurgulamıştır.

Divana göre:

> "Sahip olduğu yargı yetkisi sınırları içerisinde Topluluk hukuku kurallarını uygulaması talep edilen ulusal mahkeme, bu kuralları bütün etki ve sonuçlarıyla, eksiksiz biçimde tatbik edecek, gerekirse daha sonra kabul edilmiş olanlar da dahil olmak üzere topluluk kurallarına aykırı düşen (çatışan) millî hukuk kurallarını uygulamayı re'sen reddedecektir. Bu esaslara uymak için, ulusal hukuk kuralının teşriî ya da anayasal usûllerle yürürlükten kaldırılmasını beklemek zorunda değildir".

Verilen ön-kararların muhtevası biryana, Adalet Divanın sahip olduğu yargı yetkisinin bu yönünün anayasal önemi haiz olduğu söylenebilir. Her şeyden evvel, örneğin bir Konsey tüzüğünün geçerliliğiyle ilgili bir ön-karar talebinde bulunulmuşsa, Divanın, aynen Teşrii tasarrufların anayasaya uygunluğu inceleyen bir anayasa mahkemesi gibi, topluluk tasarrufunun kurucu Andlaşmalarla kabil-i telif olup olmadığını araştırması gerekebilir. Ayrıca, divanın ön-kararları egemen bir yasama organına sahip hukuk sistemlerinde görmeye alışık olmadığımız biçimde nihaî ve kesindir. Örneğin, İngiltere'de en yüksek mahkemenin kararı bile parlamentonun bir tasarrufu (bir kanun) ile etkisiz hale getirilebilir. Toplulukta ise böyle bir sonuca ulaşabilmek için (Divanın Andlaşmaları yorumlayan ön-kararlarını etkisiz bırakabilmek için) Andlaşmaların değiştirilmesi gerekir. Böyle bir değişikliğin gerçekleştirilebilmesi ise, bütün üye devletlerin anayasaları çerçevesinde, ittifakla kabulünü gerektirdiği düşünülürse, hemen hemen imkânsızdır. Bu nedenle, Divan sıradan bir mahkemeden ziyade bir anayasa mahkemesine benzer, Bunlara ilâveten, toplulukta yasama süreci Parlâmentonun yetki ve tesirden yoksun olması ve Konseyde geçerli oybirliği kuralı nedeniyle çok yavaş işleyen bir süreç olduğu için, Divan yasa koyma görevini büyük ölçüde üstlenmiştir. Bu faaliyeti yürütürken yararlandığı başlıca araç ise ön-karar müessesesidir.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/197
Karar No : 1988/259

Özeti: 2886 sayılı Kanun Kapsamına Giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhalelere ilişkin Esaslar gereğince açılan İhalelere Yabancı Firmaların katılmaması halinde avantaj yüzdesi uygulanmasının mümkün olamayacağı Hk.

27.3.1985 günlü ve 85/9342 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "2886 Sayılı Kanun Kapsamına Giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açacağı uluslararası İhalelere İlişkin Genel "Esaslar" çerçevesinde açılan bir ihaleye yalnız Türk firmalarının katılması halinde avantaj yüzdesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunun düşünülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan Başkanlığın 21.7.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-310/103638 sayılı yazısına ekli Ulaştırma Bakanlığının 13.7.1988 günlü ve Demiryollar, Firmalar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü C-11/Elek. Elektro.D.Bşk./33003-8/645-18331 sayılı yazısında aynen:

"Kalkınma Planını 82/040090 proje numarasında yer almış bulunan ..... "Havaalanı İnşaatı"nın 1986 yılı yatırım programının (k) bölümündeki ..... "Havalanı Terminal Binası, Elektronik Sistemler ve Cihazlar Temini ve Montajı İşi" ekli (a) Bakanlık Oluruna dayalı olarak 85/9342 sayılı Uluslararası İhale Kararnamesine ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44'üncü maddesine göre "Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Alma Usulü" ile İhaleye çıkarılmıştır.

..... Mühendislik ve Müteahhitlik Firması'nın da aralarında bulunduğu bu iha-leye 7'si yabancı olmak üzere 13 firma seçilmiştir:

12.06.1986 tarihinde teklifleri alınan bu işin ekli (c) İhale Komisyon Kararında, sözleşmede belirtilen ödeme ve diğer şartlarla tüm iştirakçi firmalar huzurunda komisyon başkanınca yapılan şifahi tebligata göre ..... Mühendislik ve Müteahhitlik Firması'na Bakan Onayına bağlı olarak ihale edilmesine karar verildiği bildirilmiştir. İhale Komisyon Kararı 18.07.1987 tarihinde Bakanca onaylanmıştır.

12.08.1986 tarihinde sözleşmesi aktedilen bu işte yapılan ödemeye firma ekli 30.4.1987 günlü yazısı ile itiraz ederek hakedişinden sözleşmesine göre yapılan % 10'luk kesintinin yapılmamasını talep etmiştir.

Adı geçen ihale yukarıda da arz edildiği üzere 85/9342 sayılı Uluslararası İhale Kararnamesine göre yapılmıştır. Bu kararnamenin 3 üncü maddesine göre firmaların teklifle-

rinde istenen yerli ve yabancı para oranlarını bildirmek zorunluluğu 4 üncü maddesinde de yerli firmalar lehine uygun bedelin tesbitinde % 15 e kadar avantaj yüzdesi tanınabileceği ancak, 4 üncü maddesine istinaden de tanına bu avantaj yüzdesi nisbetinde (TL.) ile ödenecek bölümün indirime tabi tutulacağı ayrıca emredilmiştir. Kararnamenin öngördüğü bu şartlar muvacehesinde "İhale şartnamesi özel şartları'nın 4 üncü maddesinde yerli firmalar lehine % 10 avantaj tanınacağı, sözleşme özel şartlarının 1. maddesinde ise, Türk parası ile teklif edilecek orana isabet eden bedelden avantaj nisbeti olan % 10'un kesileceği kaydedilmiştir.

Sözleşme ve ihaleye esas teşkil eden Bakanlık Oluru eki olan ve ihaleye davet yazısı ile birlikte firmalara gönderilen uygun bedelin tesbitine ilişkin Özel Kriterin 2.1. maddesinde de aynen "Tahmini keşif bedelinin % 10'una kadar yerli firmalar lehine avantaj tanınacaktır. Yerli firmaların toplam teklifi yabancı firmalara nazaran yukarıda belirtilen avantaj yüzdesi (% 10) kadar pahalı olsa dahi iş yerli firmaya verilecektir. Ancak, bu orana isabet eden bedel ödeme sırasında hakedişten kesilecektir." denilmektedir. Aynı kriterin 3.2. maddesinde ise, 3.1. maddesinde hesaplanan katsayılar neticesinde en küçük katsayıya sahip olan teklife ihalenin verileceği kaydedilmiştir. Sözü edilen katsayılarda faktör olarak giren döviz için firma sıfır talep etmek yanı hiç döviz istememek suretiyle tüm sayıların çarpımı sonucunda en küçük değer olan sıfır'ı elde etmek suretiyle diğer iştirakçi iki firmaya nazaran ihaleyi alma avantajını sağlamıştır.

Bunun sonucunda da firma teklifine dayalı olarak tüm ödemelerin Türk Lirası olarak yapılması durumu ile karşı karşıya kalınmıştır. Bu durumda ise, yukarıda da açıklandığı üzere ihaleye esas olan 85/9342 sayılı Kararname, sözleşme ve eklerine göre bu ihalede öngörülen % 10 avantaj nisbetine tekabül eden kesintinin de her hakedişten ve hakedişin tamamından yapılması gerekmiştir. Müteahhit sözleşmesine uygun olarak yapılan % 10 avantaj kesintisine ekli 30.04.1987 tarihli ve diğer yazıları ile özetle "ihaleye yabancı müteahhitlerin iştirak etmemeleri dolayısıyla avantajın söz konusu olamayacağının avantaj sözkonusu olmayınca da avantaj kesintisinin yapılamayacağını" ileri sürerek avantaj kesintisinin yapılmamasını talep etmiştir.

Bakanlığımız, ihalenin söz konusu 85/9342 sayılı Uluslararası İhale Kararnamesine göre yapıldığı, kararnamenin 4 ve 7 inci maddelerinde Türk Parası bölümünün % 15'e kadar avantaj nisbetinde tenzilata tabi tutulacağının kaydedildiği, bu ihalede uygulanması öngörülen % 10 avantaj yüzdesinin, bedelin Türk Parası bölümünden kesileceğinin de sözleşmede belirtildiği, sözleşmesinde yalnız yerli firmaların ihaleye iştirak etmelerinin, yabancıların iştirak etmemeleri hali için sözleşme hükümlerinin uygulanmasında değişiklik yapılmasını gerektireceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığı; dolayısıyla, bu konuda tamamen sözleşme ve kararname hükümlerinin aynen uygulandığı görüşüyle müteahhidin itirazını kabul etmemektedir.

Ancak, müteahhit görüşünde direnmektedir.

Bu ve bundan sonraki ihalelerde uygulamaya esas olmak üzere, söz konusu 85/9342 sayılı Uluslararası İhale Kararnamesi kapsamındaki bir ihale yalnızca Türk firmalarının iştirak etmesinde avantaj yüzdesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Danıştay'ı istişari görüşün alınmasında yarar görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin (c) fıkrası ve 42 inci maddesinin (f) fıkrasına göre Danıştay'ın istişari görüşünün alınmasını müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Ulaştırma Bakanlığı, Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü elektrik-elektronik Dairesi Başkan Vekili .....'nun sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyelerden İbarim Akıncı ve Birsen Çırnakman'ın "İstişari düşünce istemleri, idarenin yetki alanına giren konularda, genel ve objektif durumlar için mevzuatın uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacına matuf bulunmaktadır. Bu bakımdan, 85/9342 Sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulmuş bulunan 2886 sayılı Kanun Kapsamına giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhalelere İlişkin Genel Esaslara göre açılacak bir ihalede, ihaleye yalnızca Türk firmalarının katılması halinde avantaj yüzdesinin uygulanıp uygulanmayacağı idarece düşülen duraksamanın esasını oluşturmaktadır.

Uluslararası ihale niteliğinde açılması gereken bir ihale için 85/9342 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan genel esasların 7 inci maddesine göre yerli firmalar lehine avantaj sağlanması düşünülüyorsa, bu hususun ve oranının ve yerli yabancı firma ortaklığı halinde uygulanacak sistemin hazırlanacak şartnamede bilirtilmesi gerekir. Bu biçimde düzenlenen ihale şartnamesinin açıklandığı tarihte ihaleye yabancı firmaların katılıp katılamayacağı henüz belli olmadığından yerli firmaların yaptıkları maliyet ve kâr hesaplarına göre teklif edecekleri bedele bu avantaj yüzdesini de ilave ederek teklifte bulunacakları tabî bulunduğuna göre, ihaleye yabancı firmaların katılmamış olması halinde de avantaj yüzdesi oranında indirim uygulamasını gerekecektir. Aksi halde, müteahhide maliyet ve kârı avantaj yüzdesi oranında aşan bir bedel üzerinden ihale yapılması durumu ortaya çıkar. Karamameyle yürürlüğe konulan esasların 4 ve 7 inci maddelerinde öngörülen esasın amacı da böyle bir uygulamaya imkân vermemektedir. Uluslararası bir ihaleye çıkarılacak işin şartnamesinde ve sözleşmesinin özel şartlarında yerli firmalar lehine avantaj sağlanacağı belirtilmişse bu avantaj uygulanmış demektir. Avantajın başka türlü uygulanması söz konusu olamaz. Ancak, bir uluslararası ihale açacak olan İdarenin, Genel Esasları 7 nci maddesine göre yerli firmalar lehine herhangi bir avantaj sağlamadan da ihale şartnamesi hazırlanmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Uluslararası nitelikte yapılmış bir ihale söz konusu olduğunda; ihalenin objektif koşulları önceden hazırlanmış olduğuna ve ilgililerin ihaleye katılıp katılmama ve yapacakları indirim konusunda, daha önce saptanıp açıklanan bu koşullara göre bir karar vermekte olduklarına göre, sözleşmenin aktinden sonra geçerli ve zorunlu nedenler olmadan ve gerekli usule uyulmadan, koşulların müteahhit lehine değiştirilmesi bir ayrıcalık yaratmak sonucunu doğuracaktır ki bunun da hukuken tecviz edilemeyeceği aşıktır. Diğer bir anlatımla tarafların serbest iradeleriyle oluşan sözleşme hükümleri tarafları bağlar ve aralarındaki uyuşmazlığın sözleşme hükümlerine göre halli gerekir. Uluslararası bir ihalede, ihale şartnamesinde, bu iş için, "uygun bedelin saptanması sırasında tek başına yerli veya ortak girişim halinde yerli firmalar lehine % 10 avantaj sağlanacaktır." biçiminde bir avantaj yüzdesi tesbit edilmiş, sözleşmenin özel şartlarına ihale şartnamesinde belirtilen

avantaj yüzdesine isabet eden kesintinin avantaj yüzdesi oranında yapılacağı yazılmış, ayrıca, ihale komisyonu kararında, işin yukarıda açıklanan sözleşme özel şartları ve ihale şartnamesi hükümlerine dayanılarak % 10 luk avantaj yüzdesinin ödemelerde tenzilat olarak uygulanması esasıyla bir firmaya ihalesi kararlaştırılmış ve sözleşmesi imzalanmışsa, bu ihalede % 10 avantaj uygulanmış sayılacak ve yukarıda açıklandığı üzere uygulanan avantaj yüzdesi oranında hakedişlerden kesinti yapılması gerekecektir görüşündeyiz." yolundaki ayrışık oylarına karşı, iştişari düşünce isteminin konusunu Uluslararası bir ihale yalnız Türk firmalarının iştirak etmesi halinde ihale şartnamesinde oranı ve şartları belirlenen avantaj yüzdesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu oluşturmaktadır.

27.3.1985 günlü ve 85/9342 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan, 2886 sayılı Kanun Kapsamına Giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhalelere İlişkin Genel Esasların 7 inci maddesinde"Uygun bedelin tesbitinde yerli firmalar lehine % 15'e kadar avantaj sağlanabilir. Ancak bu hususun ve oranın (ayrıca yerli ve yabancı firma ortaklığı halinde uygulanacak sistemin) ihale şartnamesinde belirtilmiş olması lâzımdır." hükmü yer almaktadır.

Aynı esasların 4 üncü madde de, işi alan müteahhide yapılacak ödeme ve kesintilerin tümünün ihaleye esas yabancı para birimi üzerinden tahakkuka bağlanacağı, ödeme veya kesintinin Türk parası bölümünün, teklifindeki orana göre döviz olarak belirlendikten sonra, ödeme tarihindeki T.C.Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden TL'na çevrilerek 7 inci maddeye istinaden uygulamaya konulmuş olan avantaj yüzdesi oranında indirime tabi tutulacağı belirlenerek avantaj yüzdesinin uygulanabileceği, Uluslararası bir ihaleye giren ve avantaj yüzdesi uygulanmak suretiyle ihaleyi kazanan firmanın hakedişlerinden, avantaj yüzdesi oranında bir kesintinin yapılması öngörülmüştür.

Yukarda sözü edilen 7 inci maddenin "yerli firmalar lehine % 15'e kadar avantaj sağlanabilir." ifadesinden, avantaj sağlama durumunun, ancak, yabancı bir firmanın ihaleye katılması halinde mümkün olabileceği açıklıkla anlaşılmaktadır. İhaleye katılan yabancı bir firmanın olmaması, avantajını kime ya da neye göre sağlanacağı sorusunu akla getirir. Çünkü, avantaj sözcüğünün Türkçe anlamı üstünlüktür. Birisinin diğerine üstün sayılmasından söz edebilmek için mukayese edilebilecek en az iki şeyin bulunması zorunludur. Avantaj yüzdesinin UYGUN BEDELİN TESBİTİ sırasında yani teklifler değerlendirilirken söz konusu olacağı hususu da bu görüşü doğrulamaktadır. Çünkü 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4 üncü maddesinde uygun bedel, eksiltmelerde tahmin edilen bedeli geçmemek üzere teklif edilen bedellerin tercihe lâyık görüleni olarak tanımlanmıştır. Esasen, 7 inci maddenin düzenlenme amacının da bu olması gerekir. Uluslararası bir ihaleye yerli ve yabancı firmaların birlikte katılması halinde, yerli firma yabancı firmaya göre % 15 yüksek fiat teklif etse bile yerli firmanın tercih edilmesine imkan sağlanmak istenmektedir. Böyle bir imkân sağlanması yani yabancı firmadan yüksek fiyat teklif etmesine rağmen yerli firmanın tercih edilmesi takdirinde de sağlanan avantaj yüzdesinin 4 üncü madde hükmüne göre istihkakdan kesilmesi amaçlanmıştır.

İstişari düşünce istemine konu ve uyuşmazlığa neden olan uluslararası ihale şartnamesinin 4 üncü maddesinde "Bu iş için uygun bedelin tesbiti sırasında tek başına yerli veya ortak girişim halinde yerli firmalar lehine % 10 avantaj sağlanacaktır. Yalnız

yabancı veya ortak girişim halindeki yabancı firmalar ile ortak girişim halindeki yerli+ yabancı firmalar lehine bu avantaj sağlanmayacaktır." kaydı yer almış ise de ihaleye yabancı firma katılmamasından dolayı bu hüküm uygulama alanı bulamamıştır.

Yine bu ihalede Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Özel Kriterin 2.1. maddesinde de; "Tahmini keşif bedelinin % 10'u kadar yerli firmalar lehine avantaj sağlanacaktır.

Yerli firmaların toplam teklifi yabancı firmalara nazaran yukarıda belirtilen avantaj yüzdesi (%10) kadar pahalı olsa dahi iş yerli firmaya verilecektir. Ancak bu orana isabet eden bedel ödeme sırasında hakedişinden kesilecektir." denilmiş ancak bu hususda ihaleye yabancı firma girmemesi nedeniyle uygulanamamıştır.

Sözleşme Özel Şartlarında yer alan ve sözleşmeye de aynen aktarılan "İhalenin özel şartlar bölümünün 4. maddesinde belirtilen avantaj yüzdesine isabet eden kesinti, firma tekliflerindeki döviz ve (TL) oranları dikkate alınarak yapılacaktır." hükmü de ihaleye yabancı firma katılmadığından ve avantaj yüzdesi uygulanmadığından dayanaksız kalmıştır.

Sonuç olarak, 85/9342 sayılı Kararnameyle yürürlüğe konulan 2886 sayılı Kanun Kapsamına Giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhalelere İlişkin Esaslar gereğince açılan ihalelere yabancı firmaların katılmaması halinde avantaj yüzdesi uygulanmasının mümkün olamayacağı, ... Havaalanı Terminal Binası Elektronik Sistemler ve Cihazlar Temini Montajı İşine ilişkin ihaleye yabancı firma katılmamış olduğundan avantaj yüzdesi uygulanamayacağı ve esasen de uygulanmamış bulunduğu mütalaâ kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.10.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1988-110
Karar No : 1989-5

27.3.1985 günlü ve 1985-9342 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "2886 Sayılı Kanun Kapsamına Giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhalelere İlişkin Genel Esaslar" çerçevesinde açılan bir ihaleye yalnız Türk Firmalarının katılması halinde avantaj yüzdesinin uygulanıp uygulanmıyacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla iştişarı düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 21.7.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-310/103638sayılı yazısına ekli Ulaştırma Bakanlığının 13.7.1988 günlü ve Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü C-11/Elek.Elektro.D.Bşk/33003-8/645-18331 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 19.10.1988 günlü ve 1988-197, K:1988-259 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendi gereğince Danıştay Başkanı tarafından Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İkinci Daire Başkanı Orhan Erdem, Birinci Daire Başkanı Hasan Basri Gültekin ile üyelerden Fikret Ungan, Sabri Coşkun, Nuri Madazlı, Ender Çetinkaya ve Yurdakul Günçer'in, "Çoğunluk,85/9342 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "2886 sayılı Kanun Kapsamına Giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhalelere İlişkin Genel Esasların 7 inci maddesinin"uygun bedelin tesbitinde yerli firmalar lehine % 15'e kadar avantaj sağlanabilir. Ancak bu hususun ve oranın... ihale şartnamesinde belirtilmiş olması lâzımdır." hükmüne uygun olarak, ihale şartnamesine "Bu iş için uygun bedelin tesbiti sırasında tek başına yerli veya ortak girişim halinde yerli firmalar lehine % 10 avantaj sağlanacaktır." biçiminde konulan şartın avantajın uygulandığı anlamına geldiği, başkaca bir işlem veya uygulamaya gerek olmadan % 10 avantaj yüzdesinin ihaleyi alan yerli müteahhidin istihkakından kesilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Oysa, teklifler değerlendirilmeden, avantaj uygulamasına gerek olup olmadığı, ne oranda avantaj uygulanacağı anlaşılamaz. Çünkü, avantajın, UYGUN BEDELİN TESBİTİNDE sağlayacağı Genel Esasların yukarıya alınan 7 inci maddesinin ilk kelimeleri olarak açık açık söylenmektedir. Avantaj, şartnamede belirtilen % 10 oranını geçmemek üzere yabancı firma ile yerli firma teklifi arasındaki fark kadar olacaktır. Bu husus da tekliflerin açılması ve değerlendirilmesiyle anlaşılacaktır. Aksi takdirde, çoğunluk görüşü doğrultusunda yapılacak uygulamayla, aşağıdaki örneklerde gösterilen durumlarla karşılaşılacaktır:

Tahmin Edilen Bedel	Yerli Firma Teklifi	Yabancı Firma Teklifi	
I- 100	82	90	Bu örnekte yerli firmanın teklifi yabancı firmadan % 8 daha ucuzdur ve avantaj uygulamasına gerek olmadan Yerli Firma ihaleyi kazanacaktır.
II- 100	86	82	Bu örnekte yabancı firmanın teklifi, yerli firmaya göre % 4 daha ucuzdur. Yerli firma lehine % 4 avantaj sağlanacak ve ihale yine yerli firmaya verilecektir.

Örnek I- de hiç bir avantaj uygulamasına gerek olmadan yerli firma en uygun bedeli teklif ederek ihaleyi aldığı halde çoğunluk görüşüne göre istihkakından % 10 avantaj yüzdesi kesilecektir.

Örnek II- de yerli firma lehine sağlanan avantaj % 4 den ibaret olduğu halde çoğunluk

görüşüne göre istihkakdan % 10 avantaj yüzdesi kesilecektir. Abartılmış bir örnek verirsek, yerli firma işi bedava yapmayı taahhüt etse bile % 10 avantaj yüzdesi ödemek durumunda kalacaktır. Yerli firmaları özendirmek amacının, yerli firmaları cezalandırarak gerçekleştirilmesi düşünülemez.

Bu nedenle ve daire kararında belirtilen diğer gerekçelerle kararın aynen onanması gerektiği yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Daire kararının azlık görüşünde açıklanan gerekçelerle, Uluslararası İhale Kararnamesi kapsamındaki bir ihaleye yalnız Türk firmaları iştirak etse dahi, bu işin ihale şartnamesinde olduğu gibi "uygun bedelin saptanması sırasında tek başına yerli veya ortak girişim halinde yerli firmalar lehine % 10 avantaj sağlanacaktır." biçiminde bir avantaj yüzdesi tespit edilmiş, sözleşmenin özel şartlarına ihale şartnamesinde belirtilen avantaj yüzdesine isabet eden kesintinin avantaj yüzdesi oranında yapılacağı yazılmış, ayrıca, ihale komisyonu kararında, işin sözleşme özel şartları ve ihale şartnamesi hükümlerine dayanılarak % 10'luk avantaj yüzdesinin ödemelerde tenzilat olarak uygulanması esasıyla bir firmaya ihalesi kararlaştırılmış ve sözleşmesi imzalanmış ise, bu ihalelerde avantajın uygulanmış sayılacağı ve uygulanan avantaj yüzdesi oranında hakedişlerden kesinti yapılması gerektiği görüşüne varılarak idareye bu şekilde düşünce bildirilmesine 26.1.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/196
Karar No : 1988/189

Özeti: Geçici olarak belediye başkanlığı verilen belediye meclis üyelerinin, bu atamayla kazanılmış bir hak elde etmelerinin söz konusu olamayacağı Hk.

1580 sayılı Belediye Kanununun 20.6.1987 gün ve 3394 sayılı Kanunla değişik 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan ve ayrıca 27.6.1984 gün ve 3030 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine 20.6.1987 gün ve 3394 sayılı Kanunla eklenen "Bu durumda Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirebilir." şeklindeki hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, iptal edilen hükme dayanılarak Başbakanın onayıyla geçici olarak atanan belediye başkanlarının hukuki durumunun ne olacağı hususunda düşülen duraksama konusunda iştişari düşence istemine ilişkin Başbakanlığın 21.7.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-311/03671 sayılı yazısıyla gönderilen İçişleri Bakanlığının 19.7.1988 günlü ve MİGM-TRDB-TEŞK. 521-88-06-224/27885 sayılı yazısında aynen:

"Bilindiği üzere 1580 sayılı Belediye Kanununun 93 üncü maddesi 20.6.1987 tarih ve 3394 sayılı Kanunla değiştirilerek; Belediyelerin seçilmiş organları veya bu organların üyeleri hakkında görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılması halinde, İçişleri Bakanı geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar bu organları veya organların üyelerini görevden uzaklaştırabilir.

Bu durumda Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirilebilir." hükmü getirilmiş olup, aynı kanun ile 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunun 9uncu maddesinde de "Bu durumda Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilebilir." fıkrası eklenmiştir.

Bu kanuni yetki çerçevesinde bazı belediye başkanları tarafından görevden uzaklaştırılmış ve yerlerine teklifim üzerine Sayın Başbakanca ilgili belediye meclis üyeleri arasından geçici belediye başkanı ataması yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 13.6.1988 gün ve E:1987/22, K: 1988/19 sayılı kararıyla ise; gerek 1580 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası, gerekse 3030 sayılı Kanunun 9uncu maddesine eklenen "Bu durumda Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilebilir." fıkrası iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararından sonra iptal edilen kanun hükümlerine istinaden herhangi bir görevlendirme yapılmayacağı tabiidir. Ancak, 1580 sayılı Kanunun 3394 sayılı Kanunla değişik 93 üncü maddesi ve 3030 sayılı Kanunun aynı Kanunla değişik 9 uncu maddesi gereğince Sayın Başbakan tarafından atanan ve halen görevde bulunan geçici belediye başkanlarının hukuki durumlarının ne olacağı konusunda tereddüte düşülmüştür.

Bakanlığımızca yapılacak uygulamaya esas olmak üzere Danıştay Başkanlığının konu hakkında istişari mütalaalarının alınması hususunu müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 20.6.1987 gün ve 3394 sayılı Kanunla değişik 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan ve ayrıca 27.6.2984 gün ve 3030 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine 20.6.1987 gün ve 3394 sayılı Kanunla eklenen "Bu durumda Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici olarak bir başkan görevlendirilebilir." şeklindeki hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, iptal edilen hükme dayanılarak Başbakanın onayıyla geçici olarak atanan belediye başkanlarının hukuki durumunun ne olacağı hususunda düşülen duraksama istişari düşünce istemine konu olmaktadır.

Anayasanın 153 üncü maddesinin beşinci bendinde "İptal kararları geriye yürümez." hükmü yer almaktadır. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53 üncü maddesinde de, "Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun hükümleri iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkar." denilmektedir.

Bu hükümlerin amacı, iptal kararlarından önce yapılan işlem ve uygulamalarla üçüncü şahısların elde ettiği kazanılmış hakların ve kamu düzeninin korunmasıdır.

İstişari düşünce istemine konu olan olayda, görevleriyle ilgili bir suç sebebiyle haklarında soruşturma açılan ve İçişleri Bakanınca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılan belediye başkanlarının yerine Başbakanın onayıyla kendisine geçici olarak belediye başkanlığı verilen belediye meclis üyelerinin, bu atamayla kazanılmış bir hak elde etmeleri söz konusu olamayacağına ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla geçici görevlendirmenin hukuksal dayanağı kalmayacağına göre Anayasaya aykırılığı sabit olan uygulamanın sürdürülmesi düşünülemez.

Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesince iptal edilen Kanun hükümlerine göre geçici olarak belediye başkanlığına atanan belediye meclisi üyelerinin geçici başkanlık görevlerinin iptal hükmünün yürürlüğe girmesiyle sona ereceği, iptalle ortaya çıkan boşluğu doldurmak amacıyla Bakanlar Kurulunun 4.7.1988 tarihli kararıyla yürürlüğe konulan 335 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle öngörülen şekilde yeniden geçici başkanların görevlendirilmesi gerekeceği mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.9.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/174
Karar No : 1988/185

Özeti: "Fen işleri müdürü, başmühendis veya mühendis" kadrosu bulunmayan belediyelerde fen memuru, teknisyen, tekniker ve benzeri görev ünvanlarıyla çalışan görevlilerin belediye encümeninde görev alamayacakları Hk.

Fen işleri müdürü, başmühendis veya mühendis kadrosu bulunmayan belediyelerde fen işleri ünitesinde endüstri meslek lisesi, sanat okulu, tekniker okulu gibi orta dereceli veya ön lisans düzeyinde teknik tahsil görmüş veya sadece mesleki ve teknik kurslardan mezun olup fen memuru, sürveyan tekniker ve benzeri ünvanlarla çalışan görevlilerin belediye encümenine katılıp katılamayacağı konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 14.6.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-309/03291 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 8.6.1988 günlü ve Mahalli İd.Gn.Md.Teş.ve Hiz. 521.88.06.87/27365 sayılı yazısında aynen:

"1580 sayılı Belediye Kanununun 77 inci maddesinde Belediye Encümeninin Belediye Başkanı ile seçilmiş üyelerden ve Kanunun 88 inci maddesinde yazılı daire amirlerinden teşekkül edeceği hükme bağlanmış; sözü edilen 88 inci maddede ise daire amirleri görev ünvanları belirtilmek suretiyle gösterilmiştir. Bunlar arasında Belediye Fen İşlerinden sorumlu olacak ünitenin başında bulunacak görevli ise "Fen İşleri Müdürü, Başmühendis veya Mühendis" olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Belediyelerde tam bir ünvan ve kadro standardına gidilmemiş olması ve küçük belediyelerin mühendis bulup istihdam etmede karşılaştıkları güçlükler nedeniyle bazı belediyelerimizde fen işleri ünitesinde Endüstri Meslek lisesi, Sanat Okulu, Tekniker Okulu gibi orta dereceli veya Ön Lisans düzeyinde teknik tahsil görmüş veya sadece mesleki ve teknik kurslardan mezun olup, "Fen Memuru, Sürveyan Tekniker" v.b. gibi ünvanlarda memurlar görev yapmaktadırlar.

Fen İşleri Müdürlüğü veya Mühendis kadrosu bulunmayan belediyelerde yukarıda sayılan kadro ünvanları ile çalışan görevlilerin belediye encümenine katılıp, katılamayacağı konusunda tereddüde düşüldüğünden, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/f maddesi uyarınca Danıştay'dan görüş istenmesine delâletlerinizi arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 77 inci maddesinde encümenin, belediye başkanıyla, seçilmiş encümen üyesinden ve 88 inci maddede yazılı daire başkanlarından oluşacağı, 88 inci maddesinde de, daire başkanlarının, yazı işleri müdürü veya başkâtip, hesap işleri müdürü veya muhasebeci, sıhhat işleri müdürü, baştabip veya tabip, baytar müdürü, baş baytar veya baytar, fen işleri müdürü, baş mühendis veya mühendis, teftiş heyeti müdürü, baş müfettiş veya müfettiş, lüzumu halinde zat ve hukuk işleri müdürleri veya müşavir avukat olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Yasada, daire başkanları memuriyet ünvanlarıyla belirtilerek sayılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet memurları Kanununun 1897 sayılı Yasayla değiştirilen 33 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, il özel idareleri ve belediyelerle bunların kurdukları birliklerin kadrolarının yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayıyla tamamlanacağı, bu kadroların kaldırılması ve değiştirilmesinin de aynı usulle yapılacağı, Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde 190 sayılı Kararnamenin mahalli idarelerin kadrolarını belirleyen 5 inci maddesinde de, il özel idareleri ve belediyelerle bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren memur kadrolarıyla ilgili usule uygun taleplerinin bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen esaslara göre İçişleri Bakanlığına gönderileceği, İçişleri Bakanlığının uygun gördüğü kadro istekleri hakkında Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşlerinin alınacağı, buna göre Bakanlıkça hazırlanan kadro tekliflerinin söz konusu görüşlerle birlikte Başbakanlığa sunulacağı ve uygun görülen kadroların Bakanlar Kurulu Kararıyla belirleneceği öngörülmüştür.

Bu hükümlerden, belediyelerde çalışan memurların Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınan kadrolarının 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen esaslara göre alınacağını ve kadrosuz memurun çalıştırılamayacağı anlaşılmaktadır.

Belediyelerde tam bir ünvan ve kadro standardına gidilmemiş olması ve küçük belediyelerin mühendis istihdam etmede karşılaştıkları güçlükler nedeniyle bazı belediyelerde fen işleri ünitesinde endüstri meslek lisesi, sanat okulu, tekniker okulu gibi orta dereceli veya ön lisans düzeyinde teknik tahsil görmüş veya sadece mesleki ve teknik kurslardan

mezun olup "fen memuru, sürveyan tekniker" ve benzeri görev ünvanlarıyla memurların çalıştırılmakta olması gerçeği, 1580 sayılı Belediye Kanununun 88 inci maddesinde, belediye encümenine katılacak daire başkanlarının memuriyet ünvanlarıyla mesleki sıfatları birlikte gösterilmiş olması karşısında, bunların daire başkanı sıfatını kazanmaları sonucunu doğurmamaktadır.

Bu durumda, "fen işleri müdürü, baş mühendis veya mühendis" kadrosu bulunmayan belediyelerde fen memuru, teknisyen, tekniker ve benzeri görev ünvanlarıyla çalışan görevlilerin belediye encümeninde görev alamayacakları mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.7.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/239
Karar No : 1988/275

Özeti: Ülke çapında yararlı herhangi bir etkinlikte bulunmayan derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin kararın kaldırılması Hk.

Başbakanlığın 29.8.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/156-420/03955 sayılı Türkiye Turizm Kurumu Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması yolundaki kararın kaldırılması istemine ilişkin yazısı ekinde Danıştay Başkanlığına gönderilen İçişleri Bakanlığının 19.8.1988 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-103/(T-1054)/931 sayılı yazısı ve eki dosyalarla Dernek Tüzüğünün incelenmesinden, Derneğin 1949 yılından beri etkinlikte bulunduğu, Tüzüğün 2 inci maddesindeki amacının,turizm ve tanıtma hususlarında gerek Yurt içinde gerekse Yurt dışında etkinlikte bulunarak ve uluslararası işbirliği yaparak, Türkiye'nin tarihini, sosyal, ilmi ve tabii kıymetlerini, inkılaplarını, fikir ve sanat hayatını yabancı memleketlerde tanıtmak, iç ve dış turizmin gelişmesini ve turistlerin bütün turistik olanaklardan ve değerlerden yararlanmalarını sağlamak biçiminde belirtildiği, Derneğin 1.4.1952 günlü ve 3/14763 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kamu yararına çalışan derneklerden sayıldığı, ancak, Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre düzenlenen 15.1.1988 günlü ve 3 sayılı raporda, Derneğin, Tüzüğünün 2 inci maddesinde amacının turizm ve tanıtma konularında Yurt içinde ve dışında etkinlikte bulunarak Türkiye'nin tanıtılmasını sağlamak olduğu ve 3 üncü maddesinde bu amacı gerçekleştirmek için Derneğin yazı, söz ve güzel sanatlar ve her türlü vasıtalarla yayın yapmanın, Yurt içinde ve dışında sergiler düzenlemenin, fuarlar, kongreler, konferanslar, eğlenceler ve festivaller tertip etmenin, Yurdu tanıtma ve turizmi teşvik konularında araştırmalar yapmanın, Yurdu yabancı ülkelerde tanıtmak ve turist çekmek için bürolar kurmanın, Yurdun lehine kazanılmasında fayda umulan kimseleri davet etmenin, otelciliğin ve diğer turizm sanayiinin teşviki ve gelişmesi doğrultusunda kurslar açılmasına, halkta turizm şuur ve terbiyesinin geliştirilmesine yardımcı olmanın ve kendi amacına uygun etkinliklerde bulunan derneklerle işbirliği yapmanın görevleri arasında

olduğu belirtildiği halde, maddi gücünün yetersiz oluşu nedeniyle bu hususları yerine getirmediği, ancak, 1980 yılında Turizm Haftası nedeniyle Yapı ve Kredi Bankası salonunda turizmle ilgili bir konferans verildiği, ayrıca, 1983 yılında yine Turizm Haftası nedeniyle bazı okullarda turizm konulu film gösterildiği ve bu arada başvuran bazı turistlere, Kültür ve Turizm Müdürlüğünden sağlanan turistik broşürler verilmekle yetinildiğinin anlaşıldığı, diğer taraftan Derneğin gelir kaynağının Karaköy Galata yolcu salonundaki 25 m^2 lik satış mağazasındaki turistik, hediyelik eşya satışından elde edilen gelir ile (Örneğin 1983 yılında 483.000.-TL., 1985 yılında 615.000.-TL., 1986 yılında 1.370.000.,TL. dir), üyelerden alınan aidattan oluştuğu, ancak, üyelerin sayıca az olması ve zamanında alınmaması nedeniyle, sağlanan aidatın çok cüzi bir miktarda olduğunun saptandığı, (Örneğin 1981 yılında 4.200.,TL., 1984 yılında 7.800.,TL., 1985 yılında ise 13.200.,TL.) Derneğin banka hesabında 311.521 lira parasının bulunduğu, başka herhangi bir gelirinin olmadığı, 1979 yılından itibaren yönetim kurulu üyeliğine hep aynı kişilerin seçildiği, Galata Yolcu Salonundaki eşya mağazasının yönetim kurulu üyesi ve damadı tarafından işletildiği, Derneğe kuruluşundan itibaren 598 üyenin kaydının yapıldığı, şu anda üye sayısının 66 kişiye düştüğü, dolayısıyla doğru dürüst üye kaydının yapılmadığı, Derneğin belirli bir klik tarafından yönetildiği, Galata Yolcu Salonundaki eşya mağazasının işletilmesinden başka bir etkinliğinin bulunmadığı, kamu yararına çalışan bir dernekten çok başkan ve yönetim kurulu üyelerinin yararına hizmet veren bir dernek haline getirildiği, mevcut durumu ile 2908 sayılı Dernekler Kanununun 58 inci maddesinin ikinci bendinde belirtilen, derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği etkinliklerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde olması koşuluna uymadığı ve kamu yararına çalışan dernek olabilme özelliğini yitirdiğinin saptandığı, bu nedenle, Türkiye Turizm Kurumu Derneği hakkında alınmış kamuya yararlı sayılma kararının kaldırılmasının istendiği, bu arada İl Mahalli İdareler Kontrolörü, İstanbul Defterdarlığı Milli Emlâk Memuru ve Güvenlik Şube Müdürlüğü Polis Memuru tarafından Derneğin 1.1.1981-31.12.1981, 1.1.1982-31.12.1982, 1.1.1983-31.12.1983, 1.1.1985-30.6.1985 tarihleri arasındaki işlemlerinin denetimi sırasında düzenlenen raporda da, söz konusu Derneğin amacını gerçekleştirmek için giriştiği etkinliklerinin yeterli olmadığı sonucuna varıldığı, İçişleri Bakanlığının 19.8.1988 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-103/(T-1054)/931 sayılı yazısında adı geçen Derneğin, 2908 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde sayılan koşulları taşımadığından kamuya yararlı dernek niteliğini yitirdiği ve kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin kararın kaldırılmasının uygun olacağı yolunda görüş bildirdiği anlaşılmıştır.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Tüzüğünün 2 inci maddesinde yazılı amacını gerçekleştirmek için ülke çapında yararlı herhangi bir etkinlikte bulunmayan Türkiye Turizm Kurumu Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin kararın kaldırılmasına ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun 59 uncu maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ıncı maddesinin c bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda incelenmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1988-111
Karar No : 1989-2

"Türkiye Turizm Kurumu Derneğinin" kamu yararına çalışan derneklerden sayılması yolundaki kararın kaldırılması istemine ilişkin başbakanlığın 29.8.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/156-420/03955 sayılı yazısı ekinde Danıştay Başkanlığına gönderilen İçişleri Bakanlığının 19.8.1988 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-103/(T-1054)/931 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 28.10.1988 gün ve E:1988-239, K:1988-275 sayılı karar okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyelerden Feridun Taşkın, Erol Dündar, Alp Yüksel Fırat, Rüştü Altay, Ender Çetinkaya, Aysel Pekiner ve Burhan Öç'ün, "2908 sayılı Dernekler Kanununun 59 uncu maddesinin son fıkrasına göre,kamu yararına çalıştıklarına karar verilen derneklerin, olağan denetimler sırasında veya yaptırılacak özel denetimler sonunda, bu niteliklerini kaybettikleri tesbit edilirse, yine 59 uncu maddenin birinci fıkrasında öngörülen yöntemle haklarında alınan kamuya yararlı dernek kararının kaldırılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uygulanırken; hukuk devleti kavramının erişmiş olduğu çağdaş anlayışın gözönünde tutulması, T.C. Devletinin Anayasa ile belirlenmiş demokratik hukuk devleti niteliğinin de bir gereğidir.

2908 sayılı yasa; derneklere "kamu yararına çalışan dernek" niteliğinin tanınması ve kaldırılmasını düzenlerken, anayasamızın çoğulcu demokratik rejim espirisi içinde derneklere verdiği öneme uygun olarak, salt idareye değil ağırlıklı bir biçimde Danıştayımıza görev ve yetki vermiştir.

Çağdaş hukuk anlayışının; herhangi bir özel veya tüzel kişiye yasalara uygun biçimde tanınmış ayrıcalığın, onun için hak niteliğine dönüşmüş bir imkanın, asıl ilgilisinin görüşü alınmadan ortadan kaldırılmasına cevaz vermediği, derneğin konuya ilişkin görüşü alınmadan karar verilmesinin yerinde olmadığı" yolundaki usule ilişkin ayrışık oylarına karşı;

Dosyadaki bilgi ve belgelerin bu konuda karar verilebilmesi için yeterli bulunduğuna oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi.

Daire kararının aynen onanmasına 26.1.1989 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/152
Karar No : 1988/186

Özeti: Yüksek Planlama Kurulunun, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kurumlara eski disiplin yönetmeliklerinin uygulanması konusunda yetki verdiği Hk.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan personele, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu Kararnameyi değiştiren 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra disiplin cezası verme ve tazminat davası açma konusunda hangi mevzuatın uygulanacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 29.4.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 101-1/339/02657 sayılı yazısında aynen:

"Bilindiği gibi 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekküleri ile Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanun ile ek ve değişiklikleri 11.4.1983 tarihli ve 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 20.5.1983, 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 19.10.1983 tarihli ve 2929 sayılı Kanun ile 22.10.1983 tarih ve 2929 sayılı Kanun ise 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 18.6.1984 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında halen, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ek ve değişiklikler uygulanmaktadır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5 inci maddesinin (6) numaralı fıkrasında, Personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği hükme bağlanmıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin personel rejimi 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş ve adıgeçen Kanun Hükmünde Kararname 18.1.1988 tarihli ve 19698 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 1.2.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesiyle değiştirilen 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53 üncü maddesi, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile ilgili konularda düzenleme yapma yetkisini Yüksek Planlama Kurulu'na vermiştir.

308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçi i maddelerinde ise, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar mevcut hükümlerin uygulanacağına dair bir hükme yer verilmemiştir.

Yüksek Planlama Kuruluda, sözü edilen Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 1.2.1988 tarihinden bugüne kadar ücretlerle ilgili kararı dışında personel rejimi konusunda herhangi bir düzenleme yapmamıştır.

Diğer taraftan, 1982 yılında müteahhidin noksan yaptığı işler için 1985 yılına kadar beş defa süre verilerek noksanlıkların tamamlanmasının istenmesine karşın noksanlıklar tamamlandığı halde yapılan geçici kabul nedeniyle iki yıl sonra 1987 yılında ilgililer hakkında soruşturma açılmasının mümkün olup olmadığı, mümkün ise ilgililere 440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre disiplin cezasının verilip verilmeyeceği ve kurumun zararının tazmini içni sorumlular hakkında dava açılıp açılmayacağı, bu konuda zaman aşımının söz konusu olup olmadığı,

440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan bütün tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükte bulunup bulunmadığı,

hususlarında tereddüte düşülmüştür.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesine göre incelenerek görüşünüzün bildirilmesini rica ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Müşaviri ..... ile K.K.Gn.Md. Kararlar Daire Başkanı .....'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Üye Birsan Çırakman'ın "440 sayılı Kanuna göre çıkarılan İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştiraklar hakkında Tüzük ve personel yönetmeliklerinin 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Geçici 5 inci maddesinin 5 ve 6 ıncı bentleri nedeniyle 308 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği 1.2.1988 tarihine kadar yürürlüğünü koruduğu, 308 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanların Personel Kanunu niteliğini taşıması nedeniyle bu hükümlerin yürürlüğe girmesiyle 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Geçici 5 inci maddesinin hükmünü yitirdiği ve 1.2.1988 tarihi itibariyle 440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Tüzük ve bütün yönetmeliklerin yürürlükten kalktığı açıktır.

Duraksama konularından ilkini, 1982 yılında müteahhidin yaptığı işlerin 1985 yılına kadar noksanlıkları tamamlanmadığı halde geçici kabulünü yapan ilgili personel hakkında 1987 yılında soruşturma açılmasının mümkün olup olmadığı hususu oluşturmaktadır. Disiplin soruşturması açılmasında zamanaşımı söz konusu olmadığına göre, fiilin vuku bulduğu tarihte yürürlükte olan disiplin hükümleri uyarınca soruşturma yapılmasına ve soruşturma sonucuna göre disiplin cezası tayinine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Şöyleki, 308 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği 1.2.1988 tarihine kadar 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Geçici 5 inci maddesinin 6 ıncı bendinde bu Kanun Hükmündeki Kararnamede öngörülen Personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunur denildiğinden, söz konusu hükümler 1.2.1988 tarihine kadar yürürlükte almış ve kurum personel yönetmeliklerinin uygulanması 657 sayılı Kanuna tabi kadrolu personel ve sözleşmeli personel yönünden bir farklılık yaratmamıştır. Sözleşmeli personel, sözleşme hükümlerine tabi tutulmakla birlikte hüküm bulunmayan hallerde yönetmelik hükümlerine tabi tutulmuşlardır. Bu bakımdan ilgililerin,kamu personeli statüsünde oldukları tarihte işledikleri fiiller nedeniyle, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yürürlükte tutulan mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunduğndan kuşku duyulamaz.

Ancak, 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname kapsamına giren personel kamu personeli olarak aynı hükümlere tabi tutulmuşlarsa da bu Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükte tutulan mevzuat, 440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmış Tüzük ve personel yönetmelikleridir. Bu yönetmeliklerde sözleşmeli statünün özellikleri nazara alınarak disiplin fiil ve cezaları tayin edilmemiştir. Disiplin cezalarının bir bölümü ancak kadrolu personele uygulanabilir niteliktedir. Kurumun 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53 üncü maddesine göre çıkarılmış bir yönetmeliğinden de söz edilmemektedir. Bu itibarla ceza tayininde sözleşme ve Kurum personel yönetmeliği hükümlerine göre ilgililerin fiiline uyan ve uygulanması olanak dahilinde bulunan bir cezanın tayininde ve uygulanmasında bir takım güçlükler olduğu da yadsınamaz.

308 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girmesiyle, sözleşmeli personel, kamu personeli statüsünden çıkarılmış özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılan personel durumuna getirilmiştir. Bu tür personel rejiminde disiplin hukukuna gereksinim duyulmamaktadır. Nitekim, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle sözleşmeli personelin bu niteliği nazara alınarak düzenlemeler getirilmiş ve disiplinle ilgili bir düzenleme yapılması öngörülmemiştir.

Bu nedenlerle, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle Yüksek Planlama Kuruluna verilen genel bir yetkiden söz edilerek yapılan tip sözleşmelerde "sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Personel Yönetmeliği hükümleri uygulanır." yolunda yer alan bir düzenlemeden gidilerek, 440 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkarılan personel yönetmeliklerinin, hizmet sözleşmelerinde yer almayan konulara ilişkin hükümlerinin yürürlükte olduğunun kabulü mümkün değildir. Diğer bir anlatımla tip sözleşme idarece yapılmış bir düzenleme olarak kabul edilemeyeceğinden bu metindeki belirsiz bir atfa dayanılarak yürürlükten kalkmış disipline ilişkin düzenlemelerin 308 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğünden sonra işlenmiş fiiller nedeniyle uygulanamayacağı" yolundaki ayrışık oyuna karşı, istişari düşünce isteminin konusunu 1982 yılında, müteahhidin bir kısım işleri noksan yapmasına rağmen, 1985 yılında geçici kabul yapanlar hakkında, geçici kabulden iki yıl sonra 1987 yılında soruşturma açılmasının mümkün olup olmadığı, mümkünse ilgililere 440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan personel yönetmeliğine göre disiplin cezası verilip verilemeyeceği ve Kurumun zararının tazmini için sorumlular hakkında dava açılıp açılamayacağı, bu konuda zaman aşımının söz konusu olup olmadığı ve 440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan bütün Tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükte bulunup bulunmadığı hususları oluşturmaktadır.

Konunun öncelikle, 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan Tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükte bulunup bulunmadığı noktasından ele alınması gereklidir.

"İkdisati Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Tüzük" 440 sayılı Kanunun 35 inci maddesi gereğince bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere hazırlanıp yürürlüğe konulmuş, yine Kanunun 25 inci maddesinin üçüncü fıkrasıyla Tüzüğün 97 inci maddesinde yer alan, "Her teşekkül için, kadro sınıflandırılması, idari ve teknik personelde aranacak nitelikler, işe ama, nakil, terfi, işe son verme ve disiplin cezaları

gibi konuları düzenlemek üzere bir yönetmelik hazırlanır." hükmü uyarınca her teşekkül kendi personel yönetmeliğini hazırlayarak yürürlüğe koymuştur. 440 sayılı Kanun 19.10.1983 tarih ve 2929 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Hem 2929 sayılı Kanunda hem de bu Kanunu yürürlükten kaldıran 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede, uygulamayı göstermek amacıyla Tüzük öngörülmüşse de yani bir tüzük çıkarılmamıştır. Ancak gerek 2929 sayılı Kanunun geçici 6 ıncı maddesinde gerekse 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 5 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasında, yeni personel kanunu yürürlüğe girinceye kadar düzenleme yapılmayan hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edilir denilmiş olması karşısında 440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Tüzük ve personel yönetmelikleri 1.2.1988 tarihine kadar yürürlüğünü korumuştur. Bu tarihte yürürlüğe giren 308 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 41 inci maddesiyle, geçici 5 inci maddenin 6 ıncı fıkrasında ifade edilen Personel Kanunu niteliğinde olduğundan bu tarihten sonra mevcut Tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükten kalkacağı tabiidir.

Öte yandan 18.6.1984 tarihinde yürürlüğe giren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53 üncü maddesi bu Kararname kapsamındaki personele uygulanacak disiplin cezalarına ilişkin hususların, her teşebbüsün hazırlayacağı yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüş ve geçici 5 inci maddesinin 6 ıncı fıkrasıyla Personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunacağını hükme bağlamıştır. Ancak 1.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesiyle 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53 üncü maddesi değiştirilerek teşebbüslerin yönetmelik hazırlamalarını öngören hüküm, "Teşebbüslerde iş programlarında öngörülmeyen personel ihtiyacını belirlemeye, çalıştırılacak sözleşmeli personelin sayısında sınırlamalar getirmeye,sözleşme ücret gruplarının tavan miktarları ile sürekli görevle yurt dışında görevlendirileceklere ödenecek ücretleri belirlemeye, yurt içi ve yurt dışı harcırah miktarlarını tespit etmeye, temel ücret ile başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplanma şeklini ve ahlak ve iyi niyet kurallarını belirlemeye, hizmet sözleşmesinde yer alacak diğer hususlar ile istihdama ilişkin konularda düzenlemeler yapmaya veya uygulanacak esas ve usulleri tespite Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir." şeklini almıştır.

Açıkça görüldüğü gibi teşekküllerin yönetmelik düzenlemeleri yerine,düzenleme yetkisi Yüksek Planlama Kuruluna verilmiştir. Yüksek Planlama Kurulunun yapacağı düzenlemenin türü maddede yazılı olmamakla beraber bunlar yönetmelik ve genelge olabileceği gibi hizmet sözleşmesinin bir hükmü olarak sözleşmede de yer alabilir. Anayasanın 124 üncü maddesinde, Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri belirtilmiştir. Bu hükme göre yönetmelikler kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek üzere çıkarılabileceğinden, yasaya dayanmayan yönetmelik çıkarılamaz. Özellikle, disiplin hukukuyla ilgili yönetmelik düzenlenebilmesi Kanunun bu konuda açık yetki vermesiyle mümkündür. Kamu İktisadi Teşekkülleri için düzenleme yapma yetkisi, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 53 üncü maddesiyle Yüksek Planlama Kuruluna verilmiştir.

Nitekim Yüksek Planlama Kurulu söz konusu hükümden aldığı yetkiyle hazırladığı tip sözleşmede, personelin mali ve sosyal haklarıyla yükümlülükleri konusunu düzenledikten sonra 17 inci maddesinde "iş bu sözleşmede yer almayan hususlarda 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurum Personel Yönetmeliği hükümleri uygulanır." hükmünü koymak suretiyle disipline ilişkin olarak mevzuatta meydana gelebilecek boşluğu gidermiştir.

Böylece kurum personel yönetmeliklerinin hükümlerini ayrıntılı biçimde sözleşme metnine aktarmak yerine eski kuralların uygulanmasına olanak sağlanmıştır.

Kuruma verilen zararın tazmini konusuna gelince, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47 inci maddesinde 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesiyle değişik, teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müsesese müdürü, yönetim kurulu veya yönetim komitesi üyeleriyle her çeşit personelin görevleriyle ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi oldukları açıkça hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1— 440 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğün 308 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği 1.2.1988 tarihinden sonra yürürlükten kalktığı, yine aynı Kanuna dayanılarak çıkarılan personel yönetmeliklerininse 233 ve 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle, Yüksek Planlama Kurulunca düzenlenen hizmet sözleşmesinde yeralmayan hususlarda uygulanmaya devam olunacağı,

2— 1985 yılındaki bir eylemden dolayı 1987 yılında ilgililer hakkında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesinde, ilgilinin bağlı olduğu kurumun 440 sayılı Kanuna dayalı olarak yürürlüğe koyduğu personel yönetmeliğinde öngörülen usul ve esasların gözönünde tutulması gerekeceği,

3— Kurumun uğradığı zararın tazmini için sorumlular hakkında Borçlar Kanununun "Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar" başlıklı Birinci Kısım, Birinci Bap, İkinci Fasıldaki hükümler uyarınca ve bu kısımdaki zamanaşımı süresi dikkate alınarak yargı yerlerine başvurulabileceği,

mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.7.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/336
Karar No : 1988/355

Özeti: Boğaziçi Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendi ile geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesince İptal edilmesinden sonra, iptal kararı yayınlanana kadar ve yayınlandıktan sonra Boğaziçinde yapılan yapıların hukuki durumları Hk.

18.11.1983 gün ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3 üncü maddesinin (g)bendinin, 3.5.1985 gün ve 3194 sayılı İmar Kanununun 47 inci maddesiyle değişik hükümlerinin ve Boğaziçinde imar affını öngören 3194 sayılı Yasanın Geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi yolundaki Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin 4 Kasım 1988 günlü HUK.İ. KAN.KAR.BŞK.25-83-424-88/178/3722 sayılı yazısı ve Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığının 2 Kasım 1988 günlü ve 15-54-72-88 sayılı yazısında aynen:

"İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemek amacıyla 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu 18.11.1983 tarihinde kabul edilerek, 22.11.1983 tarihinde yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

Anılan Kanunun, Boğaziçi Alanının korunması ve geliştirilmesiyle ilgili genel esaslarını içeren 3 üncü maddesinin (g) bendi "Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde ve öngörünüm bölgesinde konut yapılamaz, tevhit ve ifraz işlemleri yapılmasına izin verilmez." hükmünü taşımakta iken, 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 47 inci maddesiyle "Boğaziçi öngörünüm bölgesinde parsel büyüklüğü 5000 m^2 den az olmamak, ifraz işlemleri yapılmamak ve T.A.K.S. (Taban Alanı Kat Sayısı) azami % 6 ve 2 katı (H= 6,50 m. irtifaı) geçmemek şartı ile "konut" inşaatı yapılabilir, Blok adedi serbesttir." şeklinde değiştirilmiştir.

2960 Sayılı Kanu'nun ruh ve esprisiyle çelişir vaziyette Boğaziçi öngörünüm bölgesinde sınırlı da olsa yapılanmaya olanak sağlayan bu hüküm ile Boğaziçinde imar affını öngören 3194 Sayılı Kanunun geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrası, daha sonra Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 tarih ve 1985/11 Esas, 1986/29 Karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 18.4.1987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının verildiği tarih olan 11.12.1986 tarihinden, ilan edildiği 18.4.1987 tarihine kadar 2960 sayılı Kanunun, 3194 sayılı Kanunla Değişik 3/g maddesine göre, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı tarafından Boğaziçi öngörünüm bölgesinde Kanundaki koşullara uyan alanlara imar ruhsatı verilmiştir.

1. Daha sonra 3/g maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında;

a. 3194 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 9.5.1985 tarihinden Anayasa Mahkemesince iptal kararının verildiği 11.12.1986 tarihine kadar olan süre içinde;

(1) İmar ruhsatı verilmiş ve 18.4.1987 tarihine kadar inşaata başlanarak inşaatı tamamlanmış,

(2) İnşaata başlanmış olmasına karşın 18.4.1987 tarihinden sonra inşaatları tamamlanmış,

(3) İnşaata başlanmış olmakla birlikte henüz inşaatları tamamlanmamış,

(4) Bugüne değin hiç inşaata başlanmamış,

b. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının verildiği 11.12.1986 tarihinden, ilan edildiği 18.4.1987 tarihine kadar olan süre içinde;

(1) İmar ruhsatı verilmiş ve bu süre içinde inşaatları tamamlanmış,

(2) İmar ruhsatı verilmesine karşılık inşaatları anılan süre içinde tamamlanmamış,

(3) Hiç inşaata başlanmamış olmakla birlikte 18.4.1987 tarihinden sonra inşaatlarına başlanmış ve tamamlanmış veya bugüne değin tamamlanmamış,

(4) Bugüne değin hiç inşaata başlanmamış,

bloklar yönünden ne gibi hükümlerin uygulanacağı ve müktcseb hakların ne şekilde değerlendirileceği konusuna açıklık getirilmesi gerekli görülmüştür.

2. Bu konuda Sayın Cumhurbaşkanı'mıza bilgi sunulacağından;

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile 2960 Sayılı Kanun hükümleri gözönüne alınarak, yukarıda açıklanan süre ve durumlara göre, ruhsat veya blok sahipleri yönünden mükteseb hakların doğumunun saptanmasını, ayrıca bu espri doğrultusunda, aynı şekilde Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3194 Sayılı Kanunun Geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrasının da uygulama ve mükteseb hak yönünden değerlendirilmesini ve Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesi uyarınca görüşlerinin bildirilmesini arzederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusunu, 18.11.1983 gün ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3.5.1985 gün ve 3194 sayılı İmar Kanununun 47 inci maddesiyle değişik 3 üncü maddesinin (g) bendinde yer alan hükümlerin ve aynı Yasanın geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, 3194 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 9.5.1985 gününden Anayasa Mahkemesince iptal kararının verildiği 11.12.1986 gününe kadar olan süreyle Anayasa Mahkemesince iptal kararının verildiği 11.12.1986 gününden ilan edildiği 18.4.1987 gününe kadar olan süre içinde Boğaziçi öngörünüm bölgesinde ruhsat alan ve konut yapan ilgililerin inşaatlarının durumlarına göre kazanılmış hakların saptanması ve ayrıca Anayasa Mahkemesince iptal edilen ve Boğaziçi öngörünüm bölgesindeki yapılara imar affı getiren 3194 sayılı Yasanın Geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrasının da uygulama ve müktesep hak yönünden değerlendirilmesi hususları oluşturmaktadır.

Anayasının, 153 üncü maddesinde,hakkında Anayasa Mahkemesince iptal kararı verilen, Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya bunların hükümlerinin iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazetede hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53 üncü maddesi de Anayasanın 153 üncü maddesine uygun olarak düzenlenmiştir.

Bu hükümlerin amacı, hiç şüphesiz iptal kararlarından önce yapılan işlem ve uygulamalarla üçüncü şahısların elde ettiği kazanılmış hakların ve kamu düzeninin korunmasıdır.

Kazanılmış hakların korunması hukuk Devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel planda sınırlayan bir ilkedir.

Kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesidir.

Kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi gerektiği başka bir anlatımla kazanılmış hak kavramının bir fonksiyonellik içerdiği doktrinde kabul edilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Danıştay içtihatlarında da kazanılmış hak kavramının konu ve kapsamının kesin sınırlarının çizilmediği ve her olaya göre, değişken olması gözönünde tutularak, konunun özelliğine göre değerlendirme yoluna gidildiği gözlenmektedir.

İstişari düşünce istemine konu olan olayda, Boğaziçi alanının korunması ve geliştirilmesinde uyulacak esasları belirleyen 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendiyle, özellikle, Boğaziçi öngörünüm bölgesinde konut yapılması yasaklanmışken, 3194 sayılı İmar Kanununun 47 inci maddesiyle bu bölgede sınırlı yapılaşmaya olanak sağlanmış ve bu hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesiyle söz konusu alandaki mevcut yapılaşmada müktesep hakların genel olarak saptanması sorunu ortaya çıkmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu ve buna ilişkin mevzuat, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu hükümleri ve bu konuya ilişkin Danıştay içtihatları birlikte incelendiğinde, imar işlerinde ilgililer yönünden kazanılmış hakların doğumunun saptanmasında; yapı ruhsatı, yapı kullanma izni gibi işlemlerin ve inşaata başlanmış olması, tamamlanmış olup olmadığı, tamamlanmamışsa hangi seviyede bulunduğu durumlarının ve bunların tarihlerinin önemli bir etken olduğu ve bu kavram ve esaslardan hareket edilerek olayına göre kişilerin imar işlerindeki haklarının kazanılmış bir hak teşkil edip etmediği konusunda bir sonuca gidildiği görülmektedir.

Duraksama konusu hususlar iki dönem için ayrı ayrı sorulduğundan, inceleme de bu esasa göre yapılmıştır.

A) İlk dönem, 3194 sayılı İmar Kanununun yürürlüğe girdiği 9.5.1985 gününden Anayasa Mahkemesinin iptal kararının verildiği 11.12.1986 günleri arasındaki süreyi kapsamaktadır.

Bu tarihler arasında kalan süre içinde yapı ruhsatı verilmiş ve inşaata başlanmış ve 18.4.1987 tarihine kadar inşaatı tamamlanmış yapılar, ilgilileri yönünden yürürlükte olan yasa hükümlerine göre kazanılmış hak oluşturduğundan bu haklarının korunması gerekeceği,

Bu süre içinde yapılan işlemler, (yapı ruhsatı, yapı kullanma izni vb.) daha sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir Yasaya dayalı olsalar bile, Yasanın yürürlüğü sırasında ve Yasaya uygun olarak yapıldıklarından, 18.4.1987 tarihine kadar bitirilmiş yapıların dayanakları olan ve yapıldıkları anda yürürlükte bulunan hukuka uygun işlemlerin geri alınmalarına, diğer bir anlatımla, idari işlemlerin yapıldıkları andan itibaren bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmalarına hukuki olanak bulunmadığı,

Bununla beraber, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun, genel esasları düzenleyen 3 üncü, orman alanlarını düzenleyen 4 üncü maddeleri hükümleri gözönünde tutularak, Kanunun 1 inci maddesinde "... İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alanda nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak..." olarak belirlenen amacı gerçekleştirmek ve bu amaca uygun olmamakla beraber Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükme dayalı olarak yapılaşan alanların kurtarılması ve çarpıklıkların giderilmesi için, yeni bir imar planı yapılması ve bu plan gereğince kamulaştırma yoluna gidilmesi düşünülebileceği,

9.5.1985-11.12.1986 günleri arasındaki sürede başlanmış olmasına karşın 18.4.1987 tarihinden sonra inşaatları tamamlanmış yapılar yönünden, idare tarafından oturmaya uygun hale gelme durumunun araştırılması gerekir. Bu araştırma yapılırken imar mevzuatı esaslarından hareket edilmesi ve yine Boğaziçi Kanununun amacı ve genel esasları gözardı edilmeksizin yapı sahiplerinin kazanılmış haklarının 18.4.1987 günündeki duruma göre her biri için ayrı ayrı saptanması gerekeceği,

9.5.1985-11.12.1986 günleri arasındaki süre içinde inşaata başlamış olmakla birlikte henüz inşaatları tamamlanmamış yapılar yönünden durumun 18.4.1987 tarihi gözönüne alınarak yapıların ayrı ayrı değerlendirilerek korunması gerekli bir hakkın mevcut olup olmadığının saptanması gerekeceği,

Bu güne değin hiç inşaata başlanmamış olması halinde ise ilgililer lehine kazanılmış bir haktan söz edilemeyeceği, yapı ruhsatı alınmış olmasının, hukuka uygun olarak verilmesine rağmen bu hususun tek başına hak kazandırmağa yeterli sayılamayacağı, idarenin kolluk yetkilerine dayanarak verdiği izinleri (ruhsatları) kamu düzeni ve kamu yararı ilkelerinden hareketle geri alabilme yetkisinin mevcut bulunduğu,

B) İkinci dönem, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının verildiği 11.12.1986 gününden Resmî Gazetede yayımlandığı 18.4.1987 gününe kadar olan süreyi içine almaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve Resmî Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe girdiği ve yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri ve kuruluşları bağladığı hususuna yukarıda değinilmişti. Ancak, konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararının radyo, televizyon ve gazetelerde, kararın verildiği gün ve sonraki günlerde haber olarak verilmesiyle idare ve kişiler yönünden alenileşmiş bulunduğu da bilinen bir gerçektir. Bu gerçek karşısında kararın açıklandığı 11.12.1986 gününden sonra idarenin bir yapı ruhsatı vermemesi ve yapılmakta olanlar hakkında da yapıların durumlarına göre uygun önlemleri alması gerekirdi.

11.12.1986 tarihinde Anayasa Mahkemesi kararının duyurulduğu gözönüne alındığında; iptal edildiği bilinen bir kanuna göre verilmiş imar ruhsatlarına dayalı inşaatlar söz konusu olacağından, idarenin bu tarihten sonra yaptığı işlemlerin hukuka uygun olduğu söylenemez. ancak, bu tür işlemlerin dahi subjektif sonuçları olduğu yadsınamaz.

İdari işlemin geri alınması teorisinin uygulama alanının sınırlandırılmasında işlemin hak doğurup doğurmamış olması da hukuka uygunluğu kadar önemlidir. Nitekim, Danıştayın 26.9.1952 günlü E:1952/15, K:1952/244 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında bu gerçek şu biçimde vurgulanmıştır. "Kanunsuz bir terfi işleminin, bundan faydalanan memur lehine müktesep bir hak doğurmadığı aşikar olmakla beraber bu terfiin de subjektif bazı tesir ve neticeler hasıl ettiğine şüphe edilemez. Böyle olunca kanunsuz bir terfiin her zaman geri alınabileceğini kabul etmek,terfiin kanunsuzluğu dolayısıyla bunun tesir ve neticelerini tehdit eden müphemiyet ve kararsızlığın hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak olur ki, bu hal idare hukuku sahasında da tatbik yeri bulan istikrar esası ile bağdaşmaz."

Hukuka aykırı bir işlemin ise kazanılmış hak doğurabileceğini söylemek pek kolay olmamakla beraber, sakat bir işlemin de bundan yararlananlar lehine bir hak doğurabileceği ve subjektif sonuçlar meydana getireceği açıktır. Yok işlemler, ilgilinin hilesine dayalı işlemler, idarenin açık hatası sonucu yapılan işlemler ve hemen hak doğurmaya elverişli olmayan işlemlerin kazanılmış bir hak doğurmayacağı da tartışmasızdır. Bunlar dışındaki idarenin bazı hukuka ayrıkı işlemlerinin, hukuka uygun olmasalar bile ilgili lehine yarattığı hukuki durumların belli bir süreden sonra değiştirilmesi idarenin istikrarı ilkesine aykırı düşer. Bu işlemler hukuka aykırı olsalar bile yargısal başvurma süresi geçirildikten sonra hukuki sonuçlarının korunması gerekir. Bu durum idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan 11.12.1986-18.4.1987 günleri arasında imar ruhsatı verilmiş ve bu süre içinde inşaatları tamamlanmış yapıların ilgilileri yönünden yukarıdaki esaslar gözönüne alınarak ve hukuk düzeninde korunmaya değer bir hakkın varlığının saptanması koşuluyla hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekeceği,

11.12.1986-18.4.1987 günleri arasında imar ruhsatı verilmesine karşılık inşaatları anılan süre içinde tamamlanmamış yapılarda da, subjektif hakkın doğumunun saptanması ve ilgilileri yönünden korunmaya değer bulunduğu nisbette hukuki sonuçlarının sürdürülebilmesi yolunda işlemler yapılması gerekeceği,

11.12.1986-18.4.1987 günleri arasında yapımına hiç başlanmamış olmakla birlikte 18.4.1987 tarihinden sonra yapımlarına başlanmış ve tamamlanmış veya bu güne değin tamamlanmamış veyahut bu güne kadar inşaata başlanmamış ruhsat sahiplerinin doğmuş bir haklarının olmadığı açıktır. Bu nedenle 18.4.1987 gününden sonra inşaatlarına başlamış olan yapıların ilgilileri yönünden korunmaya değer bir haktan söz edilemeyeceği,

Boğaziçi imar affını öngören 3194 sayılı Yasanın Geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında uygulama ve ilgililerin müktesep hakları yönünden durumun değerlendirilmesi konusuna gelince, Geçici 7 inci maddenin birinci fıkrasında, "İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında 2981 sayılı İmar Affı Kanunu'na göre başvurulan yapılar, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile ilgili kısmı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 2981 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (f) fıkrasına göre ve bitmiş olmaları koşulu ile 5 misli bina inşaat harcı alınarak af kapsamın dahil edilir. Aynı Kanunun ilgili ekli cetveline göre harç ayrıca tahsil edilir. Afla ilgili Boğaziçi alanındaki tespit ve değerlendirme işlemleri mutlaka ilgili belediyelerce yapılır ve en geç 6 ay içinde tamamlanarak sonuçlandırılır..." denilmektedir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere 3194 sayılı Yasanın 49 uncu maddesi hükmüne göre geçici maddenin yürürlük tarihi olan 9.5.1985 gününden itibaren en geç 6 ay içinde işlemler sonuçlandırılmış olacağından Boğaziçi öngörünüm bölgesinde imar affını düzenleyen geçici 7 inci maddenin birinci fıkrası hükmünü tamamlamış bulunmaktadır. Bu maddeye göre elde edilen hakların geri alınmalarının mümkün olmadığı ve kazanılmış bir hak olarak korunmaları gerekeceği,

mütalâa kılınmakla dosyanın Donaştay Başkanlığına sunulmasına 19.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1989-6
Karar No : 1989-1

18.11.1983 gün ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 3 üncü maddesinin (g) bendinin, 3.5.1985 gün ve 3194 sayılı İmar Kanununun 47 inci maddesiyle değişik hükümlerinin ve Boğaziçinde imar affını öngören 3194 sayılı Yasanın Geçici 7 inci maddesinin 1 inci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine ortaya çıkan duruksamanın giderilmesi yolundaki Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin 4 Kasım 1988 günlü HUK.İ.KAN.KAR.BŞK.25-83-424-88/178/3722 sayılı yazısı ve Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığının 2 Kasım 1988 günlü ve 15-54-72-88 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 19.12.1988 gün ve E:1988-336, K:1988-355 sayılı karar, Danıştay Başkanı ta-

rafından 2575 sayılı Kanunun 46 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının e bendi gereğince Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Daire görüşünün aynen onanmasına 26.1.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/113
Karar No : 1988/187

Özeti: Kıyı imar durumunu düzenleyen Bayındırlık ve İskan Bakanlığının genelgesine göre özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan gemi söküm yeri, santral ve su ürünleri tesislerinin yapılabileceği Hk.

Mersin Belediye Meclisinin 4.3.1988 günlü ve 118 sayılı kararına karşı 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine dayanılarak yapılan itiraza ilişkin Mersin Belediye Başkanının 10.3.1988 günlü ve BAŞKANLIK 159-1528 sayılı dilekçesi ve eki dosya ile bu konudaki Valilik görüşü, İçişleri Bakanlığının 29.3.1988 günlü ve Mahalli İd.Gn.Md.Teş. ve Hiz.D.Bşk. 521.88.33.18/26280 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Mersin belediye Başkanının 10.3.1988 günlü ve BAŞKANLIK 159-1520 sayılı dilekçesinde aynen:

"Şehrimiz liman içinde kalan spor baseni (halen balıkçılar limanı) olan kesim ile ana limanı birbirinden ayıran kısmın yapısı tahribata uğramış bulunan kuzeyden güneye dil şeklinde uzanan mendirek üzerinde halka açıkbir gazino yapılması Başkanlığım tarafından düşünülmüş ve bunun içinde gerekli mimari projeler belediyemiz tarafından yaptırılmıştı.

Halen Emniyet Genel Müdürü olan eski Vali'miz Sayın .....'na da proje tanıtılmış, onunda beğenisini kazanmıştı. Ancak, Belediyemizin alt yapı hizmetlerinden bu gibi yatırımları yapmaya bakiye mali imkânları kalmadığından, bu tesisin Belediyemiz tarafından yaptırılması şansı kalmadığı için giden Vali'miz ...., Başkanlığına bu projeyi İçel İli Özel İdaresi ile Mersin Belediyesi'nin müştereken yapmasını önermiş, ancak Belediyemiz imkânları buna da elvermediğinden, bu projenin fiiliyata geçmesi için tanzim ettirilen plân ve ekleri çoğaltılarak İçel İli Özel İdaresi tarafından inşa ettirilmek üzere Valilik Makamına teslim edilmiştir. İçel Özel İdaresi tarafından ihalesi yapılan halen temel çalışmaları sürdürülmekte olan halka açık, büyüklüğü genel çevreyi zedeleyici olmayan iki katlı bu lokanta ve gazinonun Özel İdare tarafından inşaat ruhsatı talebinde imar plânına işlenmesi gerektiğinden bu işle ilgili

konu Belediye Meclisine iletilmiş, konunun müzakeresi sırasında Meclis toplantısında bulunamadığım için ve de bilâhare öğrendiğime göre Meclis Üyelerince halka açık olup olmayacağı konusunda ve ayrıca balıkçı teknelerinin giriş çıkışına mani olabileceği yanlış kanaati ile ekte sunulan 4.Mart.1988 tarih ve 118 sayılı Meclis kararı haklı olarak talep ile hiçbir kesin gerekçe gösterilmeden red edilmiştir.

Böyle bir tesisin Mersin'de büyük eksikliği duyulmaktadır. Ayrıca, hazine arazisi üzerinde olan hiçbir şekilde şahıs menfaati söz konusu bulunmayan, T.C. Ulaştırma Bakanlığı Mersin Bölge Müdürlüğü, Mersin Liman Başkanlığı'ndan kararda da zikredildiği gibi uygunluk görüşü alınan, Liman içinde kalması nedeniyle kanaatimce kıyı kenar çizgisi ile de (bu alan dış mendireklerce açık denizle tecrit edildiği için) alakası bulunmayan bu tesisin yapılmaması hususunda alınmış Mersin Belediyesi'nin 4.3.1988 tarih ve 118 sayılı Meclis Kararının iptali ile halka açık olarak çalışması kayıt ve şartı ile bu tesisin inşaası, böylelikle kamu yatırımlarının da baltalanmamasına yüksek emir ve müsaadelerinizi arz ederim." denilmektedir.

Mersin Valiliğinin bu konudaki görüşüne ilişkin 14.3.1988 günlü ve Mahalli İdareler Bürosu 4/715 sayılı yazısında da aynen:

"İlimiz Mersin Belediye Meclisinin 4.3.1988 tarihli olağan toplantısında fuar alanı içerisinde kalan ve halen balıkçılar limanı olarak belirlenen kısımın, fuar alanından ayrılarak bu yer üzerinde bir deniz gazinosu yapılmasına ait imar planı değişikliği ile ilgili olarak almış olduğu 118 sayılı karara Mersin Belediye Başkanı ..... tarafından itiraz edilmiş olup; 10.2.1988 tarih ve 159-1520 sayılı itiraz yazısı ve ilgili belgeleri 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre işlem yapılmak üzere ilişikte sunulmuştur.

İl Özel İdare Müdürlüğü tarafından yaptırılacak olan halka açık, büyüklüğü genel çevreyi zedeleyici olmayan iki katlı lokanta ve gazino tesisinin yapımına ait imar planı değişikliğinin reddi ile ilgili Mersin Belediye Meclisinin almış olduğu 4.3.1988 gün ve 118 sayılı kararın iptali Valiliğimizce de uygun müteala edilmektedir." denilmekte olup Dairemizin, konu hakkında daha sonra karar verilmek üzere fuar alanı içinde kalan ve halen balıkçılar limanı olarak belirlenen kısma ait halihazır İmar Planı paftasının onaylı bir örneğinin ve inşaası düşünülen deniz gazinosu yerinin bu pafta üzerinde işaretlenmesinin, Meclis kararında sözü geçen Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 15.7.1987 günlü ve Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün B-01-Gn.Md./110 sayılı genelgesinin bir örneğinin, itiraz konusu Meclis kararına ilişkin Meclis müzakere zabıtlarının örneğinin Mersin Belediye Başkanlığından istenilmesine ilişkin 27.3.1988 günlü ve E:1988/113 sayılı ara kararının gereğinin Mersin Belediye Başkanlığının 5.7.1988 günlü ve Planlama Birimi Baş.Uz.lığı 599/3064 sayılı yazısıyla yerine getirildiği, ancak, Meclis müzakere zabıtlarının gönderilmediği anlaşıldığından işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz konusu Meclis kararının incelenmesinden, kararın, 3086 sayılı Kıyı Kanununun Anayasa Mahkemesinin 25.2.1986 günlü ve E:1985/1, K:1986/4 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine kıyı imar durumunu düzenleyen Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 15.7.1987 günlü ve Yapı İşleri Genel Müdürlüğü B-01-Gn.Md./110 sayılı genelgesine dayanılarak alındığı anlaşılmaktadır. Gerçekten Genelgede kıyılarda, ancak, iskele, liman,

barınak, yanaşım yeri, rıhtım, dalga kıran, köprü, menfez ve benzeri kıyı koruma amacına yönelik altyapı ve tesisler,Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğine uygun olarak yapılacak turistik tesisler ve faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan gemi söküm yeri, santral ve su ürünleri tesislerinin yapılabileceği öngörülmüş olup bunun dışında yapılaşmaya izin verilmemektedir. Bu itibarla, itiraz konusu Kararda gerek Genelge hükümlerine gerekse kıyı imar durumuna aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenle Mersin Belediye Meclisinin 4.3.1988 günlü ve 118 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.7.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/309
Karar No : 1988/338

Özeti: Mahkûmiyeti tescil edilen ve hükümden sonraki beş yıl içinde aynı türden yeni bir suç işlemeyen bir kişinin 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin beşinci bendinin aradığı anlamda mahkûmiyeti söz konusu olamayacağından, diğer koşulları taşıması kaydıyla memuriyetini sürdürmesine engel bir durumu bulunmadığı Hk.

Memuriyete girmeden önce işlediği bir suç nedeniyle 6 aydan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilip cezası ertelenen ve memuriyete girdiği tarihte bu mahkûmiyetine adli sicil kayıtlarında rastlanmayan, ancak, daha sonraki bir tarihte yapılan güvenlik soruşturması sırasında mahkûmiyeti olduğu anlaşılan memur hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin A fıkrasının 5 inci bendi ile aynı Yasanın 98 inci maddesinin b bendi hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla iştişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 24.10.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-313/04647 sayılı yazısı ekinde İçişleri Bakanlığının 17.10.1988 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-105/1112 sayılı yazısında aynen:

A) OLAY

1.10.1979 tarihinde Kaymakam Adayı olarak göreve başlayan ve halen Kaymakamlığını yürütenin, memuriyete girdiği tarihten evvel 6 aydan fazla hapis cezasına mahkum olduğu ve bu mahkumiyetinin tecil edildiği yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu anlaşılması üzerine Bakanlığımızca 17.12.1987 tarih ve Per.Gn.Md.731-A/15706 sayılı müfettiş onayı alınmış ve bu onay üzerine Mülkiye Başmüfettişi tarafından düzen-

lenen 15.4.1988 tarih ve 71/23 sayılı raporda; "memuriyete girişten önce 24.3.1976 tarihinde 10 ay müddetle hapis cezasına mahkumiyeti bulunan, memuriyete girdiği 1.10.1979 tarihinde bu mahkumiyetine adli sicil kayıtlarında rastlanmayan, ancak bir güvenlik soruşturması sırasında bu mahkumiyeti Emniyet Genel Müdürlüğünün 25.8.1986 tarih ve 29/446 sayılı yazısıyla anlaşılan Kaymakamın memuriyet görevine, memuriyete giriş şartlarından birini taşımadığının sonradan anlaşılması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. ve 98. maddeleri gereğince son verilmesi gerekeceği kanaatine varılmakla birlikte, takdirin bu konudaki idari işlemi tesis edecek Bakanlık Makamına ait olduğu belirtilmektedir.

Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığından alınan 24.6.1988 tarih ve 768/05713 sayılı yazıda ise, "657 Sayılı Kanunun 98. maddesi uyarınca bir kimsenin memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması sebebiyle memurluğunun sona ermesi için, şartlardan herhangi birini taşımama halinin, bu durumun öğrenildiği tarihte de devam etmesi gerektiği ve Kaymakamın memuriyetinin devam etmesi gerektiğinin düşünüldüğü" belirtilmektedir.

B) İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

a. Bakanlığımızın, 17.12.1987 tarih ve Pers.Gn.Md.731-A/15706 sayılı müfettiş onayı ile yapılan soruşturmaya göre; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98 inci maddesinin (b) bendine göre, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybeden memurun memurluğu sona erecektir.

Devlet memuru olabilmek için bir kimsede bulunması gereken şartları düzenleyen 657 Sayılı Kanunun 48. maddesinde yer alan devlet Memurluğuna alınma ile ilgili genel ve özel şartların herhangi birisini taşımadığı sonradan anlaşılan veya memur iken bu şartlardan herhangi birini kaybeden memurların memurluğu sona erecektir.

48. maddenin 5.fıkrası "Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak" hükmünü getirmiştir. Bu hükümde 6 aydan fazla hapis cezası ile hükümlü bulunanların Devlet Memurluğuna alınamayacakları yer aldığına göre, bu durum sonradan meydana çıktığında 657 sayılı Kanunun 98/b maddesine göre memurun görevine son verilecektir.

b. Bu konuda Devlet Personel Başkanlığının 24.6.1988 tarih ve 768/05713 sayılı yazıda belirttiğine göre; TCK'nun 95/2 maddesine atıfta bulunularak, 657 sayılı Kanunun 98. maddesi uyarınca bir kimsenin memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması sebebiyle memurluğunun sona ermesi için, şartlardan herhangi birini taşımama halinin bu durumun öğrenildiği tarihte de devam etmesi gerektiği düşünülmektedir. Başka bir ifadeyle memuriyete girişteki usulsüzlüğün sonradan hukuken izale edilmiş olmasına rağmen, mücerret eski halin, memuriyete son vermek için yeterli olmayacağı kabul edilmektedir. Nitekim dolandırıcılık suçundan 1,5 ay hapis cezasına mahkum ve cezası tecil edilen memurun idaresince 657 sayılı Kanunun değişik 48 inci

maddesindeki şartlardan birini kaybettiğinden bahisle mahkumiyetin kesinleştiği tarihten 5 yıl sonra memuriyetine son verilmesi üzerine memur tarafından açılan iptal davasında, Danıştay 5 inci Dairesince (Esas No: 1984/821, Karar No: 1984/3917) davacının memuriyetine son verme işleminin iptaline dair alınan kararda aynen "Yukarıda açıklandığı üzere tecil edilen mahkumiyet aftan farklı olarak kanunen belli deneme süresi sonunda ortadan kalkmakta, böylece 657 sayılı Kanunun aradığı anlamda bir hükümlülük kalmamaktadır.

Bu itibarla mahkumiyeti tecil edilip tecil süresini öngörülen şartlara uygun olarak tamamlamış olan bir kişinin 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin aradığı anlamda hükümlülüğü söz konusu olamıyacağından, tecil süresi sonunda diğer şartları haiz olması kaydıyla memuriyete alınmasına veya devamına engel bir durum bulunmamaktadır." denilmek suretiyle yukarıda ifade edilen düşünce teyid edilmiştir.

c. Mülkiye müfettişince bu konuda düzenlenen raporda TCK nun 95 inci maddesinin 2 inci bendine değişik bir açıdan bakılarak; adı geçen hakkında verilen mahkumiyet kararının 24.3.1976 tarihli olduğu, TCK nun 95. maddesinde belirtilen suçun kabahat nevinden bir suç olmadığı, cürüm niteliğinde kabul edilmek gerektiğinden, mahkumiyet kararının verildiği, 24.3.1976 tarihi ile memuriyete girdiği 1.10.1979 tarih arasında sürenin 5 yılı bulmaması nedeniyle cezasının tecil edilmiş olmasına rağmen, mahkumiyetinin esasen vaki olmamış sayılmasının mümkün olmaması gerekecektir.

Adı geçenin 2.8.1979 tarihinde adli sicil kaydında sabıkasına rastlanılmamış olması da durumu değiştirmemektedir. Çünkü 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi hükmü açık ve kesindir. Bu hatanın adli sicil kayıtlarındaki düzensizlikten ileri geldiği anlaşılmaktadır, denilmektedir.

d. Bakanlığımız ise;

Bir kimsenin memur olabilmesi için, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilâs, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmaması gerektiği gibi; memur olduktan sonra da memur olma şartlarını taşımadığının memurluğa alınırken tesbit edilememesi durumunda herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezası ile mahkumiyeti halinin anlaşılması halinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98 inci maddesi gereğince memurluğuna son verilecektir. Demekki bir memurun görevine son verilebilmesi için -kanunda yazılı diğer şartlar ayrı tutulursa- ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezası ile mahkum olması yeterli görülmektedir. Ancak, burada karşınıza ceza hukukumuzun kabul ettiği TECİL müessesesi çıkmaktadır. Mahkum olup cezası tecil olunan bir memurun yine de görevine son verilecek midir?

657 Sayılı Kanunun memurluğa alınma şartlarını düzenleyen 48. maddesinin 5. bendinde yukarıda da belirtildiği gibi, "Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilâs, irtikap, rüşvet, hırsızlık,dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak." hükmü getirilmiştir.

Madde hükmü ile hangi suçlardan hükümlü olunma halinin memuriyete engel teşkil ettiği belirlenmiştir. Ancak tecil edilen cezalar hakkında herhangi bir açıklık getirilmemiştir.

Türk Ceza Kanununun 89. maddesi ile açıklandığı üzere tecil müessesesi, geçmişteki hal ve ahlâki temayüllerine göre cezanın tecili ilerde suç işlemekten çekinmesine neden olacağına mahkemece kanaat edilenler hakkında bu kişiyi cezaevine sokmadan tekrar topluma kazandırmak amacıyla ihdas edilmiştir. Aynı Kanunun 95. maddesinde de"Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren 5 sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır." hükmü ile de tecilin sonucu düzenlenmiştir.

Tecil edilen bir mahkûmiyet, aftan farklı olarak kanunen belli deneme süresi sonunda ortadan kalkmakta, böylece 657 Sayılı Kanunun aradığı anlamda bir hükümlülük hali kalmamaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanununun 4055 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce 95. maddede "suçsuz geçirilen deneme müddetinden sonra, mahkûmiyet infaz edilmiş sayılır." hükmü yer almakta iken, değişiklikten sonra "Mahkûmiyet vaki olmamış sayılır." hükmü getirilmekle, kanunun hükümlülük haline müessir olarak düzenlendiği görülmektedir.

Bu itibarla mahkûmiyeti tecil edilip tecil süresini öngörülen şartlara uygun olarak tamamlamış olan bir kişinin 657 Sayılı Kanunun 48. maddesinin aradığı anlamda hükümlülüğü sözkonusu olamıyacaktır.

Bu durumda Kaymakamın kaymakam adayı olarak göreve başladığı 1.10.1979 tarihinden önceki 9.2.1976 tarihinde işlediği bir suçtan dolayı 10 ay hapis cezasına mahkum olması ve bu cezanın tecil edilmesi neticesinde TCK nun 95 inci maddesinin yukarıda açıklanan hükmü karşısında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98 inci maddesinin uygulanmasının mümkün olamıyacağından; görevine son verilemiyeceği görüşünü benimsemiştir.

Ancak, konu ile ilgili tereddütün giderilmesi için 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) bendi uyarınca konunun bir kere de Danıştay'ca incelenerek mütalaaya bağlanmasını tensip ve takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48 inci maddesinde Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar sayılmış ve genel şartlar arasında 6 aydan fazla hapis cezasıyla mahkûm olanların Devlet memuru olamayacakları belirlenmiş bulunmaktadır.

Aynı Kanunun 98 inci maddesinin b bendinde ise, memurluğa alınma koşullarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu koşullardan herhangi birinin yitirilmesi halinde memurluğun sona ereceği açıklanmıştır.

Öte yandan, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun değişik 6 ıncı maddesinde yer alan,adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kim-

se, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 6 aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlâkî temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse bu cezanın ertelenmesine hükmolunabileceği yolundaki hükümle cezaların tecili, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinin ikinci fıkrasında da yer alan, cürüm ile mahkûm olan kimsenin hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyetinin esasen vâki olmamış sayılacağı yolundaki hükmü ile de cezaların tecilininhukuki sonucu düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerden de anlaşılacağı üzere tecil edilen bir mahkûmiyet, belli deneme süresi sonunda ortadan kalkmakta, dolayısıyla böyle bir mahkûmiyet hali artık Devlet memuru olabilmenin koşullarından birinin yitirilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

Bu durumda, mahkûmiyeti tecil edilen ve hükümden sonraki beş yıl içinde aynı türden yeni bir suç işlemeyen bir kişinin 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin beşinci bendinin aradığı anlamda mahkûmiyeti söz konusu olamayacağından, diğer koşulları taşıması kaydıyla memuriyetini sürdürmesine engel bir durumu bulunmadığı mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/283
Karar No : 1988/327

Özeti: Yükseköğretim Kurumlarınca hazırlanmış olan yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanmadan önce Başbakanlık tarafından anayasaya, kanuna, hukuka ve idari yargı içtihatlarına uygunluk yönünden incelenerek aykırılıkların tesbit edilmesi halinde yeniden incelenmesinin istenmesi söz konusu olamayacağı Hk.

Yükseköğretim kurumlarınca hazırlanan yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanmadan önce Başbakanlık tarafından Anayasaya, kanuna, hukuka ve idari yargı içtihatlarına uygunluk yönünden incelenerek aykırılıkların açıkça tesbit edilmesi halinde yeniden incelenmesinin istenmesine bu Kurumların bilimsel özerkliğinin engel teşkil edip etmeyeceği, ayrıca, bu yönetmeliklerin özerkliğe sahip yükseköğretim kurumlarınca hazırlanmış olması nedeniyle Resmî Gazetede yayımlanması zorunluluğu olup olmadığı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 7.10.1988 günlü ve Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü 10-2076-03143 sayılı yazısında aynen:

"1- Üniversiteler tarafından hazırlanmış olan yönetmeliklerin, 23.5.1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanun, 24.5.1984 tarih ve 3011 Sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun ve 10.10.1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun hükümleri gereğince Resmî Gazete'de yayımlanmadan önce Başbakanlık tarafından anayasa'ya, kanuna, hukuka ve idari yargı içtihatlarına uygunluk yönünden incelenerek, aykırılığa rastlanması halinde hukuki görüş bildirilerek yeniden tetkik edilmesinin istenip istenmeyeceği; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve içtihatlara açıkça aykırı yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanması mecburiyetinin bulunup bulunmadığı hususunda tereddüt hasıl olmuştur.

Bu konudaki hukuki görüşümüz şu şekilde özetlenebilir:

1982 Anayası'sının 124 üncü maddesinde, Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri; hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı hususunun kanunda belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın bu direktifine uygun olarak 3011 sayılı Kanunla hangi kriterlere uyan yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı tesbit edilmiş; dava konusu yapılması halinde mevzuata aykırılığı tesbit ederek iptal etmek yargı yerlerine ait bir yetki ve görev olmakla birlikte, daha işin başında, Devletin Resmî Gazete'sinde Anayasa'ya ve kanunlara açıkça aykırı bir yönetmeliğin yayımlanmasını kısmen de olsa önleyebilmek bakımından 3056 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin (c) bendi ile 8 inci maddesinin (a) bendiyle Başbakanlığa inceleme yetkisi verilmiştir.

Halen, Başbakanlık bünyesindeki işbölümüne göre, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan yönetmeliklerin incelenmesi 3056 sayılı Kanunun 8 inci maddesi gereğince Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünce; Bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin hazırladığı yönetmeliklerin incelenmesi ise aynı Kanunun 10 uncu maddesinin (f) bendi ve 2 inci maddesinin (c) bendi gereğince Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünce yapılmaktadır.

Ancak bazı yönetmeliklerde 2547 sayılı YÖK Kanununa ve Danıştay kararlarına açıkça aykırılıklar tesbit edilip, durumun yeniden tetkikinin istenmesi üzerine bazı üniversiteler, bilimsel özerkliği ileri sürerek, aşağıdaki örneklerde görüldüğü gibi yetkili mercilerince kabul edilmiş olan bir metnin aynen yayınlanması mecburiyeti olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Aşağıdaki sebeplerle bu görüşe katılmak mümkün değildir:

Birincisi, bu görüş hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmamaktadır: Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre "Hukuk Devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde kanuna, hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet demektir."

Üniversiteler bilimsel özerkliğe sahip olmakla birlikte hukuk devleti kapsamı ve anlayışı dışında değildirler; kanuna, hukuka, Anayasa'ya ve yargı içtihatlarına uymak durumundadırlar.

İkincisi, bu görüş idarenin bütünlüğü ilkesine de uygun düşmemektedir: Anayasının 123 üncü maddesinde; İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu; kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere bu hüküm, birer hizmet itibariyle yerinden yönetim idaresi olan üniversiteleri de kapsamaktadır. Şu halde, "bütünlüğü bulunan idarenin" bünyesinde yer alan bir kamu tüzel kişisi olan üniversitelerin yönetmeliklerinin de 3011 sayılı Kanunda belirtilen kriterlere uyup uymadıkları, başka bir deyimle Resmî Gazete'de yayımlanması gereken nitelikte olup olmadıkları yönünden ve 3056 sayılı Kanun uyarınca Anayasa'ya, kanunlara ve yargı içtihatlarına uygun olup olmadıkları açısından incelenerek aykırılık tesbit edilmesi halinde hukuki bir mütalaa şeklinde yeniden tetkik edilmelerinin istenilmesi mümkündür. Bundan bilimsel özellikle bağdaşmayan bir hususun bulunmadığı düşünülmektedir. Çünkü üniversiteler yönetmeliklerini bilimsel faaliyet olarak değil, bilimsel özerkliğin tezahürü şeklinde değil, "İdare" olarak, İdarenin işleyişini düzenlemek amacıyla hazırlamaktadırlar.

Üçüncüsü, bu görüş Anayasa'nın 138 inci maddesindeki hükümle de bağdaşmamaktadır. Bu maddenin son bendinde; Yasama ve Yürütme Organları ile İdarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları belirtilmiştir. "İdare" bünyesi içine giren üniversitelerce, Danıştay kararı ile kanuna, hukuka aykırılığı tesbit edilmiş bir hususun yönetmeliğe hüküm halinde konulması ve bunun Başbakanlıkça yayımlanmasının mecburi olduğunun ileri sürülmesi yargı kararının bağlayıcılığı ilkesi ile de bağdaşmaz.

2- Yukarıda belirtilen tereddütün giderilmesi halinde açıklığa kavuşacak olmasına rağmen aşağıdaki iki yönetmelik değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlanması gerekip gerekmeyeceği hususunda da tereddüt hasıl olmuştur.

a) 4.11.1987 tarih ve 2547 sayılı YÖK Kanununun, "öğretim süresi" başlığını taşıyan 44 üncü maddesinde öğrencinin hangi hallerde, azami kaç sene zarfında haklı ve geçerli bir sebep olmaksızın öğrenimlerini tamamlayamamaları durumunda ilgili oldukları öğretim kurumları ile ilişkilerinin kesileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay 8 inci Dairesi de bu hüküm gereğince verdiği 13.1.1988 tarih ve E.87/798, K.1988/21 sayılı kararı ile, Kanunun tanıdığı bütün hak ve süreleri kullanma imkanı vermeden bir öğrencinin ilişiğinin kesilmesine dair işlemi iptal etmiştir.

Konu ile ilgili olarak YÖK tarafından verilen 87.46.1102 sayılı ilke kararı ile "Basit şizofreni, paranoid şizofreni, dissosiatif sendrom, borderline gibi ruhsal bozukluk nedeniyle tüm öğretim süresi içinde devamsızlığı iki yılı aşan öğrencilerden, yeniden sağlık raporu alınmak ve incelenmek suretiyle öğrenimlerine devam edemeyeceklerine fakülte yönetim kurulunca karar verilenlerin üniversite ile ilişkilerinin kesilmesini sağlayacak bir hükmün yönetmeliklere konulması" hususu üniversite rektörlerine bildirilmiştir.

Bu ilke kararı üzerine hemen hemen bütün üniversiteler, eğitim-öğretim yönetmeliklerine, kanuni hak ve sürelerini kullanma imkanı verilmeden ve kanunen geçerli olan sağlık mazereti de dikkate alınmadan öğrencinin ilişiğinin kesilmesini öngören bu mealde hükümler koymaya başlamışlardır.

Kanunun açık hükmü ve Danıştay kararı muvacehesinde yönetmeliklerin bu mealdeki hükümlerinin yeniden tetkik edilmesinin istenmesi üzerine bazı üniversitelerden bilimsel özerklik ileri sürülerek, Başbakanlığın böyle bir talepte bulunamayacağı, metni Resmî Gazete'de aynen yayımlamak mecburiyetinde olduğu yolunda görüşler ileri sürülmüştür. Bu sebeple bu hususta da tereddüt hasıl olmuştur.

b) Üniversitelerarası Kurulca hazırlanıp, 6.10.1982 tarih ve 17830 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Lisans Üstü Öğretim Yönetmeliği" ile master ve doktora yapmakla ilgili çerçeve hükümler getirilmiş ve genel şartlar belirlenmiştir. Bu yönetmeliğin 3 üncü, 4 üncü, 7 inci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde yüksek lisans yapabilmek için öngörülen şartlar 2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (t) bendinde (1) numaralı alt bendinde belirlenen şartlara tamamen uygundur. Ancak Yönetmeliğin 32 inci maddesinin ikinci fıkrasında; 3056 sayılı Kanunun çıkarılmasından ve yönetmeliklerin Başbakanlıkça incelenmeye başlanılmasından önce yer alan hükme göre "Hazırlık sınıfları hariç, en az 10 yarı yıl süreli eğitim-öğretim programlarından mezun öğrencilerin öğrenimleri yüksek lisansa eşdeğer sayılır. Bu gibi öğrencilerden bilim doktorası yapmak için açıkça yüksek lisans öğrenimi yapmak şartı aranmaz."

Daha sonra, bu hükme, üniversitelerin lisans üstü öğretim yönetmeliklerinde de yer verilmeye başlanmıştır.

2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (t) bendinin (1) numaralı alt bendinde yüksek lisansın, lisans öğretimine dayalı eğitim-öğretim ve araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yüksek öğretim olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin (s) bendinde ise lisans öğretiminin, orta öğretime dayalı, en az 8 yarı yıllık programı kapsayan bir yüksek öğretim olduğu belirlenmiştir.

Bilindiği üzere yüksek lisans; lisans öğretiminden sonra, bir lisans öğrenimine dayalı olarak yapılabilmesi; ancak bir sınavla başlanılabilmesi; esası, çalışma metodu, izlenen prosedür ve programı; bitirme şartları, hedeflenen amacı ve sonuçları yönlerinden lisans öğretiminden tamamen farklı, ondan kopuk, onun dışında yer alan bir eğitim ve öğretim safhasıdır.

Bu sebeple lisans öğretim devresinin 8 ayrı yıldan fazla sürmesi gerekçesi ile böyle bir programı uygulayanlara, yönetmelikle yüksek lisansa eşdeğer haklar tanınması Kanunun lafzına ve ruhuna açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 36 ıncı maddesinin ortak hükümler bölümünün (A) bendindeki, öğrenim durumuna göre giriş derecelerini tespit eden listeye göre 4 yıl süreli yüksek okul mezunları 9 uncu derecenin 1 inci kademesinden işe başlarken 5 yıl süreli yüksek okul mezunlarının aynı derecenin 2 inci kademesinden, 6 yıl süreli yüksek okul mezunlarının ise yine aynı derecenin 3 üncü kademesinden işe başlayacakları öngörülmüştür.

Aynı bendin (9) numaralı alt bendinde ise 5 yıl ve daha fazla süreli yüksek öğrenimi bitirenlerden belirli mesleklere intisap edip belirli sıfatları almış olanlara ayrıca bir derece verileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi Kanunkoyucu 5 veya 6 yıl süreli yüksek tahsili esasen yeterince değerlendirmiş ve gerekli olan hakkı tanımıştır.

Aynı bendin (9) numaralı alt bendinde yüksek öğrenim üstü master derecesi almış olanlara ayrıca bir kademe ilerlemesi, bu master'a dayalı olarak doktora yapanlara ise bir derece verilmesi öngörülmüştür.

Yukarıda açıklandığı üzere 5 veya 6 yıl süreli yüksek tahsil yapanlara kanunen tanınan ilave 1 veya 2 kademeyi aldıktan sonra, üniversitelerarası Kurulun mezkur Yönetmeliğindeki Kanuna aykırı hüküm gereğince bazı üniversitelerin kendi yönetmeliklerine koydukları bu mealdeki hükümlere göre, bir yüksek öğrenim kurulunda 5 veya 6 yıl okumuş olmak sebibiyle kendilerine verilen "yüksek lisans belgesine" dayanarak, yukarıda belirtilen (9) numaralı bentteki hükümden yararlanarak ayrıca 1 veya 2 kademe ilerlemesi; bu haksız master belgesine dayalı olarak doktora yapanlar ise 1 derece verilmesini talep etmektedirler.

Bu da idare içerisinde haksızlığa ve eşitsizliğe sebep olmaktadır.

Kanuna ve hukuka aykırı bulunan ve idare içerisinde haksızlıklara ve eşitsizliklere sebep olan bu yönetmelik hükümlerinin olduğu şekliyle Resmî Gazete'de yayımlanması mecburiyeti bulunup bulunmadığı hususunda da tereddüt hasıl olmuştur.

SONUÇ:

Anayasa ile 25.5.1928 tarih ve 1322, 24.5.1984 tarih ve 3011, 10.10.1984 tarih ve 3056 sayılı Kanunların ilgili hükümleri ve idari yargı içtihatları muvacehesinde;

1— Yükseköğretim kurumları tarafından hazırlanmış olan yönetmeliklerin,Resmî Gazete'de yayımlanmadan önce, Başbakanlık tarafından Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve idari yargı içtihatlarına uygunluk yönünden incelenerek, aykırılıkların açıkça tesbit edilmesi halinde, hukuki mütalaa bildirilerek yeniden tetkik edilmesinin istenmesine, üniversitelerin bilimsel özerkliğinin engel teşkil edip etmeyeceği;

2— Yukarıda (2-a) kısmında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere belirli ruhsal bozukluk rahatsızlığına müptela olan öğrencilerin, Kanunun tanıdığı bütün hak ve öğrenim sürelerini kullanma imkanı vermeden ilişiklerinin kesilmesini hükme bağlayan yönetmelik değişikliğinin, mevzuata aykırı olduğu yargı kararı ile tesbit edilmiş olmasına rağmen sırf bilimsel özerkliği olan bir kurum tarafından gönderilmiş olduğu için Başbakanlıkça, Resmî Gazete'de olduğu şekliyle yayımlanması mecburiyeti bulunup bulunmadığı,

3— Yine yukarıda (2-b) kısmında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 5 veya daha fazla sene öğrenim yapanlara, 657 sayılı Kanuna göre kademe ilerlemesi verilmesi taleplerinde bulunmaya mesnet teşkil ederek idare içinde adalet ve eşitliğe aykırı işlemler yapılmasına neden olan bir "yüksek lisans" belgesinin verilmesini; buna dayalı olarak doğrudan

doğruya doktora yapılmasını mümkün kılan, Kanuna aykırı bir yönetmelik hükmünü, bilimsel özerkliğe sahip bir kurumca hazırlanmış olması sebebiyle, olduğu gibi yayımlamaya Başbakanlığın zorunlu olup olmadığı,

hususlarında hasıl olan tereddüdün 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/e ve 42/f maddeleri gereğince ivedilikle incelenerek düşüncenizin bildirilmesini rica ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

T.C. Anayasasının 124 üncü maddesinde, Başbakanlığın, bakanlıkların ve kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabilecekleri, 130 uncu maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla orta öğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip yükseköğretim kurumlarının Devlet tarafından kanunla kurulacağı ve yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organlarıyla işleyişlerinin ve bunların seçimlerinin, görev, yetki ve sorumluluklarının, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usullerinin, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emekliliklerinin, öğretim elemanı yetiştirmenin, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlarla ilişkilerinin, öğretim düzeyleri ve sürelerinin, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçların, Devletin yapacağı yardımlarla ilgili ilkelerin disiplin ve ceza işlerinin, malî işlerinin, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşulların, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesinin, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesinin, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılmasının kanunla düzenleneceği, 131 inci maddesinde de, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadıyla Yükseköğretim Kurulu kurulacağı ve bu Kurulun teşkilâtının, görevlerinin, yetkilerinin, sorumluluk ve çalışma esaslarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Yönetmelikler başlıklı 65 inci maddesinde ise

a. Aşağıdaki hususlar Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

(1) Yükseköğretim Kurulunun teşkilâtı, çalışma usulleri, üyelerinin seçimi ve yetkisinde olan seçim ve atamalarla ilgili hususlar,

(2) Yükseköğretim Denetleme Kurulunun kuruluş ve işleyişi, denetleme usul ve esasları ile ilgili hususlar,

(3) Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin kuruluşu, işleyişi, görevleri, öğrenci seçme ve yerleştirme esasları ve öğrenci adaylarından alınacak kayıt ve sınav ücretleri ve bu ücretlerle oluşacak fonun kullanılması ile ilgili esaslar,

(4) Bu kanun kapsamındaki yükseköğretim kurumlarında yardımcı doçentlik, doçentlik ve profesörlüğe yükseltilme ve atama işlemleri,

(5) Öğretim elemanlarının yetiştirilme esasları,

(6) Haftalık ders yükü çalışma esasları,

(7) Yabancı uyruklu öğrencilerin harçları ile harçlar konusuna ilişkin uygulama esasları,

(8) Ders kitaplarının ve teksirlerinin bastırılmasında uygulanacak esaslar ve ödenecek telif hakları ile ilgili hususlar,

(9) Öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar,

(10) Yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı kuruluş ve birimler tarafından yapılacak bilimsel, teknik inceleme ve araştırma ile yayımların gerektireceği her türlü giderlere ve üniversitelerin inşaat, makine ve teçhizatı ile ilgili işlerle bunların bakım ve onarımlarına uygulanacak esaslar,

(11) Öğretim elemanları; memur ve diğer personel ile öğrencilerin sicilleri ile ilgili hususlar,

(12) (Değişik: 2880 - 17.8.1983) Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının eğitim ve öğretim alanları gözönünde tutularak gerekli yapı ve tesisler, araç-gereç, öğretim, yönetim kadrosu ve diğer akademik konular,

(13) (Ek: 2880 - 17.8.1983) Görevlendirme ve nakil ile ilgili esaslar ve bu Kanunun uygulanması ile ilgili diğer hususlar.

b. Aşağıdaki hususlar Üniversitelerarası Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

(1) Lisans üstü öğretim esasları,

(2) Bu kanunun uygulanması ile ilgili diğer akademik hususlar."

biçiminde bir hükme yer verilmek suretiyle bu kurumlarca hangi hallerde yönetmelikler çıkarılabileceği belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak Devlet eliyle ve kanunla kurulmuş ve Devletin gözetim ve denetimi altında kendi organlarıyla yönetilmesi ilke olarak kabul edilmiş yükseköğretim kurumlarının yönetmelik çıkarma yetkisinin Başbakanlıkça denetleneceği yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

10.10.1984 gün ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 2 inci maddesinde Başbakanlığın görevleri sayılmış ve maddenin c bendinde, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve karar tekliflerinin Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğunu incelemek biçiminde bir hükme yer verilmiştir. Ancak, genel olarak sayılan bu görevlerin kapsamı ve hangi birimce yapılacağı hususu Kanunun ilerdeki maddelerinde açıklanmıştır. Nitekim 8 inci maddede, bakanlıklarca hazırlanan kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve Bakanlar Kurulu kararlarına ait tasıraları Anayasa, kanunlara, genel hukuk kurallarına, kalkınma plan ve programlarıyla Hükümet programına uygunluğu açısından incelemek, Bakanlar Kurulunda görüşülecek duruma getirmek Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılarak Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren yönetmeliklerin incelenebileceği yolunda açık hüküm getirilmiştir.

Aynı Kanunun Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünün görevlerini belirleyen 10 uncu maddesinin f bendinde yer alan, "Makamca verilen benzeri görevleri yapmak" biçimindeki hükmünün de Başbakanlığın yetki alanına giren ve görevleri arasında bulunan bir hususun anılan Genel Müdürlüğe görev olarak verilebilmesinden öte bir anlamı ve amacı bulunmamaktadır.

Özerk bir kamu kuruluşu olan yükseköğretim kurumlarının Anayasanın 124 üncü ve Yükseköğretim Kanununun 65 inci maddesinden aldığı yetkiyle hazırlayıp yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderdikleri yönetmelik metinleri, başka bir makamın incelemesine ve onayına tabi olmadan Resmî Gazetede yayımlanması ve böylece yürürlüğünün sağlanması gereken metinlerdir.

Bu durumda, Yükseköğretim Kurumlarınca hazırlanmış olan yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanmadan önce Başbakanlık tarafından Anayasaya, kanuna, hukuka ve idari yargı icçihatlarına uygunluk yönünden incelenerek aykırılıkların tesbit edilmesi halinde yeniden incelenmesinin istenmesi söz konusu olamayacağından, bu kurumlarca hazırlanan yönetmeliklerin, Resmî Gazetede, üniversitelerin yetkili kurumlarınca düzenlenen biçimde aynen yayımlanmasının zorunlu bulunduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.11.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1989-8
Karar No : 1989-12

Yükseköğretim Kurumlarınca hazırlanan yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanmadan önce Başbakanlık tarafından Anayasaya, kanuna, hukuka ve idari yargı içtihatlarına uygunluk yönünden incelenerek aykırılıkların açıkça tesbit edilmesi halinde yeniden incelenmesinin istenmesine bu Kurumların bilimsel özerkliğinin engel teşkil edip

etmeyeceği, ayrıca, bu yönetmeliklerin özerkliğe sahip yükseköğretim kurumlarınca hazırlanmış olması nedeniyle Resmî Gazete'de yayımlanması zorunluluğu olup olmadığı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 7.10.1988 günlü ve Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü 10-2076-03143 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 21.11.1988 günlü ve E:1988-283, K:1988-327 sayılı karar Danıştay Başkanı tarafından 2575 sayılı Kanunun 46 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının e bendi gereğince Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Daire görüşünün eynen onanmasına 9.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1988/348
Karar No : 1988/378

Özeti: Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların yabancı ulusal kuruluşlarla ilişkide bulunması için Bakanlar Kurulu kararına gerek olmadığı Hk.

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün ek 2 inci maddesinde geçen "uluslararası kurumlar" deyiminden ne anlaşılması gerektiği hususundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 21.11.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/156-409/04706 sayılı yazısında aynen:

"Bilindiği gibi, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.1970 tarihli ve 7/1066 sayılı Kararı ile yürürlüğe konulan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'e 19.3.1982 tarihli ve 8/4475 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Tüzük'le eklenen ek 2 inci maddesinde geçen "uluslararası kurumlar" deyiminden ne anlaşılması gerektiği yolunda tereddüte düşüldüğünden konu ile ilgili dosya ekli olarak gönderilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre konunun incelenerek sonucunun bildirilmesini rica ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Daire Başkanı .....'ın, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimleri ..... ve .....'in, Dışişleri Bakanlığı Şube Müdürü ..... ve Hukuk Müşaviri .....'ın ve Vakıflar Genel Müdür Yardımcısı .....in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Başbakanlığın 21.11.1988 günlü yazısında istişari düşünce isteminin konusunu uluslararası kurum deyiminden ne anlaşılması gerektiği hususunun oluşturduğu ifade edilmekte

ise de, uluslararası hayatın kaçınılmaz bir unsuru olarak oluşan bu kurumların birden çok ulusa mensup, aynı amaç etrafında toplanmış ve uluslararası alanda fiili işbirliği esasına dayalı teşekküller olduğu bilinen bir husustur. Bu nedenle belirtilen konuda bir duraksamanın söz konusu olmaması itibariyle Başbakanlık yazısı ekindeki belgelerin incelenmesinden duraksamanın, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre KurulanVakıflar Hakkında Tüzüğün Ek 2 inci maddesi ile Geçici 5 inci maddesindeki hüküm karşısında bu vakıflara ait kuruluşların aynı amacı taşıyan ulusal bir kuruluşla işbirliği yapmasının mümkün olup olmadığı, mümkün ise bu konuda Bakanlar Kurulu kararı gerekip gerekmeyeceği konusunda ortaya çıktığı kabul edilmiştir.

Üye Birsen Çırakman ve Üye Yurdakul Günçer'in, "İstişari düşünce isteminin konusunu, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün Ek 2 inci maddesinde yer alan"Türk Medeni Kanununa Göre Kurulan Vakıfların yöneticilerinin T.C. uyruğunda olması esastır. Ancak vakfa ait eğitim, bilim, sanat, tıp ve sağlık kuruluşlarının yönetim organlarında salt çoğunluk oluşturmamak şartıyla yabancı uyrukluların da görev almalarına ve bu kuruluşların aynı amacı taşıyan uluslararası kurumlarla işbirliği yapmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilebilir." hükmündeki uluslararası kurum deyiminden ne anlaşılması gerektiği hususu oluşturmaktadır.

Bu konuda, Vakıflar Genel Müdürlüğü, bir kurumun "uluslararası kurum" sayılabilmesi için onun herhangi bir yabancı teşekkül ile işbirliğinde bulunmasının yeterli olduğunu, Başbakanlık, "uluslararası kurum"dan birden ziyade ulusa mensup olan kuruluşların bir araya gelerek oluşturdukları kurumların anlaşılacağını, Türkiye'deki bir vakfın yabancı bir devletteki ulusal nitelikli bir kuruluşla işbirliğine girebilmesinin Bakanlar Kurulu kararıyla dahi mümkün bulunmadığını, bu hususdaki kararnamenin ancak yabancı kuruluşun uluslararası nitelikte olması halinde çakırılabileceğini, Adalet Bakanlığı ise uluslararası kurumun tanımında Başbakanlıkla aynı görüşü ileri sürmekle beraber, Türkiye'deki bir vakfın yabancı ulusal bir kuruluşla ilişkiye girebilmesi için Bakanlar Kurulu kararına veya başka bir makamın iznine gerek bulunmadığını görüş olarak belirtmişlerdir.

Konunun incelenmesinde, vakfın hukuki mahiyetinin ne olduğu konusu önem arzetmektedir.

Medeni Kanunun 13.7.1967 günlü ve 903 sayılı Kanunla değiştirilen 73 üncü maddesi, "Vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir." biçiminde bir tarif yapmaktadır.

Vakıf kurma işleminin konusu, hem hukuk alanında yeni bir kişilik yaratmak hem de meydana gelen bu kişiliğe malvarlığı kazandırmaktır. Tüzel kişiler bir amaca varmak için yaratılırlar. Şu halde vakıf kurma muamelesine kişilik yaratma sonucu açısından baktığımızda vakıf kurma işleminin konusu vakfın amacı olmaktadır. Amaç, vakfın objektif ve hukuken varlığı için zorunlu olan bir unsurdur. Amaç, yalnızca vakfın kuruluş şartı değil, aynı zamanda faaliyetlerinin temeli ve çerçevesidir.

Türk Medeni Kanununda, Dernekler Kanununda olduğu gibi, vakıfların yabancı vakıf ve kuruluşlarla ilişki kurması ve uluslararası faaliyette bulunmaları hususu düzenlenmiş değildir. Vakfın yukarıda açıklanan hukuki niteliği gözönüne alındığında buna ihtiyaç

duyulmadığı açıktır. Ancak, Vakflar Tüzüğünün Ek 2 inci maddesi, vakfa ait eğitim, bilim, sanat, tıp ve sağlık kuruluşlarının yönetim organlarına salt çoğunluk oluşturmamak şartıyla yabancı uyrukluların görev almalarını ve vakfa ait bu kuruluşların aynı amacı taşıyan uluslararası kurumlarla işbirliği yapmalarını Bakanlar Kurulunun iznine tabi kılmıştır. Maddedeki vakfa ait kuruluşların faaliyetlerinin bazı hallerde vakfın faaliyeti olarak yorumlanması olasıdır. Maddede yer alan uluslararası kurum deyiminin, maddi anlamda, birden çok ulusun biraraya gelerek oluşturdukları kurumu anlattığı açık olmakla beraber, amaç ve faaliyet açısından yurt dışında kurulmuş, uluslararası faaliyet gösteren ya da birden çok ulusu ilgilendiren bir kurum olarak da anlaşılması ve tanımlanması mümkündür. Vakıflar Tüzüğünün Ek 2 inci maddesindeki iznin, Türkiye'deki bir vakıfla aynı amacı taşıyan bu tür kurumların ilişkilerinde söz konusu olacağı tabiidir. Bu hükmün amacı, yabancı kurumlarla olan ilişkiyi denetlemektir. Çok uluslu ya da uluslararası ilişikleri bulunan kuruluşlarla işbirliğini denetim altında bulundurmayı amaçlayan bu hükme rağmen, ulusal yabancı bir kuruluşla işlerliğinin tamamen serbest olduğu kabul edilemez. Zira, vakıfların faaliyeti amaçlarıyla sınırlı olduğuna göre, yurt dışı faaliyetinin amaçları doğrultusunda olduğunun ya da bu amacın gerçekleşebilmesi için gerekli olması halinin tesbiti, ilişki kurulması düşünülen yurt dışındaki kuruluşun amacının bilinmesiyle mümkündür. Uluslararası kurumlarla işbirliğinde dahi iznin amacı, bu amaç birliğini sağlamaya yönelik denetimi yapmaktır.

Hiç bir şekilde denetlenmesi mümkün olmayan yurt dışındaki ulusal kuruluşlarla ilişkinin, Anayasa teminatı altındaki bir temel hak niteliğinde olduğunun kabulüyle, izne tabi olmayacağı sonucuna varılmasında isabet bulunmadığı ve ticari amaç güden kuruluşlar dışındaki tüzel kişilere tanınmayan bu serbestinin vakıflarda mevcut olduğu yolundaki düşüncenin uygulamada bir çok sakıncaları birlikte getireceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız." yolundaki ayrışık oylarına karşı, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 19.3.1982 tarih ve 8/4475 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tüzükle eklenin Ek 2 nci maddesinde, "Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıfların yöneticilerinin T.C. uyruğunda olması esastır. ancak vakfa ait eğitim, bilim, sanat, tıp ve kuruluşlarının yönetim organlarında, salt çoğunluk oluşturmamak şartıyla yabancı uyrukluların da görev almalarına ve bu kuruluşların aynı amacı taşıyan uluslararası kurumlarla işbirliği yapmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilebilir." hükmü ile Geçici 5 nci maddesinde, "Halen uluslararası kurumlarla işbirliği yapmakta olan vakıfların Bakanlar Kurulundan izin almak üzere, tüzüğün yayım tarihinden itibaren, altı ay içinde Dışişleri Bakanlığına başvurmaları gerekir." hükmü yer almış bulunmaktadır. Görüldüğü gibi Tüzük vakıflarını işbirliği yapmasına engel teşkil ettiği yolunda bir sonuca varmak mümkün değildir.

Anayasının Temel Haklar ve Ödevleri başlığı altındaki birinci bölümünde yer alan 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu, aynı maddenin son fıkrasında da bu madde hükmünün vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanacağı hükmü yer almış, böylece vakıf kurma hakkı, temel hak ve hürriyetlerden biri olarak kabul edilmiştir. Kurulan bir vakkfın kurulmakla kalmayıp vakıf senedinde yazılı amacını gerçekleştirmek için yine vakıf senedinde yazılı etkinliklerini yurt içinde ve yurt dışında sürdüreceği çok doğaldır. Çağımızın sosyal,

ekonomik, teknik ve kültürel düzeyinin, hiçbir ulusun kendi sınırları içinde kalan olanaklarıyla sınırlı tutularak ilerleme ve gelişme sağlamasına imkân vermediği gerçeği, yurtdışı ilişkileri zorunlu kılmıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milliyetiyle bölünmez bütünlüğünü, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeple, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği ve genel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtilmiştir.

Vakıfların amaçları doğrultusunda yabancı ülkelerdeki ulusal ve uluslararası kuruluşlarla ilişkilerde bulunmasını sınırlandıran veya sınırlandırmanın tüzükle yapılmasını öngören bir kanun hükmü yokken, değinilen Anayasa hükümleri karşısında bu ilişkileri idari makamların iznine tabi tutma olanağı bulunmamaktadır. İzin vermek kolluk yetkisi kullanmaktır. Kolluk yetkisinin unsurlarının, esaslarının ve güvencesinin kanunda yer alması zorunludur. Bununla beraber Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün Ek 2 inci maddesi uluslararası kurumlarla ilişkiyi Bakanlar Kurulunun iznine tabi tutmuştur. Bu hüküm yürürlüğünü koruduğuna göre, yalnızca kapsamındaki uluslararası ilişkilere uygulanması gerektiği, yabancı ulusal kuruluşlarla ilişkiler konusunda mevzuatta yer alan bir sınırlama bulunmadığı bu tür ilişkilerin Bakanlar Kurulu kararına gerek olmaksızın kurulabileceği mütalâa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.12.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 1989-12
Karar No : 1989-13

Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün ek 2 inci maddesinde geçen "Uluslararası kurumlar" deyiminden ne anlaşılması gerektiği hususundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla iştişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 21.11.1988 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/156-409/04706 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 29.12.1988 günlü ve E:1988-348, K:1988-378 sayılı karar,Danıştay Başkanı tarafından 2575 sayılı Kanunun 46 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının e bendi gereğince Kurulumuza havale edilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İkinci Daire Başkanı Orhan Erdem, Birinci Daire Başkanı Hasan Basri Gültekin ile üyelerden Fikret Ungan, İbrahim Akıncı, Alp Yüksel Fırat, Yaşar Selim Asmaz, Nuri Ma-

dazlı, Fehamettin Altun ve Yüksel Taşkın'ın, "Daire kararında belirtilen gerekçelerle vakıfların yabancı ulusal kuruluşlarla işbirliği yapabilmesi konusunda mevzuatta yer alan bir sınırlama bulunmadığı, bu tür ilişkilerin Bakanlar Kurulu kararına gerek olmaksızın kurulabileceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.",

Üyelerden Feridun Taşkın'ın, "İstişari düşüncenin konusunu; "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün Ek 2 inci maddesinde yer alan" Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıfların yöneticilerinin T.C. uyruğunda olması esastır. Ancak vakfa ait eğitim, bilim, sanat, tıp ve sağlık kuruluşlarının yönetim organlarında salt çoğunluk oluşturmamak şartıyla yabancı uyrukluların da görev almalarına ve bu kuruluşların aynı amacı taşıyan uluslararası kurumlarla işbirliği yapmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilebilir." ifadesindeki uluslararası kurum deyiminden ne anlaşılması gerektiği oluşturmaktadır.

a) Düzenleyici işlemlerin asli olarak idarenin işlemleri olduğu kuşkusuzdur. Tüzüklerde Anayasal ve yasal planda Danıştay'ın katkısının olması, bunların asli idare işlemi olduğu esasını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, idare bu konularda düştüğü tereddütü, işlemi değiştirmek, yeni bir işlem tesis etmek suretiyle ortadan kaldırmak, böylece elde etmek istediği sonuca ulaşmak imkanına bizzatihi sahip bulunmaktadır. İstişari düşünce istemini, bu hali vurgulayarak bu yolda çözümün en uygunu olacağını belirterek cevaplandırmanın daha yerinde olacağı kanısındayım.

b) Öte yandan, hem azınlık hemde çoğunluk görüşünde, idarenin isteminin dışına çıkılarak sonuca varılmasının yerinde olmadığını, böylece düşünce isteyen makamın, tereddütlü olmayabileceği konularda dahi tereddüte düşürülebileceği tehlikesinin söz konusu olabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir.

Nitekim, (Uluslararası kurum) deyiminden ne anlaşılması gerektiği sorunu; Tüzüğün Ek 2 inci maddesinde vakıfların değil, vakıflara bağlı belli kuruluşların uluslararası kurumlarla işbirliği sözkonusu edilmişken, bu sınırların da taşılarak vakıfların kendilerinin uluslararası kurumlarla işbirliği çizgisinde tartışılmıştır. İdare vakıfların uluslararası kuruluşlarla işbirliği konusunda tereddüte düşmüşse, bunu Tüzüğün Ek 2 inci maddesi plânında değil, salt Anayasal ve yasal bir sorun olarak önümüze getirirdi.

c) Nihayet; tartışmaların aldığı seyire bağlı olarak varılan sonuç üzerinde de çoğunluk kararına dayandığı gerekçeler yönünden katılmak mümkün değildir. Gerçekten ne Medeni Yasanın vakfı düzenliyen hükümlerinde, ne de vakıflar Tüzüğünde vakıfların kendilerinin uluslararası kurumlarla ilişkileri söz konusu edilmemiştir.

Bu durumda konunun salt Anayasal planda tartışılması, rejimimizin yapısı itibariyle özel ve tüzel kişilerle, kamu kurum ve kuruluşlarının uluslararası kurumlarla ilişki ve işbirliğinde, mutlak serbestinin mi yoksa müsaade ve izin müesseselerinin mi esas olduğu belirlendikten sonra görüş bildirilmesi gerekecektir.

T.C. Anayasasının genel yapısına bakıldığında, evrensel nitelik kazanmış temel hak ve hürriyetler konusunda, üstelik iç hukuk bakımından dahi mutlak serbestiyi kabul etmediği, bu hak ve hürriyetlere dahi yasal kısıtlamalar getirilebildiği açıkca görülmektedir. Her ülkenin, ister fertleri isterse kurumları düzeyindeki dış ilişki ve işbirliği devletin siya-

si tercih ve tutumu dışında mütalaa edilemiyeceği cihetle, vakıfların uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliğinin ancak devletin yetkili organlarının müsaade ve izniyle mümkün olduğunu kabul zorunludur.",

Üyelerden Rami Tan'ın, "İstişari düşünce isteminin konusu, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün ek 2 inci maddesinde yer alan, bu kuruluşların aynı amacı taşıyan uluslararası kurumlarla işbirliği yapmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilebilir." hükmündeki uluslararası kurum deyiminden ne anlaşılacağı hususundan ibarettir. Bir kurumun (uluslararası kurum) sayılabilmesi için onun herhangi yabancı bir ülkenin kuruluşu ile işbirliğine girmesi yeterlidir. Diğer bir ifade ile ülkemizdeki bir vakfın maddede sayılan kuruluşlarının yabancı bir ülkedeki aynı amaçlı bir kuruluşla işbirliğine girmesi, bu işbirliğinin uluslararası bir ilişki olarak nitelenmesine yeterli olacağından, bu tür bir işbirliğinin de sözü edilen Tüzüğün ek 2 inci maddesi gereğince Bakanlar Kurulunun iznine bağlı olması gerekir." yolunda görüş bildirmişler ise de,

Üyelerden Aysel Pekiner'in, "İstişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 21.11.1988 günlü yazısında tereddüte düşülen hususun, (uluslararası kurum) deyiminden ne anlaşılacağı olduğu açıkca belirtilmiştir. Bu yazıya ekli belgelerinde değerlendirilmesi ile sorunun kapsamını genişletmek veya yorumlamak suretiyle görüş bildirilmesi, tatbikatta bazı sakıncaları da beraberinde getireceğinden, sadece (Uluslararası kurum) deyiminin neyi ifade ettiği yolunda görüş bildirilmesi yerinde olacaktır." yolundaki usule ilişkin ayrışık görüşü ile,

"İstişari düşünce isteminin konusunu, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün ek 2 inci maddesinde yer alan "Türk Medeni Kanununa Göre Kurulan Vakıfların yöneticilerinin T.C. uyruğunda olması esastır. Ancak vakfa ait eğitim, bilim, sanat, tıp ve sağlık kuruluşlarının yönetim organlarında salt çoğunluk oluşturmamak şartıyla yabancı uyrukluların da görev almalarına ve bu kuruluşların aynı amacı taşıyan uluslararası kurumlarla işbirliği yapmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilebilir." hükmündeki uluslararası kurum deyiminden ne anlaşılması gerektiği hususu oluşturmaktadır.

Bu konuda, Vakıflar Genel Müdürlüğü, bir kurumun "uluslararası kurum" sayılabilmesi için onun herhangi bir yabancı teşekkül ile işbirliğinde bulunmasının yeterli olduğunu, Başbakanlık, "uluslararası kurum"dan birden ziyade ulusa mensup olan kuruluşların bir araya gelerek oluşturdukları kurumların anlaşılacağını, Türkiye'deki bir vakfın yabancı bir devletteki ulusal nitelikli bir kuruluşla işbirliğine girebilmesinin Bakanlar Kurulu kararıyla dahi mümkün bulunmadığını, bu hususdaki kararnamenin ancak yabancı kuruluşun uluslararası nitelikte olması halinde çıkarılabileceğini, Adalet Bakanlığı ise uluslararası kurumun tanımında Başbakanlıkta aynı görüşü ileri sürmekle beraber, Türkiye'deki bir vakfın yabancı ulusal bir kuruluşla işbirliğine girebilmesi için Bakanlar Kurulu kararına veya başka bir makamın iznine gerek bulunmadığını görüş olarak belirtmişler ve anılan maddenin yorumundan kaynaklanan bu tereddüdün giderilmesi amacıyla Danıştay'dan istişari düşünce istenilmesi hususunda görüş birliğine varmışlardır.

Konunun incelenmesinde, vakfın hukuki mahiyetinin ne olduğu konusu önem arzetmektedir.

Medeni Kanunun 13.7.1967 günlü ve 903 sayılı Kanunla değiştirilen 73 üncü maddesi, "Vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir." biçiminde bir tarif yapmaktadır.

Vakıf kurma işleminin konusu, hem hukuk alanında yeni bir kişilik yaratmak hem de meydana gelen bu kişiliğe malvarlığı kazandırmaktır. Tüzel kişiler bir amaca varmak için yaratılırlar. Şu halde vakıf kurma işlemine kişilik yaratma sonucu açısından baktığımızda vakıf kurma işleminin konusu vakfın amacı olmaktadır. Amaç, vakfın objektif ve hukuken varlığı için zorunlu olan bir unsurdur. Amaç, yalnızca vakfın kuruluş şartı değil, aynı zamanda faaliyetlerinin temeli ve çerçevesidir.

Türk Medeni Kanununda, Dernekler Kanununda olduğu gibi, vakıfların yabancı vakıf ve kuruluşlarla işbirliği yapması ve uluslararası faaliyette bulunmaları hususu düzenlenmiş değildir. Vakfın yukarıda açıklanan hakuki niteliği gözönüne alındığında buna ihtiyaç duyulmadığı açıktır. Ancak, Vakıflar Tüzüğünün Ek 2 inci maddesi, vakfa ait eğitim, bilim, sanat, tıp ve sağlık kuruluşlarının yönetim organlarında salt çoğunluk oluşturmamak şartıyla yabancı uyrukluların görev almalarını ve vakfa ait bu kuruluşların aynı amacı taşıyan uluslararası kurumlarla işbirliği yapmalarını Bakanlar Kurulunun iznine tabi kılmıştır. Maddedeki vakfa ait kuruluşların faaliyetlerinin bazı hallerde vakfın faaliyeti olarak yorumlanması olasıdır. Maddede yer alan uluslararası kurum deyiminin birden çok ulusun biraraya gelerek oluşturdukları kurumu anlattığı açık olduğu gibi bu maddede yer alan iznin de Türkiye'deki bir vakıfla aynı amacı taşıyan bu tür kurumların işbirliğinde söz konusu olacağı da tabiidir. Bu hükmün amacı, yabancı kurumlarla olan işbirliğini denetlemektir. Uluslararası kurumlarla işbirliğini denetim altında bulundurmayı amaçlayan bu hükme rağmen, ulusal yabancı bir kuruluşla işbirliğinin tamamen serbest olduğu kabul edilemez. Zira, vakıfların faaliyeti amaçlarıyla sınırlı olduğuna göre, yurt dışı faaliyetinin amaçları doğrultusunda olduğunun ya da bu amacın gerçekleşebilmesi için gerekli olması halinin tesbiti, işbirliği kurulması düşünülen yurt dışındaki kuruluşun amacının bilinmesiyle mümkündür. Uluslararası kurumlarla işbirliğinde dahi iznin amacı, bu amaç birliğini sağlamaya yönelik denetimi yapmaktır.

Hiçbir şekilde denetlenmesi mümkün olmayan yurt dışındaki ulusal kuruluşlarla işbirliğinin, anayasa teminatı altındaki bir temel hak niteliğinde olduğunun kabulüyle, izne tabi olmayacağı sonucuna varılmasında isabet bulunmadığı ve ticari amaç güden kuruluşlar dışındaki tüzel kişilere tanınmayan bu serbestinin vakıflarda mevcut olduğu yolundaki düşüncenin uygulamada bir çok sakıncaları birlikte getireceği, bu nedenle mevcut düzenlemelerde bu yolda bir değişiklik yapılmadan, Bakanlar Kurulunun yabancı ulusal bir kuruluşla işbirliği yapılması konusunda izin verme yetkisinin bulunmadığı yolunda görüş bildirilmesine oyçokluğuyla 9.3.1989 gününde karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/2251
Karar No : 1988/3047

Özeti: Ankara İl Yönetim Kurulu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü ve Gümrük Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Personeli hakkında İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

Ankara il yönetim kurulu ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu arasında çıkan yetki uyaşmazlığının çözümlenmesi için, konuya ilişkin olarak Ankara il yönetim kurulunca verilen karar ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonunca verilen karar ve soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü;

Ankara il yönetim Kurulu olumsuz görevsizlik kararının gerekçesi olarak; haklarında MMHK hükümleri uyarınca karar verilmesi istenen ve soruşturma dosyasında isimleri kayıtlı bulunan memurların, Maliye ve Gümrük Bakanlığı bünyesinde teşekkül eden Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünde istihdam edildiklerini bu itibarla da, anılan bakanlığın Merkez teşkilatı mensupları olduklarını ileri sürmüştür.

Buna karşın Maliye ve Gümrük Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu da, anılan memurların, Bakanlık merkez teşkilatına mensup kişilerden olmayıp taşra örgütüne dahil memurlardan olduğunu beyan ile, görevin kendilerine ait bulunmadığını karar altına almışlardır.

Bu drurumda da, il yönetim kurulu ile Memurin Muhakemat komisyonu arasında, olumsuz görev uyuşmazlığı ortaya çıkmıştır. Uyuşmazlığın çözümü için mevzuatımızda açık bir merci tayini yok ise de, konunun MMH Kanununa ilişkin bulunması il idare kurulları ile Memurin Muhakemat Komisyonları kararlarının nihai inceleme ve karara bağlama yerinin de Danıştay yasasının 43. maddesinde öngörüldüğü üzere İkinci Daire'nin olması itibariyle konunun Dairemiz görevlerinden bulunduğuna karar verilerek işin esasına geçildi;

Ankara İl İdare Kurulu kararında da belirtildiği gibi Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlı olmak, 3007 sayılı Gümrük Mevcuatına Göre Tasfiye Edilecek Eşya Hakkında Döner Sermaye Kanununda belirlenen işleri görmek üzere kurulmuş bir örgüttür.

Anılan Genel Müdürlüğün, yurt düzeyinde etkin bir görev yapabilmesini temin bakımından da kendisine bağımlı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri kurabilmesi imkanı tanınmıştır.

190 sayılı Genel kadro ve Usulu Hakkındaki Kanun hükmünde kararnamenin tanıdığı yetkiye istinaden 13.Ağustos.1984 tarih 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile hem anılan Genel Müdürlüğün ve hem de kendisine bağlı taşra örgütünü oluşturan Döner Sermaye İşletmelerinin kadroları ihdas edilmiştir.

Mezkur kadro kararnamesinde teşkilatın, Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlılığı belirgin ise de, Merkez ya da Taşra teşkilatı olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Ancak, olumsuz uyuşmazlığa gidilmesine vesile teşkil eden sanıklar Genel Müdürlük personeli olmayıp bu Genel Müdürlüğe bağlı bulunan ankara İşletme Müdürlüğünde çalışan kişilerdir, bu nedenle de sözü edilen Genel Müdürlüğün merkez kuruluşu olup olmadığını saptamak da bu aşamada zorunlu bulunmamaktadır.

Hal böyle olmakla beraber daha sonraki bir tarihte, 190 sayılı kanun hükmünde kararnamenin eki cetvellerde değişiklik yapan, 14 Ocak 1988 tarih ve 307 karar sayılı kanun hükmündeki kararnamenin 7. maddesi ile, yukardan beri söz konusu edilen Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü kadroları Maliye ve Gümrük Bakanlığının Merkez Teşkilatını gösteren (1) sayılı Cetvele eklenmek suretiyle belirsiz durum ortadan kaldırılmıştır.

Buna karşın anılan kanun hükmünde kararnamede, Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü, Maliye ve Gümrük Bakanlığının Taşra kuruluşları arasında yer almıştır.

Genel Müdürlük, Merkez Teşkilatı olarak yerini alırken buna bağlı İşletme Müdürlükleri de Taşra Teşkilatı olarak sarih bir düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır.

Bu nedenle anılan Genel Müdürlüğün taşra bağımlısı olan Ankara İşletme Müdürlüğü memurları Yaşar Şengül, Musa Alpaslan, Hasan Ceviz ve Mahir Güven haklarında Ankara İl İdare Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Ankara İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 17.11.1987 gün ve 1-k-504 sayılı yetkisizlik kararının bozularak soruşturma dosyasının birinci aşamada karar verilmesi ve kararımızın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilmesi için, Ankara Valiliğine gönderilmesine 20.9.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Ayrışık Oy: Maliye ve Gümrük Bakanlığı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı Ankara İşletme Müdürlüğünde görevli olan sanıklar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan soruşturma sonucunda, yetkili kurulun, Ankara İl Yönetim Kurulu mu, yoksa Bakanlık Memur Yargılama Komisyonunun mu karara bağlayacağı hususu ihtilaf konusu olmuştur.

14 Ocak 1988 gün ve 19694 sayılı R.G.de yayınlanan 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında 307 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Maliye ve Gümrük Bakanlığının Merkez Teşkilatı içine alınmakla birlikte, İşletme Müdürlükleri de Döner Sermaye olarak teşkilatlandırılmıştır. İşletme Müdürlüklerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığının taşra teşkilatı için de olduğunu gösteren bir cetvel yoktur. Bu nedenle teşkilatı döner sermaye

olan İşletme Müdürlüklerinde çalışan görevliler haklarında, Bakanlık Memur Yargılama Komisyonunca karar verilmesi gerekeceği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1986/1926
Karar No : 1988/3264

Özeti: Polis Okulları Müdürlüğü Personeli hakkında il yönetim kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

Başkan :
Üyeler :
Tetkik Hakimi :
Sanık :
Suçu : Silah dersinde elinde bulunan silahın patlaması neticesi bir öğrencinin yaralanmasına neden olmak.
Suç Tarihi : 4.2.1985
Merkez Memurin Muhakematı Komisyonu Kararı : Sanığın meni muhakemesi
Karara İtiraz Eden : Yok
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Ankara İçişleri Bakanlığından 16.7.1986 gün ve 81-108-505 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Merkez Memurin Muhakematı Komisyonunca verilmiş bulunan 27.12.1985 gün ve 1985/30 sayılı karar incelenerek gereği düşünüldü.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesinde, merkez dairelerinde görevli olup ortak kararname ile atanmayan memurlar hakkında yapılacak soruşturma üzerine kamu davasının açılmasına veya kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin o memurin dairesi üstlerinden kurulacak kurullara ait bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Madde hükmünde de belirtildiği gibi Bakanlık Memurin Muhakemat Komisyonunca haklarında karar verilecek memurların Bakanlıkların ya da bağımsız genel müdürlüklerin ortak kararname ile atanmayan ve merkez örgütünde görev yapan memurları olduğu anlaşılmaktadır.

190 sayılı kanun hükmünde kararnameye dayalı 13.8.1984 gün ve 84/8360 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararına ekli olup İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü için ihdas edilen kadroları gösteren 1 sayılı cetvel ile soruşturma dosyasında ki belgelerin incelenmesinden Bakanlık Merkez örgütünde görevli olmayıp, Nazilli Polis Okulu Müdürlüğünde görevli olarak Nazilli ilçesinde görev yaptığı anlaşılan sanık hakkında Aydın İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir.

Hernekadar Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Kuruluşuna bağlı birimleri gösteren

17.11.1986 günlü olup, İçişleri Bakanlığınca onaylı cetvelde Polis Okulu Müdürlükleri Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde gösterilmiş ise de sözü edilen cetvel hiyerarşik sıralamaya ilişkin olup, Polis Okulu Müdürlüğü personelinin kadro ve görevleri itibariyle taşra teşkilatında görev yaptıkları yukarıda gün ve sayısı belirtilen Resmi Gazetede yayımlanan kararnamede belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle yöntem ve yasaya aykırı bulunan İçişleri Bakanlığı Memurin Muhakemat Komisyonu kararının bozularak adı geçen sanık hakkında Aydın İl Yönetim Kurulunca karar verilmek üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 6.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1987/3390
Karar No : 1988/4576

Özeti: 1475 sayılı İş Kanunundaki cezalar idari ceza şekline dönüştürüldüğünden, İş Kanununa muhalefetten ötürü karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekeceği Hk.

Başkan	:	
Üyeler	:	
Tetkik Hakimi	:	
Sanık	:	
Suçu	:	Belediyede işçi statüsünde çalışanların, yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmesinden doğan ücret farkı, giyim ve bir kısım sosyal haklarını ödememek sureti ile 1475 sayılı kanuna aykırı davranmak
Suç Tarihi	:	1984-1985-1986 ve 1987
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanığın meni muhakemesi
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

Adana Valiliğinden 4.12.1987 gün ve 1-2557 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 22.10.1987 gün ve 243 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü;

11.Kasım.1988 gün ve 19986 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "6831 sayılı Orman Kanununda, 1475 sayılı iş kanununda, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar

Kanununda Değişiklikler Yapılmasına ve Bu Kanunlardaki Bazı Cezaların İdari Cezaya Dönüştürülmesine Dair 3493 sayılı Kanunun 26. maddesiyle 1475 sayılı Kanunun 108. maddesi değiştirilerek, kanunda yazılı para cezalarının tatbiki ile görevli kılınan asliye ceza mahkemelerinin bu görevi kaldırılmış, kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezalarının gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, anılan 3493 sayılı Kanunun geçici maddesinde; Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 6837, 1475, 2918 ve 2926 sayılı Kanun hükümlerine muhalefetten açılan ve devam eden davalardan, kanunların değişik hükümlerine göre mahkemelerin görev alanı dışına çıkarılan suçlarla ilgili olanlar hakkında görevsizlik kararı verileceği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, sanığın üstüne atılan ve 1475 sayılı Kanunun 106. maddesi kapsamında bulunan Belediye'de işçi statüsünde çalışanların yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmelerinden doğan ücret farkı ile giyim ve bir takım sosyal haklarının işverence ödenmemesi suçundan meni muhakemesi yolunda verilen yöntem ve yasaya aykırı il yönetim kurulu kararının bozularak, sanık ve sanığa isnat olunan suç hakkında karar verilmesine yer olmadığına 29.12.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU: 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 62 inci maddesi "Aylık ve Ücretleri Kanunla belirtilmiş olsa bile, işveren veya işveren vekili durumunda bulunanlar hakkında bunlara ilişkin olarak bu kanunda yer alan hak ve sorumluluk ükümleri uygulanır" aynı kanunun 66 ıncı maddesi de "Bu kanunda hüküm olmayan hallerde Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile Hizmet Akdini düzenleyen diğer Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Bu kanunda aksi görülmedikçe tebligatlar Tebligat Kanun hükümlerine göre yapılır. Bu kanunun uygulanmasından doğan bütün uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli mahkemelerde çözümlenir." hükümlerini getirmiş ve kanun, 80 inci maddesinin 2 inci fıkrası ile de "Uygulanmakta bir toplu iş sözleşmesinin yorumu hakkında mahkemenin kesinleşen kararına uymayan tarafın ilgililerden birisinin şikayeti üzerine otuzbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edileceği prensibini koymuştur.

Dosyadaki bilgilere göre, sanığın üstüne atılan suç 1475 sayılı Kanunun 93 üncü maddesine muhalefeti nedeni ile aynı kanunun 2869 sayılı kanunun 33 üncü maddesi ile değiştirilen 106 ıncı maddesine ilişkin olduğundan müsnet suçu MMHK'nun kapsamı içinde mütalaa etmeye imkan olmadığı, görüşü ile sanığın meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararı bozulmakla birlikte dosyanın genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili İş Mahkemesine gönderilmesinin gerekeceği kanaati ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1986/3317
Karar No : 1988/3886

Özeti: Çiftçi Malları Koruma Meclisi Başkanlığı katipleri hakkında MMHK'na göre karar verilemiyeceği Hk.

Başkan	:	
Üyeler	:	
Tetkik Hakimi	:	
Sanıklar	:	
Suçları	:	Yakınıcı koyunlarının Çiftçi tarlasına zarar vermesi sonucu Çiftçi Malları Koruma Başkanlığınca yapılan tesbitte belirlenen zarar bedelini tahsil ederken 46.700 lira alıp 41.700 liralık makbuz kesmek ve kalan kısmı içni makbuz vermemek.
Suç Tarihi	:	3.6.1986
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

Balıkesir Valiliğinden 22.12.1986 gün ve 1986/209-2317 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 5.11.1986 gün ve 1986/209 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü;

MMHK.nun 1 inci maddesinde memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlarından dolayı haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca kovuşturma yapılacağı hükme bağlanmış olup, 4081 sayılı yasaya göre de; sanıkların Çiftçi Malları Koruma Meclisi Başkanlığında Katip olarak işledikleri suçu, halktan kişiler olarak işledikleri ve memur statüsünde bulunmadıkları anlaşıldığından, haklarında MMHK hükümlerinin uygulanmasına imkan olmamakla, meni muhakemeleri yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak MMHK'a göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili C.Savcılığına gönderilmek üzere yerine çevrilmesine 18.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1988/2227
Karar No : 1988/3099

Özeti: Yönetime uygun olarak yetkili makamca verilmeyen soruşturma emrine dayalı kararın geçersiz olduğu, bu nedenle inceleme olanağı bulunmayan dosyanın iadesini gerektireceği Hk.

Başkan	:	
Üyeler	:	
Tetkik Hakimi	:	
Sanıklar	:	
Suçları	:	Belediyeye alınan iş makinalarının alımı işinde usulsüzlükler yapmak.
Suç Tarihi	:	1982 yılı
İl Yönetim Kurulu Kararı	:	Sanıkların bir kesimden lüzumu muhakemelerine, bir kesimde meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden	:	Yok
İncelenme Nedeni	:	Yasa gereği kendiliğinden

Gaziantep Valiliğinden 9.8.1988 gün ve 1-2/1123 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 10.7.1987 gün ve 70 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü;

Sanıklar hakkında il yönetim kurulunca verilen 27.4.1984 gün ve 72 sayılı karar, Dairemizin 20.3.1987 gün ve 1987/2501 sayılı karar ile bozularak sanıklar hakkında yetkili makamca soruşturma emri verildiği taktirde eklenmesi ve il yönetim kurulunca yeniden bir karar verilmesi istenildiği halde İçişleri Bakanlığı Müsteşarı tarafından verilen ve yetkisiz makamca verildiği kabul edilen, 28.4.1983 günlü soruşturma emrinin fotokopisinin çıkartılarak soruşturma dosyasına eklendiği ve il yönetim kurulunca karar verildiği; böylece Dairemiz kararının gereği yerine getirilmeyerek dosyanın yeniden gönderildiği anlaşıldığından, yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanıklar hakkında yetkili makam tarafından yöntemine uygun bir biçimde verilecek olan soruşturma emrinin eklenmesi ve il yönetim kurulunca yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 23.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1985/2103
Karar No : 1988/2421

Özeti: Tekel Genel Müdürlüğü Personelinin MMHK'na tabi olmadığı hakkında.

Başkan :
Üyeler :
Tetkik Hakimi :
Sanıklar :
Suçları :

1- İdare adına alınan 4,5 metreküp çam kerestesinin ambara teslim edildiğine dair ayniyat tesellüm makbuzunu aramaksızın bedelini ödemek suretiyle bu kerestelerden 1,5 metreküpünün bedel tutarı olan 11.100 lirayı ...'ın zimmetine geçirmesine neden olmak.

2- Geçici görevleri ile ilgili olarak istihkak miktarını artıracak şekilde beyanname düzenlemek ve bu beyannameleri onaylamak.

3- .....'ın zimmet suçu ile ilgili olarak kendisine intikal eden şikayetin incelenmesinde gerekli özeni göstermeyerek suç delillerinin ortadan kalkmasına neden olmak.

4- İşçi Tutum ve Koruma Sandığı gelirini bu konudaki talimatnameye bağlı kalmaksızın usulsüz olarak kullanmak.

Suç Tarihi : 1983 yılı
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık .....'ün 1,2,3,4 üncü sanık .....'ün 2 inci maddelerden meni muhakemelerine, ... ve ...'ın 1 inci maddeden TCK'nun 230 uncu sanı ....'ın 2 ve 4 üncü maddelerden TCK'nun 240 ıncı maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden: .....
İncelenme Nedeni: Kendiliğinden ve itiraz üzerine

Malatya Valiliğinden 24.7.1987 gün ve 1987/68 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 4.6.1987 gün ve 1987/68 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü 4036 sayılı İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunla kurulmuş Gümrük ve Tekel Bakanlığına bağlı katma bütçeli bir kuruluş olarak faaliyet göstermekte iken 20 Mayıs 1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 60 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ekindeki liste ile Kamu İktisadi Kuruluşları arasında yer verilmiş bu kararname ise 22 Ekim 1983 gün ve 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun adı altında kanunlaştırılmıştır. Daha sonra 28.10.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanan III sayılı Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile son biçimini almıştır. Bu tarihten sonra Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Kamu İktisadi Kuruluşu haline dönüştürüldüğü bu nedenle idarenin bünyesinde meydana getirilen değişiklik dolayısıyle Tekel İdaresinin ve Çalışanlarının Hukuki durumunun yarattığı bazı tereddütlerin giderilmesi amacıyla Başbakanlıkça sorulan istişarı görüş üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilen 6.12.1983 gün ve E:1983/315, K:1983/305 sayılı İstişari Mütalaada "...Kamu İktisadi Teşebbüsleri Memurları için öngörülen yargılama usulünün, idareyi bu statüye getiren yasal durumun yürürlüğe girmesinden sonraki suçlar yönünden geçerli kabul edilmesi yasaların zaman bakımından yürürlüğü ilkesinin doğal sonucu olduğu bu nedenlerle, 4036 sayılı Yasanın 31 inci maddesi uyarınca yapılan ve yetkili ve görevli kurul ve komisyonlarda bulunan soruşturma dosyalarının Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre işleme tabi tutulması, halen sonuçlanmamış bulunan soruşturmaların sözü edilen yasa hükümlerine göre sonuçlandırılması 4036 sayılı yasanın yürürlükte bulunduğu dönemde vuku bulmuş olaylara ait soruşturmaların yine aynı yasa hükümlerine göre işleme tabi tutulması gerekeceği 4036 sayılı yasanın 2929 sayılı yasanın 66 ıncı maddesi ile 22.10.1983 tarihinden itibaren yürürlükten kalktığı" mütalaa edilmiş, bu mütalaa doğrultusunda da Dairemizce verilen 29.6.1984 gün ve E:1984/1333, K:1984/1851 sayılı ve 4.10.1984 gün ve E:1983/2290, K:1984/2008 sayılı kararlarımızda "... 4036 sayılı yasanın 31 inci maddesinde sayılan Tekel Genel Müdürlüğü Merkez Memurlar Komisyonunca bir karar verilmesi, yasanın yürürlükten kaldırılması sonucu kurulun yeniden oluşturulmasının olanaksız olması durumunda ise, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, MMHK'nun 10 uncu maddesi uyarınca sanıkların dairesi üstlerinden oluşturulacak bir kurulca.... karar verilmesi için dosyasının yerine geri çevrilmesine... karar verildi." denilmiş ise de daha sonra Adana 3.Sulh Ceza Mahkemesi ile Adana İl İdare Kurulu arasında, 1475 sayılı Kanuna Muhalefet suçundan sanık Adana Tekel Yaprak Tütün İşletmeleri Merkez Müdürünün görevinden doğan bir suçtan dolayı verilen görevsizlik kararları üzerine görevli merciin tayini için gönderilen dava dosyasında Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen 4.2.1985 gün ve E: 1984/YYB-540, K:1985/67 TM 1958 sayılı kararda "...Adana Tekel Yaprak Tütün İşletmeleri Merkez Müdürü olan sanığın Müdürlüğüne bağlı atölyelerde çalışan kadın işçilerin çocukları için kreş açmamak ve toplam işçi sayısının %2'si oranında sakat ve aynı oranda eski hükümlü çalıştırmamak suretiyle 1475 sayılı İş Kanununun 81 ve 25 inci maddelerini ihlal ettiği, şu hale ve Tekel İdaresinin Statüsü değiştirilerek kamu iktisadi kuruluşuna dönüştürülmesine ve usule ilişkin kamu düzeni ile ilgili yasa değişikliklerinin geçmişede uygulanacağını ve Adana İl Yönetim Kurulu Kararındaki gerekçeye göre yerinde görülmeye mahkeme kararının kaldırılmasına.... ve dosyanın bu mahkemeye gönderilmek üzere C.Baş Savcılığına verilmesine.... karar verildi."

denilerek Tekel İdaresinin Hukuki Steatüsünde meydana gelen değişikliklerin geçmişe de şamil olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu duruma göre Tekel İdaresi Personelinin İşlemiş olduğu bir suçtan dolayı yapılacak cezai kavuşturmada Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun hükümlerinin uygulanması mümkün görülmemekte, aksine Tekel İdaresi Personelinin işlediği suçlar nedeniyle C.Savcılığınca doğrudan doğruya Genel hükümlere göre kovuşturma yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle Kamu İktisadi Kuruluşu haline getirilen Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı Malatya Tekel Yaprak Tütün İşletme Merkez Müdürü ve aynı yerde görevli diğer sanıklar hakkında yöntem ve yasaya aykırı verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümler uyarınca kovuşturma yapılmak üzere dosyanın yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 8.6.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

YARGI KARARLARI

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/25
Karar No : 1988/9

Özeti: Belediye mücavir alanı tespitinde, yasanın aradığı geçerli sebeplerin bulunması gerektiği Hk.

Davacı : ..... Köyü Muhtarlığı,
Davalılar : 1) Bayındırlık ve İskân Bakanlığı
2) ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av.

Davanın Özeti: 20.9.1985 günlü 85/9874 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, ... ile ..... ilçesinde bulunan ve Karara ekli 1 sayılı krokide sınırları gösterilen alanın ..... Belediyesi kontrolünde imar düzenine tâbi tutulabilmesi amacıyla 17.12.1974 günlü 7/9163 sayılı Kararname kapsamından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile ..... Belediyesinin 6.6.1981 günlü 85/4 sayılı Kararı ile tebliğ edilen, davacı köyün ..... Belediyesi mücavir alanına alınmasına ilişkin işlemin, Belediye sınırlarına 12 km uzaklıktaki köylerin bulunduğu alanın mücavir alan içerisen alınmasının hakkaniyete aykırı ve sırf belediyeye gelir sağlamaya yönelik olduğu, yapılan işlemlerin 3194 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile hükümsüz kaldığı iddia edilerek, iptali istenilmektedir.

Davalı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti: Dava konusu mücavir alan teklifinin onaylanmasına ilişkin işlemin 6785/1605 sayılı Kanunun 47 inci maddesine göre yapıldığı, 3194 sayılı Kanunun mücavir alan tasdiki ile ilgili prosedürünün de, 6785 sayılı Kanunda belirtilenin aynısı olduğu, söz konusu yerin, İmar Nizamnamesinin 46 ıncı maddesinde belirtilen hususlar dikkate alınarak incelendikten sonra 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 7-8. maddesi kapsamından 20.9.1985 gün ve 85/9674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkartılmasını takiben, ... mücavir alanına alındığı, kentin gelişme alanında bulunan köylerin mücavir alan içerisine alınması ile köy halkına yüklenecek maliyetlerin, artan arsa fiyatları ile karşılanacağı ve köy arazisi içinde kurulacak tesislerin köy halkına ek faydalar sağlayacağı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı ..... Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti: İlçenin Karadeniz sahilinde birinci derecede turistik yerlerden olduğu, söz konusu yerlerin mücavir alan içine alınmasının çevreye önem kazandırdığı, Belediye hizmetlerinin bu sahalara yayılmasına sebebiyet verdiği, Köy Muhtarlığının davacı olabilmesi için menfaa-

tinin ihlal edilmesinin gerektiği, böyle bir menfaat ihlali olmadığına göre dava açma hakkının bulunmadığı, mücavir sahaya alınma sebebi ve yapılan işlemin İmar Kanununa uygun olduğu belirtilerek, davanın reddi savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Dava, ... ili ..... ilçesine bağlı olan davacı köyün ..... Belediyesi mücavir sahasına alınmasına ilişkin 85/9874 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteği ile açılmıştır.

Hadise tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 47 inci maddesinde, Belediye hudutlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafi bakımından lüzumlu görülen ve belediyenin teklifi üzerine Vilayet İdare Heyeti Kararı ve İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kabul edilen sahada da bu Kanunun tatbik olunacağı ve mücavir sahaların ilgili belediye hududuna bitişik olmasının gerekmeyeceği ve ayrıca bu sahanın köyleride ihtiva edebileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda da, davacı köyün ..... Belediyesinin mücavir alanı olması hususu belediye meclisinin 6.6.1985 tarih ve 85-4 sayılı kararı ile teklif edildiği ve İdare Kurulunca da bu isteğin kabulüne 11.7.1985 tarih ve 2689 sayılı Kararı ile Karar verildiği ve Kanun uyarınca teklifin Bakanlıkca tasdik bu yerin İmar Kanununun Ek 7 ve 8 inci maddesi kapsamından çıkartılıp,..... Belediyesi mücavir sahasına alınmasına Bakanlar Kurulunca karar verildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Davacı köy kararın verildiği tarihde 6785 sayılı Kanunun yürürlükte bulunmadığını ve köyün ..... Belediyesi sınırlarına bitişik olmadığını iddia etmekte ise de, 3194 sayılı İmar Kanunu 9.11.1985 tarihinde yürürlüğe girdiğinden dava konusu kararda 20.9.1985 tarihli bulunduğundan 6785 sayılı Kanununun tatbikinde kanunsuzluk yoktur.

Mücavir sahaya alınabilmek için, Belediyenin bitişiğinde bulunmak şart olmadığından davacının bu hususlaki iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Bölgenin planlı bir gelişme sahası olabilmesi içni, davacı köyün belediye mücavir sahasına alınmasında kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Dava 20.9.1985 günlü 85/9874 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, ... ili ..... ilçesinde bulunan ve karara ekli 1 sayılı krokide sınırları gösterilen alanın ..... Belediyesi kontrolünde imar düzenine tabi tutulabilmesi amacıyla 17.12.1974 günlü 7/9163 sayılı Kararname kapsamından çıkarılmasına ilişkin kısmı ile ..... Belediyesinin 6.6.1985 günlü 85/4 sayılı kararı ile teklif edilen davacı köyün ..... Belediyesi mücavir alanına alınmasına ilişin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı davaya konu ..... mücavir alan teklifinin idarelerine 6.6.1985 gün ve 1985/4 sayılı ..... Belediye Meclisi kararı ve 11.7.1985 günlü 2681 sayılı İl İdare Kurulu Kararı ile gönderildiği, İmar Tüzüğünün 46

ıncı maddesinde belirtilen hususlar dikkate alınarak inceleme yapıldıktan sonra 6785-1605 sayılı İmar Kanununun Ek 7-8 inci maddesi kapsamından 20.9.1985 günlü 85/9674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkartıldığı ve 6785 sayılı Kanunun 47 inci maddesine göre onandığını belirtmektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 47 inci maddesinde belediye hudutlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzumlu görülen ve belediyenin teklifi üzerine, vilayet idare heyetinin kararı ve İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kabul edilen sahalarda da bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı ve bu sahaların köyleri de ihtiva edebileceği, İmar Tüzüğünün 46 ıncı maddesinde de, belediyelerce İmar Kanununun 47 inci maddesine göre teklif edilecek mücavir sahaların tesbit ve tahdidinde; Bu yerlerin beldenin sosyal münasebetleri dolayısıyla müstakbel inkişaf sahası veya sayfiyesi olduğu ve bu sebepten müşterek nizam altına alınması lazım geldiği, İmar Yasasının tatbik edilmemesi halinde gerek İskân gerekse şehircilik bakımından doğabilecek mahzurların önlenmesi icabettiği, yine bu yerlerin şehircilik bakımından iskân dışı tutulması zarureti ile buralarda inşaata müsaade edilmemesinin gerektiği gibi geçerli sebeplerden bir veya birkaçına dayanılmasının gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, köy arazisi içinde kurulan tesislerin köy halkına ek faydalar sağlayacağı ve bu alanların kentin müstakbel gelişme alanı olması nedeniyle ilgili belediyece denetim altında tutulması ve Belediyenin hizmet götüren eleman, araç ve gereçlerinden faydalanılacağını öne sürmekte ise de; Dava dosyasında bulunan ..... Belediyesi mücavir alan teklifi haritasının incelenmesinden, ... Belediyesinin İmar hududunun henüz belediye hududuna kadar bile gelemediği ve ayrıca mücavir alan içerisine davacı köyün yerleşim alanının değil sadece sahilinin alındığı ve böylece mücavir alana alınma halinde köy açısından doğacağı öne sürülen faydaların gearçekleşme olanağının bulunmadığı ve sahilin belediye yararına kullanılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan belediye mücavir alanı içinde olup olmama İmar Kanununun uygulama açısından değil, uygulayıcı İdare açısından önem taşıdığından ve mücavir alan içinde Belediye, dışında ise il yönetimi yetkili olduğundan, aynı köyün bir bölümünde belediyenin diğer bölümünde il'in kontrolünde imar uygulaması yapılmasının hizmet gereklerine de uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile davacı köyün, 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 7 ve 8 inci maddesi kapsamından çıkarılarak, ... Belediyesi mücavir alana alınmasına ilişkin karar ve işlemlerin iptaline ve aşağıda dökümü gösterilen 8100.-(sekizbinyüz) lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 4.3.1988 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 47 inci maddesinde belediye hudutlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzumlu görülen ve belediyenin teklifi üzerine Vilayet İdare Heyeti Kararı ve İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kabul edilen sahada

da bu Kanunun tatbik olunacağı ve mücavir sahaların ilgili belediye hududuna bitişik olmasının gerekmeyeceği; Ayrıca, bu sahanın köyleri de ihtiva edebileceği hükme bağlanmıştır.

İmar düzenini sağlamak için yürürlüğe konulmuş bulunan İmar kanunu ve Belediye İmar Yönetmelikleri ile 6785/1605 sayılı Kanunun Ek 7 ve 8 inci maddelerine göre çıkarılmış bulunan Yönetmelik hükümleri karşılaştırıldığında, İmar Kanunu ve bu Kanuna göre düzenlenmiş bulunan Belediye İmar Yönetmelikleri ile getirilen düzenlemelerin daha ayrıntılı olduğu kuşkusuzdur.

..... Belediyesi kontrolünde imar düzenine tâbi kılınan bu alanın tarımsal nitelikli olmadığı, tarımsal alanların korunduğu, sahilde bulunması ve karayolunun geçmemesi nedeniyle ilçenin gelişme gösterdiği ve bu gelişmeye paralel olarak özellikle sahilde kaçak ve düzensiz yapılaşmaya engel olunması ile birlikte sahilin tek elden imâr düzenine tabi tutulmasının amaçlandığı anlaşıldığından; Davacı Köyün sınırları içinde kalan bir kısım alanın, belediyenin kontrolünde imâr düzenine tabi kılınmasında mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/41
Karar No : 1988/45

Özeti: 86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin "C Teknik Hizmetler" Bölümünün (B) bendinde, kadrosu Teknik Hizmetler sınıfında yer alan ve kadro görevini fiilen ifa eden Yüksek Okul mezunları için 657 sayılı Kanunun öngörmediği bir sınırlama getirildiğinden bahisle, madde hükmünde yer alan "meslekî teknik" ibaresinin iptali Hk.

Davacı : .....
Davalılar : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti: Üniversitesi İşletme Fakültesi Turizm ve Otel İşletmeciliği Yüksek Okulu mezunu olup, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ..... İl Müdürlüğünde Ziraat Teknisyeni olarak görev yapan davacı, Özel Hizmet Tazminatının yüksek okul mezunlarına ödenenler gibi değil, lise dengi mesleki okul mezunlarına ödenenler gibi verildiğini, bu şekildeki düzenlemenin mağduriyetine yol açtığını, oysa 657 sayılı Kanunda

yüksek okul mezunları ile mesleki teknik yüksek okul mezunları arasında herhangi bir ayrım yapılmadığını, kadrosunun teknik hizmetler sınıfında yer aldığını ve kadro görevini fiilen ifa ettiğini belirterek kendisine yüksek okul mezunlarına ödenen oranda özel hizmet tazminatı verilmesini engelleyen 23.12.1986 günlü 86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 265.6.1987 günlü 87/11901 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu yapılan Kararnamelerde yer alan düzenleme gereğince Teknik Hizmetler Bölümünde öngörülen tazminatlardan yararlanabilmeleri için ilgililerin, teknik eğitim veren bir okulu bitirmeleri, Teknik Hizmetler Sınıfında bir kadroya atanmaları ve meslekleri ile ilgili görevleri fiilen yapmalarının gerektiği, davacının ise sosyal içerikli yüksek okul mezunu olduğuna, ayrıca Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan yan ödeme ve özel hizmet tazminatları ile ilgili kararnamelerin birer yıllık oldukları ve iptallerinin davacıya herhangi bir hak sağlamıyacağı öne sürelerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi: 4 yıllık ..... Üniversitesi İşletme Fakültesi mezunu olup, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ..... İl Müdürlüğü Bitki Koruma Şubesinde Ziraat Teknisyeni olarak görev yapan davacı, özel hizmet tazminatının yüksek okul mezunlarına ödenenler gibi olmayıp lise dengi mesleki teknik okul mezunlarına ödenenler gibi ödendiğini bu şekildeki uygulamanın mağduriyetine yol açtığını, 657 sayılı Kanunda özel hizmet tazminatına müstehak olma bakımından yüksek okul mezunları ile mesleki teknik yüksek okul mezunları arasında ayırım yapılmadığını ileri sürerek özel hizmet tazminatının en az üç yıllık mesleki teknik yüksek öğrenim görenler gibi ödenmesini bunun için dava konusu işlem ile dayanağını teşkil eden 23.12.1986 gün ve 86/11337 sayılı, 26.6.1987 gün ve 87-11901 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının iptalini, Teknik Hizmetler sınıfının B-2 sırasında gösterilen oranda özel hizmet tazminatı ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesinde, görevlerinin yetki, sorumluluk ve nitelikleri dikkate alınarak, bu kanunla belirlenen en yüksek Devlet Memuru aylığının kurumların teknik hizmetler sınıfına dahil kadrolarına atanmış olanlardan lise dengi mesleki öğrenim veren okul mezunları için % 15'ine; dört yıldan aşağı yükseköğrenim veren okul mezunları için %-20'sine ve dört yıl ve daha fazla süreli yükseköğrenim veren okul mezunları için % 25'ine kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ve ölçüler dahilinde ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği hükmü yer almıştır.

Anılan hükümle lise dengi öğrenim veren okul mezunları için hem kadrolarının teknik hizmetler sınıfında yer alması hem de mesleki öğrenim görme şartı aranmasına rağmen dört yıldan fazla ve dört yıldan aşağı süreli yükseköğrenim veren okul mezunları için sadece kadrolarının teknik hizmetler sınıfında yer alması yeterli görülmüştür.

4 yıl süreli Üniversite mezunu olan davacının, kadrosu Teknik Hizmetler Sınıfında yer aldığı ve Ziraat Teknisyeni olarak fiilen teknik hizmet gördüğü için Kanunun bu hükmüne

göre 4 yıllık mesleki teknik yüksek öğretim görenler gibi özel hizmet tazminatı alma hakkına sahip olduğu halde, davacının bitirdiği fakültenin sosyal içerikli okul olması sebebiyle özel hizmet tazminatının lisedengi mesleki teknik okul mezunları gibi ödendiği anlaşıldığından davacıya noksan ödeme yapan Kararname hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, 23.12.1986 gün ve 86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "C Teknik Hizmetler" Bölümünün B bendinde mesleki teknik öğrenim görmemiş yüksekokul mezunlarına yer verilmemesine ilişkin düzenleme ile Teknik Hizmetler Sınıfının (D) bendine müsteniden yapılan ödeme sebebiyle noksan ödemeye ilişkin davalı işleminin iptalı gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Dava, 30.12.1986 günlü 19327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun Ek Geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1987 mali yılında hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ile özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen 23.12.1986 günlü 86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin "C Teknik Hizmetler" bölümünün (B) bendinin en az 3 yıllık yüksek öğrenim görenlere bu bölümden ödeme yapılabilmesi için bitirdikleri okulun mesleki teknik yüksek okul olması koşulunu arayan hükmünün ve 87/11901 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu, 86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, Özel Hizmet Tazminatı ile ilgili II sayılı cetvelinin "C Teknik Hizmetler" bölümünün (B) bendinde en az 3 yıllık mesleki teknik yüksek öğrenim görenlere çalıştıkları yerler dikkate alınarak uygulanacak tazminat oranları gösterilmiş, 87/11901 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ise, diğer bazı konuların yanında 1987 mali yılının ikinci yarısında uygulanacak tazminat oranları belirlenmiştir.

86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin (C) Bölümü (B) bendinde yer alan "en az üç yıllık mesleki yüksek öğrenim görenler" hükmünde 87/11901 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla herhangi bir değişiklik yapılmadığından 87/11901 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptalini istemek konusunda davacının menfaati alakası bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dört yıllık ..... Üniversitesi Turizm ve Otel İşletmeciliği Yüksek Okulu mezunu olan davacının, Ziraat Teknisyeni olarak görev yaptığı, kadrosunun Teknik Hizmetler sınıfında yer aldığı, kadro görevini fiilen ifa ettiği ve özel hizmet tazminatının, 86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin "C Teknik Hizmetler" Bölümünün (D) bendinden lise dengi mesleki teknik okul mezunları için öngörülen oranlar üzerinden ödendiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare savunmasında, Teknik Hizmetler Bölümünde öngörülen tazminatlardan yararlanabilmek için, ilgilinin teknik eğitim veren bir okulu bitirmesi, Teknik Hizmetler sınıfında bir kadroya atanması ve mesleği ile ilgili görevi fiilen yapması gerektiğini, davacının bitirdiği yüksekokulun ise sosyal içerikli bir okul olması nedeniyle, yüksek okul mezunlarına öngörülen oranda özel hizmet tazminatı ödenemeyeceğini belirtmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 213 üncü maddesinden sonra gelen "Zam ve Tazminatlar" başlıklı değişik Ek Maddesinin 7 inci fıkrasının (a) bendinde, "Kurumların Teknik... hizmetleri sınıfına dahil kadrolarına atanmış olanlardan; lise dengi mesleki öğrenim veren 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 ayrıca özel hizmet tazminatı" ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm ile lise dengi öğrenim veren okul mezunları için hem kadrolarının teknik hizmetler sınıfında yer alması hem de mesleki öğrenim görme koşulu getirilmesine rağmen, yüksek okul mezunları için sadece kadrolarının Teknik Hizmetler Sınıfında yer alması koşulu aranmakta ve bitirdikleri yüksek okulun süresine göre uygulanacak tazminat oranlarının üst sınırları gösterilmektedir.

86/11337 sayılı Kararnamenin II sayılı cetvelin (C) Bölümü (B) bendinde ise en az üç yıllık yüksek öğrenim görenlerin bitirdikleri okulun mesleki teknik yüksek okul olması koşulu getirilmekte ve bu nedenle davacıya bu bölümden değil, lise dengi mesleki teknik okul mezunları ile ilgili (D) bölümünden ödeme yapılmaktadır.

Bu haliyle 86/11337 sayılı Kararnamenin II sayılı cetvelinin (C) Bölümü (B) bendinin, kadrosu teknik hizmetler sınıfında yer alan ve kadro görevini fiilen ifa eden yüksek okul mezunları için, 657 sayılı Kanunun öngörmediği bir sınırlama getirdiği ve bu nedenle Kanuna uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 23.12.1986 günlü 86/11337 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı cetvelinin "C Teknik Hizmetler" Bölümü (B) bendinde yer alan "En az 3 yıllık mesleki teknik öğerinm görenler" cümlesindeki "mesleki teknik" ibaresinin iptaline ve dökümü aşağıda gösterilen 10.800., (Onbinsekizyüz) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 14.10.1988 günü oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/55
Karar No : 1988/67

Özeti: 1- Anayasa Düzeni Hakkında 2324 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde alınmış Bakanlar Kurulu Kararının 2324 sayılı Kanun yürürlükten kalktıktan sonra, süresinde olmak koşuluyla dava konusu edilmesi halinde, yargısal denetiminin yapılabileceği,

2- Medeni Kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın, tüm vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftiş ve denetimine tabi olduğu ve teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemeleri gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalılar : 1) Başbakanlık
2) Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti: Türkiye'deki bazı azınlıklara ait bir kısım vakıflardan teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı alınmamasına ilişkin 3.7.1981 günlü 8/3281 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; Resmi Gazetede yayınlanmadığı için şekil bakımından, vakıflar arasında eşitlik yarattığı için konu bakımından, mukabele-i bilmisil esası, ancak Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içinde bulunan yabancılara uygulanacak devletler hukuku prensibi olup cemaat vakıfları için uygulanamayacağından yetki bakımından, kamu yararı bulunmadığından maksak bakımından hukuka aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti: 3.7.1981 günlü 3281 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Devletlerarası karşılıklılık ilkesine dayalı olarak teftiş ve denetleme masrafına katılma payı alınmayacak vakıfların belirlenmesi için çıkarıldığı ve Bakanlar Kurulunun bu yetkiyi 2437 sayılı Kanunun 2 inci maddesinden aldığı, Kararnamede cemaatler arasında ayrım yapılmadığı, polemik konusu yapılmaması için gizli tutulduğu, tamamen kamu yararı gözetildiği ve Anayasanın genel prensipleri ile yasaya uygun bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Başbakanlık savunmasında yazılı hususlar çerçevesinde davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Türkiye'deki bazı azınlıklara ait bir kısım vakıflardan teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı alınmamasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenilmiştir.

7.12.1983 gününde yürürlükten kalkan 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, Bakanlar Kurulu Kararlarının iptali isteminin ileri sürülemiyeceğini öngörmüş ise de; halen yürürlükte olan T.C. Anayasasının 125 inci maddesi hükmünün, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutması ve geçici 15 inci maddesinin sadece anayasal yargı denetimi yasağı getirmiş bulunması nedeniyle davanın esasa girilerek incelenmesi zorunlu görülmüştür.

Öte yandan, uluslararası hukukun ve devletin dış siyasetinin gereği olarak yapılan ve kişilere her hangibir külfet getirmeyen bu düzenlemenin Resmi Gazetede yayımlanmamış olması şekil yönünden bir iptal nedeni sayılmamıştır. Davanın esasına gelince:

Dosyada bulunan ve ayrıca ibraz edilen belgelerin incelenmesinden 2437 sayılı Yasanın Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkiye dayanılarak düzenlenen 3.7.1981 gün ve 8/3281 sayılı Gizli Bakanlar Kurulu Kararı ile İstanbul'da bulunan ve Batı Trakya Türklerine tekabül eden Rum cemaatine ait 51 adet rum ortodoks kilisesi, 1 adet yetimhane, 2 adet manastır, 1 adet ruhban okulu, 3 adet ilkokul, 3 adet kız-erkek lisesi ve 1 adet hastahane vakfından teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı alınmamasının ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce her yıl tahakkuka bağlanacak bu katılma paylarının genel bütçeden karşılanmasının kabul edildiği ve bu suretle Lozan Andlaşmasının 40 ıncı maddesinde öngörülen güvencenin, uluslararası karşılıklılık ilkesine göre sağlanmış olduğu anlaşılmakla, takdir hakkının kullanılmasından doğan bu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı gibi kamu yararına ve hizmet gereklerine de aykırılık söz konusu olmadığından Kararnamenin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 4.11.1988 günü davacı vekili ile davalı Başbakanlık temsilcisi ..... ve Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av.....'ın geldikleri Danıştay Savcısının da hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflara bir kez daha söz hakkı tanındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü.

Dava, 3.7.1981 günlü, 8/3281 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi "Milli Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez" hükmünü,

4 üncü maddesi ise "Milli Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri sürülemez" hükmünü taşımaktadır.

2324 sayılı Kanunun 2 inci maddesi ile yasama yetkisini üstlenen Milli Güvenlik Konseyi, aynı Kanunun yukarıya metni alınan 3 üncü maddesi ile yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığı denetimini, 4 üncü maddesi ile de diğer idari tasarrufların idari yargıdaki yargısal denetimini yasaklamış ise de, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde yer alan "Anayasaya 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 amaçlamaktadır.

Nitekim, 7.12.1983 gününe kadar yasama yetkisini kullanan Milli Güvenlik Konseyince de, 2.12.1983 günü kabul edilen 2968 sayılı Bazı Özlük İşleriyle İlgili Tasarruflar Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile "12 Eylül 1980 tarihinden sonra kurulan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Toplanıp Yeni Bakanlar Kurulu Kuruluncaya kadar geçen süre içinde görev alan Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanların personel atanmasına, yer değiştirmeye, geçici yetki vermeye, görevlendirmeye, görevden uzaklaştırmaya, göreve son vermeye ilişkin işlemleri ile ilgili karar ve tasarruflardan dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla haklarında herhangi bir yargı mercine başvurulamaz" hükmü getirilmiş; ancak, yine bu organ ve kişilerin tasarruflarının yargı denetimi konusunda yasaklama getirmemekle aynı amacı sürdürmüştür.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 3.2.1981 günlü 8/3281 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının esasının incelenmesine oyçokluğuyla geçilmiştir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununa tâbi olup, 5404 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen cemaat vakıfları, kendi yöneticileri tarafından idare edilmekle beraber, Vakıflar Genel Müdürlüğünün kontrolü altındadır.

31.5.1949'da kabul edilen 5404 sayılı Kanunun Geçici maddesiyle, mazbut vakıflar dışında kalan ve yöneticilerince idare edilen mülhak vakıflar ile cemaat ve esnafa mahsus vakıflardan daha önce alınan kontrol hakkının alınmaması hükme bağlanmış ise de, Medeni Kanunun Vakıflara ilişkin hükümleri 13.7.1967 tarihli 903 sayılı "Türk Kanunu Medenisinin Birinci Kitabının İkinci Babı Üçüncü Faslının Değiştirilmesi, Bu Kanuna Bazı Maddeler ve Fıkralar Eklenmesi, Bazı Vakıfların Vergi Muafiyetinden Faydalandırılması Hakkındaki Kanun" ile değiştirilmiş ve 78 inci madde ile, Bu Kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın bilcümle vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğüne teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemelerini hüküm altına almış ve bu payın oranını vakfın sâfi gelirinin yüzde beşi olarak sınırlamıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununda 24.3.1981 günlü 2437 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu cemaatlere ve esnafa mahsus vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edileceği ve denetleneceği belirtildiktensonra, ek fıkra ile, cemaat vakıflarının Türk Kanunu Medenisinin 78 inci maddesi gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının genel bütçeden karşılanmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu, bugün Medeni Kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın tüm vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftiş ve denetimine tâbi olduğu ve bunun karşılığı olarak safi gelirlerinin yüzde beşini geçmemek üzere teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemek zorunda oldukları açıktır.

Dava konusu 3.7.1981 günlü 8/3281 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ise, 2437 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret tarifesine göre hesaplanan 24.800., lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 4.11.1988 günü oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, 3.7.1981 günlü 8/3281 sayılı Bakanlar Kurulu Kararın iptali istemiyle açılmıştır.

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 Cumhuriyet Anayasa'sının 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 Anaya-

sa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan Karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez" hükmü yer almıştır.

Anayasa Düzeni Hakkında 2324 sayılı Kanun 6.11.1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanması ve 7.12.1983 günü Başkanlık Divanını oluşturması ile birlikte bu tarihten itibaren yürürlükten kalkmış ise de; 12 Eyül 1980 ile 7.12.1983 günleri arasında 2324 sayılı Kanun uyarınca anılan 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 tâbi tutulmalarına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Bakanlar Kurulunun 3.7.1981 günlü 8/3281 sayılı Kararına karşı açılmış olan davanın incelenmeksizin reddi oyuyla esasının incelenmesine karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1987/53
Karar No : 1988/43

Özeti: Aynı İl sınırları içinde birden çok işyeri bulunan işverenlerin çalıştırılmakla yükümlü oldukları eski hükümlü sayısının, toplam işçi sayısına göre hesaplanacağına ilişkin Tüzük hükmünde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Türkiye İş Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Davalılar : 1) Başbakanlık
2) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti: 17.3.1987 günlü 19403 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.2.1987 günlü 87/11546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük'ün 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünün 1475 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (B) bendi hükmüne aykırı olduğu, 25 inci maddenin yalnızca sakatlar için getirmiş olduğu hükmün Tüzüğün bu maddesi ile eski hükümlüler için de uygulamaya sokulduğu, tüzüklerin, Anayasa gereği kanunlara aykırı olamıyacağı, kanunda olmayan ve kanunun açıkca tanımlandığı bir hesaplama biçimine tamamen aykırı bir tarzda eski hükümlü istihdamını öngören Tüzük hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlık Savunmasının Özeti: Sakatların ve eski hükümlülerin istihdamı ile ilgili yükümlülüklerinin sosyal bir meseleye çözüm bulmak, bedeni ve ruhi bakımdan yetersiz kişilerle, çeşitli sebeplerle suç işlemiş kişilerin maddi ve manevi

varlıklarının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak, çalışma hak ve ödevinden herkes gibi eski hükümlüleri de faydalandırmak amacıyla Kanuna konulduğu, bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin kısıtlanmasından ziyade genişletilerek uygulanmasının Anayasanın sosyal hukuk devleti anlayışının tabii bir sonucu olduğu, iptali istenilen Tüzük hükmünün kanuna aykırı olmadığı, Tüzüğün gerek Danıştay Birinci Dairesi gerekse İdari İşler Kurulunda incelenmesi sırasında konunun tartışıldığı ve kanuna aykırı bir yön görülmediğinden iptali istenilen hükmün Tüzük metninde yer aldığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Savunmasının Özeti: Başbakanlık savunmasında yazılı hususlar benimsenerek davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük'ün 4 üncü maddesinin üçüncü bendi hükmünün iptali istenilmiştir.

Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan tüzük hükmünün iptali davasının, Bakanlar Kuruluna izafetle Başbakanlığın husumetine hasren görülüp çözümlenmesi gereklidir.

Uygulama ile ortaya çıkan uyuşmazlığın tarihine göre davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Davanın esasına gelince; 17.3.1987 gün ve 19403 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük" ün "Aynı İl sınırları içinde birden çok işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla mükellef oldukları eski hükümlü sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır" şeklindeki 4. madde üçüncü bent hükmünün 1475 sayılı İş Kanununun 2869 sayılı yası ile değişik 25/B maddesi hükmüne aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Sakatların ve eski hükümlülerin işyerlerinde çalıştırılma koşullarını düzenleyen söz konusu 25 inci (A) bendi "İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde %2 oranında sakat kimseyi..... çalıştırmakla yükümlüdürler" denildikten sonra devamlı "Aynı il hudutları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla yükümlü olduğu sakat sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır" hükmüne yer verildiği halde; maddenin eski hükümlülere ilişkin (B) bendinde "İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde %2 oranında eski hükümlüyü..... çalıştırmakla yükümlüdürler." kuralının konulmasıyla yetinilmiştir. Maddenin bu düzenlenme biçiminden anlaşılacağı gibi, çalıştırılacak eski hükümlü sayısının işyeri bazında hesaplanması ilkesi kabul edilmiştir. Yasakoyucunun yanlışlıkla (sehven) ya da unutkanlıkla (zühulen) maddeyi böyle düzenlendiği düşünülemiyeceğine göre, sakat kimselerle eski hükümlüler arasında birinciler lehine bir fark gözettiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği gibi, Anayasa'nın 115 inci maddesinde, tüzüklerin kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılabileceği öngörülmüştür. 1475

sayılı İş Kanununun değişik 25 inci maddesinin (B) bendinde ise emredilen yani tüzükle düzenlenmesi istenilen konular şunlardır:

1- Eski hükümlülerin nitelikleri,

2- Hangi işlerde çalıştırılabilecekleri,

3- Bunların, işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel ve ücret şartları,

4- İşe alınma usul ve esasları. Görüldüğü gibi, yasa aynı il sınırları içinde bir işverene ait birden çok işyerinde toplam işçi sayısına göre eski hükümlü çalıştırılacağı yolunda bir hükme yer vermemekle kalmamış; bu konuda bir düzenleme yapma yetkisini idareye de devretmemiştir. O halde, yasanın idari yetki alanına bırakmadığı bir konuda tüzük hükmü düzenlenmesi yetki, sebep, konu yönlerinden hukuka aykırı olup, dava konusu madde hükmünün iptali gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Dava, 17.3.1987 günlü 19403 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.2.1987 günlü 87/11546 sayılı sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzk"ün 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Uygulama ile ortaya çıkan uyuşmazlığın tarihine göre davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Tüzüğün iptali istenilen 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası "Aynı il sınırları içinde birden çok işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla mükellef oldukları eski hükümlü sayısı toplam işçi sayısına göre hesaplanır" hükmünü taşımaktadır.

1475 sayılı İş Kanununun 2869 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinin (A) bendinde, işverenlerin, çalıştırmakla yükümlü oldukları sakatlarla, (B) bendinde ise eski hükümlülerle ilgili hüküm yeralmaktadır. 25 inci maddeye göre işverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakat ve % 2 oranında eski hükümlüyü, beden ve ruhi durumları ile mesleklerine uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdürler. 25 inci maddenin (B) bendinin son fıkrasında ise "Çalıştırılacak eski hükümlülerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel ve ücret şartları ile bunların işverenlerce işe alınma usul ve esasları bir tüzükle düzenlenir, hükmünü taşımaktadır. Benzer hükmün maddenin (A) bendi son fıkrasında sakatlar için de yer almaktadır.

Anılan 25 inci maddenin (A) ve (B) bentlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu Kanunkoyucunun, sakatlar ve eski hükümlülerin istihdamını, aynı esaslara bağladığı anlaşılmaktadır. Nitekim 1475 sayılı Kanunun 2869 sayılı Kanunla değişik 98 inci maddesinin (C) bendinde de Kanunkoyucu sakatlar ile eski hükümlüleri birlikte ele almış ve "25 inci maddeye aykırı hareketle sakat veya eski hükümlü çalşıtırmayan işveren veya vekili hakkında, çalıştırmadığı her sakat veya eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için...." aynı cezayı öngörmüştür.

Ayrca Tüzüğün 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü ile getirilen aynı il sınırları içinde birden çok işyeri bulunan işverenin çalıştırmakla yükümlü olduğu eski hükümlü sayısını hesaplanmasında toplam işçi sayısının dikkate alınması esası, Kanunla konulan % 2 oranının dışında bir kural olmayıp, % 2'lik oranın hesaplanma biçimini gösteren bir esastır ve Kanun, işe alınma esas ve usullerini düzenlemeyi tüzüğe bırakmıştır.

Açıklanan nedenlerle Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzüğün 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünde kanuna aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.9.1988 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1475 sayılı Kanunun "Çalıştırma Zorunluluğu" başlığını taşıyan 25 inci maddesi 29.7.1983 günlü 2869 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve maddenin (A) bendinde, işverenlerin işyerlerinde çalıştırmak zorunda oldukları sakatlar (B) bendinde ise eski hükümlüler ile ilgili düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu 25 inci maddenin (A) bendinde "İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakat kimseyi..... çalıştırmakla yükümlüdürler" denildikten sonra devamla "Aynı il hudutları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla yükümlü olduğu sakat sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır" hükmüne yer verildiği halde; maddenin eski hükümlülere ilişkin (B) bendinde "İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde% 2 oranında eski hükümlüyü....çalıştırmakla yükümlüdürler" kuralının konulmasıyla yetinilmiştir.

Kanunkoyucu maddede, sakatlar ile eski hükümlüler hakkında genelde aynı kuralları koymakla beraber; maddenin düzenleniş biçiminden açıkca anlaşılacağı üzere çalıştırılacak eski hükümlü sayısının işyeri bazında hesaplanması ilkesini kabul ederek, sakatlar ile eski hükümlüler arasında, bir noktada fark gözetmiştir.

1475 sayılı Kanuna ek ve değişiklikler getiren 2869 sayılı Kanunun, kanunlaşma süreci incelendiğinde ise görülen şudur: Milli Güvenlik Konseyine sunulan Kanun Tasarısında sakatlar ile eski hükümlüler arasında herhangi bir fark olmaksızın ve tasarının madde gerekçesinde açıklandığı üzere "Korunmasız ve kaderleriyle başbaşa kalmış olan sakat ve eski hükümlülerin daha çok istihdamlarını sağlamak amacıyla 25 inci maddede düzenleme" yapıldığı halde Milli Güvenlik Konseyi, Sosyal Güvenlik İş ve İşçi ilişkileri Komisyonunda madde değiştirilmiş ve değişiklik gerekçesi ".... bir işverenin aynı il hudutları sahilindeki işyerlerindeki işçilerin toplamının esas alınması prensibi getirilerek sakat kimselere daha fazla iş imkânı yaratılması amaçlanmıştır." şeklinde açıklanmıştır. Tasarı, Komisyonda kabul edilen şekliyle kanunlaşmıştır.

Kanunun Tüzük ile düzenlenmesini emrettiği konular ise: Eski hükümlülerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel ve ücret şartları ile işe alınma usul ve esaslarıdır.

Tüzüklerin, Kanun, boşluklarını doldurmak üzere çıkarılamıyacakları ise temel hukuk kuralları arasındadır.

Anayasanın 115 inci maddesine göre Tüzükler, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilirler. İptali istenilen Tüzük hükmü ile kanuna aykırı düzenleme getirildiği görüldüğünden, davanın kabulü ile Tüzük hükmünün iptali oyuyla, davanın reddi yolunda verilen karara karşıyız.

———— 0 ————

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/51
Karar No : 1988/49

Özeti: 6785 sayılı Kanunun 32 inci maddesinin 2 inci fıkrası hükmünün, idareye başkaca bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya taşınmazın tahliyesini istemek konusunda yetki vermediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı): .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti: ..... İlçesi Belediye Başkanlığının 26.3.1985 günlü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, ... 4. İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline yönelik bulunan 22.5.1986 günlü, E:1985/571, K:1986/259 sayılı Karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1987 gün, E:1986/1001, K: 1987/244 sayılı Kararıyla bozulmuş ise de; Mahkeme, bozmaya uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin davacıyı taahhüt tanzimine davet eden bir tebligattan ibaret olduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığı, Belediye Encümenince alınmış bir karar bulunmadığı, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 6785 sayılı Kanunun 32 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet plânı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamıyacağı kuralının yer aldığı, bu kural karşısında, taşınmazın durumunun mahkemece araştırılması gerektiği iddialarıyla, ... 4. İdare Mahkemesinin 10.11.1987 günlü, E:1987/403, K:1987/602, sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Davacı, temyiz istemine karşı savunma vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Davacıya ait işyerinin, ... ilçesi ..... kıyı kesimindeki tüm işyerlerinin, başka yerlere nakledilmesi onaylı plân gereği zorunlu hale geldiğinden bahisli tahliye edilmesi gerektiğine ilişkin belediye başkanlığı işleminin iptalı dileğiyle açılan davada ..... Dördüncü İdare Mahkemesince; Anayasanın güvencesinde bulunan mülkiyet hakkına dayanarak, tasarrufunda bulunduğu taşınmazından, davacının tahliyesinin ancak, bir yasa hükmüne, bir mahkeme kararına veya bir istimlâk işlemine dayanması halinde hukuka ve yasaya uygunluk taşıyacağı, dava konusu işlemin ise, bu şekilde oluşturulmadığı nedeniyle iptal edilmiş ve bu kararın davalı idarece temyiz edilmesi üzerine Dairece, olay tarihinde yürürlükte bulunan, 6785 sayılı Yasanın 32. maddesine göre; genel olarak herhangi bir sahanın, imar ve yol istikamet plânı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağına göre, eksik incelemeye dayalı, mahkeme kararı bozulmuştur.

Adı geçen mahkeme bunun üzerine aynı gerekçeye dayanarak kararında ısrar etmiş ve davalı belediyece bu karar da temyiz edilmiş bulunmaktadır. Gerek olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı Yasanın 32 ve gerekse yeni İmar Yasasının 3. maddelerinin, açık hükümlerine göre, genel olarak herhangi bir saha, imar ve yol istikamet plân esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz. Dosyanın incelenmesinden, söz konusu işyerinin onaylı 1/1000 ölçekli Haliç düzenleme 1-Etap uygulama plânı dahilinde kaldığı ve bu hizmetleri dışında bir maksatla kullanılma olanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle davalı belediye başkanlığının temyiz isteminin kabulüyle ..... 4. İdare Mahkemesinin, yasaya aykırı ısrar kararının bozulmasının, uygun olacağı düşünülmüktedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Davacının mülkiyetinde bulunan işyerinin, Beyoğlu İlçesi, Haliç kıyı kesimindeki tüm işyerlerinin başka yere nakledilmesinin zorunlu hale geldiğinden bahisle, 5 gün içinde tahliye edilmesi gerektiği yolunda Beyoğlu İlçesi Belediye Başkanlığınca tesis edilen 26.3.1985 günlü işlem, idarenin tahliyeye yönelik işleminin imar ve kamulaştırma mevzuatına uygun olmadığı, anayasanın güvencesi altında bulunan ve ancak kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabilecek mülkiyet hakkının hiç bir işlem olmaksızın ihlâl edildiği iddialarıyla dava açılması üzerine yapılan yargılama sonucu, ...4. İdare Mahkemesinin 22.5.1986 günlü, E:985/571, K:986/259 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de; bu karar, Temyiz incelemesi sonucu, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1987 günlü, E:986/1001, K:1987/244 sayılı kararıyla ve olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı Yasanın 32 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yer alan kural karşısında mahkemece taşınmazın imar plânında hangi amaca ayrıldığı, taşınmazdaki işyerinin kullanım şeklinin ne olduğu, çevre sağlığı yönünden sakıncası bulunup bulunmadığı ve bu şekildeki ku-

lanımın plândaki amaca aykırı düşündüşmediği ve tahliye işleminin planı gerçekleştirmek amacını taşıyıp taşımadığı konularında araştırma yapılmadan karar verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

..... 4. İdare Mahkemesi ise, bozma kararına uymayarak 10.11.1987 günlü, E:1987/403, K:1987/602 sayılı kararıyla ve Anayasanın güvencesinde bulunan mülkiyet hakkına dayanarak tasarrufunda bulundurduğu taşınmazından davacının tahliyesinin ancak bir yasa hükmüne bir mahkeme kararına, bir kamulaştırma işlemine dayandırıldığında hukuka ve yasaya uygunluk taşıyacağı, 6785 sayılı İmar Kanununun 32 inci maddesinin 2 inci fıkrasındaki kuralı, imar plânlarına uygunluk sağlamak, plândaki esasları gerçekleştirmek amacıyla mal sahiplerinin idarelerce bir yasa hükmüne, bir mahkeme kararına veya bir kamulaştırma işlemine dayanmadan tahliye edilmelerine cevaz veren bir hüküm olarak kabule olanak bulunmadığı gerekçesiyle, iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı İdare, ... 4.İdare Mahkemesinin 10.11.1987 günlü, E:1987/403, K:1987/602 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdarece, bu aşamada yeniden öne sürülen, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olmadığı yolundaki itiraz yerinde görülmemiştir.

Beyoğlu Belediye Başkanlığı, 26.3.1985 günlü işlemi ile, ... İlçesi, Haliç kıyı kesimindeki tüm işyerlerinin başka yere nakledilmesinin zorunlu hale geldiğini belirterek ve 30.11.1984 onay tarihli 1/1000 ölçekli Haliç (Perşembe Pazarı) ..... İlçesi I.Etap uygulama plânından bahsederek davacının mülkiyet hakkına dayanarak tasarrufunda bulundurduğu işyerine 5 gün içinde tahliye etmesini istemektedir.

Davalı idarenin savunmasında, tahliyesi istenilen taşınmazın 30.11.1984 onay tarihli 1/1000 ölçekli Haliç (Perşembe Pazarı) ..... İlçesi I.Etap uygulama plânında Belediyece kamulaştırılacak günübirlik tesisler, gezi alanı, yeşil alan ve benzeri kamu hizmeti olan kullanımların yer alacağı ve projelendirilerek düzenlenecek alanda kaldığı belirtilmekte; Ancak, Mahkemece ara kararı ile taşınmazın bulunduğu yerin plânda hangi amaca ayrıldığı, plânın uygulanması amacıyla taşınmaz hakkında kamulaştırma kararı bulunup bulunmadığı sorulmasına ve dava konusu işlemin dayanağı olabilecek bilgi ve belgeleri içeren işlem dosyası istenmesine rağmen, idarece bilgi verilmediği, gönderilen işlem dosyasından ise tahliye işleminin herhangi bir dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda tahliyeye ilişkin işlemin doğrudan doğruya tahliyeye cevaz veren bir yasa kuralı ya da mahkeme kararına dayanmadığı gibi, imar veya kamulaştırma mevzuatına göre tesis edilmiş bir idari işlemin de sonucu olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 6785 sayılı Kanunun 32 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yer alan, "Genel olarak herhangi bir saha, imar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz ve bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz." hükmünün de, idareye başkaca bir işleme gerek kalmaksızın doğrudandoğruya taşınmazın tahliyesini istemek konusunda yetki vermediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddine, ... 4.İdare Mahkemesinin 10.11.1987 günlü E:1987/403, K:1987/602 sayılı kararının onanmasına ve dosyanın Mahkemeye iadesine 14.10.1988 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

..... 4.İdare Mahkemesinin noksan incelemeye dayalı 10.11.1987 günlü,E:1987/403, K:1987/602 sayılı kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1987 günlüE:1986/1001, K:1987/244 sayılı bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, onanması yolunda verilen karara karşıyız.

——— 0 ———

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/32
Karar No : 1988/41

Özeti: Emniyet Genel Müdürlüğü Personelinin 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun kapsamında değerlendirilebilmeleri için, zararı doğuran durumun, "barışta güven ve asayişi korumak eyleminin" kapsamında olması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti: Davacının .....Bölge Trafik Müdürlüğü ..... Trafik Kontrol İstasyon Amirliğinde görevli bulunduğu 27.1.1980 günü göreve çıkmak üzere hizmet aracını garajdan çıkarırken, kapının üzerine düşmesi nedeniyle 34 ay iş ve gücüne engel biçimde yaralanması sonucu uğradığı zararın tazmini isteminin reddine ilişkin İçişleri Bakanlığının 23.3.1983 günlü işleminin iptali ve 200.000 lira tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, ... 1.İdare Mahkemesince verilen ve dava konusu işlemin iptali ile 180.000 lira tazminata hükmedilmesine ilişkin bulunan 7.12.1984 günlü E.1983/233, K:1984/719 sayılı karar, Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onuncu Dairesinin 20.11.1985 günlü E:1985/2091, K:1985/1917 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare 21.4.1987 günlü E:1986/256, K:1987/365 sayılı ısrar kararın temyizen incelenerek bozulmasını ve davanın reddini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Suna Türkoğlu

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: ..... Bölge Trafik Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada, göreve çıkmak üzere hizmet aracının garajdan çıkarırken bir kaza sonucu yaralanan davacı; bu yüzden uğradığı zarar karşılığı nakti tazminat istemiş, isteminin reddi üzerine, bu konudaki işlemin iptali ve 200.000 TL. nakti tazminata hükmedilmesi talebiyle ..... 1.İdare Mahkemesinde açtığı dava, anılan mahkemenin 7.11.1984 günlü 1984/719 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

Davalı idarenin temyizi üzerine mezkür karar; Danıştay 10.Dairesinde 20.11.1985 günlü 1985/1917 sayılı kararla ve "olayın 2330 sayılı yasa kapsamında bulunmadığı, hizmet otosunun garajdan çıkarılması sırasında oluşan kazanın güven ve asayişin korunması ile ilgili olmadığı" gerekçesiyle bozulmuş, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda ..... 1.İdare Mahkemesi 21.4.1987 gününde 1987/365 sayı ile, ilk kararda ısrar edilmesine ve davanın kabulüne karar vermiştir. Davalı idare; anılan kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenmesini ve bozulmasını istemiş olmakla, dosya tetkik olundu.

Temyiz olunan karara konu olan olayda anlaşmazlık; davacının, 2330 sayılı yasa kapsamında olup olmadığına ilişkindir. Bu itibarla, öncelikle, anılan yasanın konu ile ilgili hükümlerinin gözden geçirilmesi, daha sonrada davacının bu yasa kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2330 sayılı yasanın 1.maddesinde, bu kanunun amacının; barışta güven ve asayişi korumakla görevli olanların, bu görevlerinden dolayı veya yaptıkları hizmet nedeniyle yaralanmaları ya da sakat kalmaları halinde ödenecek nakti tazminatın esas ve yönteminin düzenlenmesi olduğu belirtilmiş, 3.maddesinde, kapsamı 2.maddede belirtilen görevlilerden, bu arada Emniyet Genel Müdürlüğü personelinden ölen veya yaralananlara veya mirasçılarına verilecek tazminat miktarları gösterilmiştir.

Anılan hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, 2330 sayılı yasadan yararlanmak için, yararlanmanın, barışta güven ve asayişi korumakla görevli olanların, bu görevlerinden dolayı meydana gelmiş olması yeterli olup, başka bir koşula gerek bulunmamaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na göre, polisin asli görevi, barışta güven ve asayişi korumak olup, anılan görev genel bir görevdir. bu genel görev içinde trafik emniyet ve güvenliğini sağlamakla görevli trafik polislerine verilen özel görevin, genel görevden ayrık tutulması mümkün değildir. Durum böyle olunca, 2330 sayılı yasadan yararlanmak için özel olarak görevlendirilmiş olmanın önemi bulunmamakta, bu itibarla trafik polislerinin de genel görev çerçevesinde 2330 sayılı yasa kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir.

Olayda; ..... Bölge Trafik Müdürlüğü Trafik Kontrol Amirliğinde görevli olan davacının, trafik hizmetini yürütmek üzere ekip otosunu garajdan çıkarmakta iken meydana gelen bir kazada yaralandığı anlaşıldığından davacı, 2330 sayılı yasa kapsamına girmekte,

anılan yasaya göre nakti tazminata müstehak olup, aksi yolda tesis olunan işlemde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mezkür işlemi iptal eden ve 180.000 TL.nakti tazminata hükmeden İdare Mahkemesi kararında usul ve mevzuata aykırı bir yön görülememiş olmakla ve davalı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı yasanın 49/1 maddesine uygun bulunmamakla, temyiz isteminin reddine ve idare mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

..... Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru olan davacı, 27.1.1980 günü göreve çıkmak üzere hizmet otosunu garajdan çıkarırken, garaj kapısının üzerine düşmesi sonucu otuzdörtay süre ile iş ve gücüne engel olacak biçimde yaralanması nedeniyle, 2330 sayılı Nakti Tazminat Kanunundan yararlanmak amacıyla idareye başvuruda bulunmuş, istemin reddi üzerine de, ret işleminin iptali ve 200.000 lira tazminata hükmedilmesi istemiyle..... İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

..... 1 Nolu İdare Mahkemesi, 7.12.1984 günlü E:1983/233, K:1984/719 sayılı kararıyla, 2330 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü ile bu konudaki yönetmelik hükümleri uyarınca, davacının zararına neden olan olayda kendisinin herhangi bir kusurunun bulunmadığının saptandığı, kapı piminin zamanla çürümesi ve şiddetli rüzgarın etkisiyle kopması sonucu zararın doğrduğu, davacının trafik hizmetini yürütmek için görevde bulunduğu bu nedenle de olayın 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiş ve 180.000 lira maddi tazminata hükmetmiş ise de; bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onuncu Dairesinin 20.11.1985 günlü E:1985/2091, K:1986/1917 sayılı kararıyla ve davacının yaralanmasına neden olan olayda, 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek bir durum bulunmadığı ve hizmet otosunu garajdan çıkarırken meydana gelen bir kazanın, barışta güven asayişi koruma eyleminin yürütülmesi ile ilgili bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

.....1 Nolu İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak, 21.4.1987 günü E:1986/256, K:1987/365 sayılı kararıyla ilk kararında ısrarı üzerine, davalı idare, ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2330 sayılı Nakti Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi "Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığın men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakti tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakti tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir." hükmünü taşımakta ve 2 inci maddesiyle de bu kanunun "... içgüvenlik ve asayışın korunması ve kaçakcılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen... Emniyet Genel Müdürlüğü personelini..." kapsadığını hükme bağlamaktadır.

..... Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru olan davacı, Emniyet Genel Müdürlüğü personeli olmak sıfatıyla 2330 sayılı Kanun kapsamında ise de; Danıştay Onuncu Daire kararında belirtildiği üzere, yararlanmasına neden olan bu olayın, 2330 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde açıklandığı üzere, barışta güven ve asayışı korumak eyleminin kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile ..... 1 Nolu İdare Mahkemesinin 21.4.1987 günlü E:1986/256, K:1987/365 sayılı kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın mahkemeye iadesine 17.6.1988 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, Emniyet Genel Müdürlüğü personeli olarak, ... Bölge Trafik Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada, göreve çıkmak üzere, hizmet aracını garajdan çıkarırken ve kendisinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı bir kaza sonucu yaralanmıştır.

2330 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, bu Kanundan yararlanabilmek için, yararlanmanın, barışta güven ve asayişi korumak görevinden dolayı meydana gelmesi ve yaralanan kişinin barışta güven ve asayişi korumakla görevli olması yeterli olup başkaca bir koşula gerek bulunmamaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa göre asli ve genel görevi barışta güven ve asayişi korumak olan polisin 2330 sayılı yasadan yararlanabilmek için, yasadan yararlanan diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi özel olarak barışta güven ve asayişi korumakla görevlendirilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.

Barışta güven ve asayişi korumakla genel ve asli olarak görevli bulunanların bu görevi aldıktan sonra, görevin yerine getirilmesi hazırlıkları ya da göreve gidişleri sırasında uğradıkları kazaların da 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle ..... 1 Nolu İdare Mahkemesinin,temyizen incelenen 21.4.1987 günlü E:1986/256, K:1987/365 sayılı kararının, onanması oyuyla, çoğunlukça verilen bozma kararına karşıyız.

———— 0 ————

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/127
Karar No : 1988/119

Özeti: Talih Oyunu salonlarındaki net hasılatın Katma Değer Vergisi matrahı olarak kabulü gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Yükümlü Şirket tarafından işletilen talih oyunları salonlarında, müşterilerden alınan fiş ve jeton bedelleri yerine, bunlardan, iade edilenler için ödenen paralar düşüldükten sonra kalan meblağın, Katma Değer Vergisi matrahı olarak beyan edildiğinin inceleme sonucunda tesbiti üzerine, yükümlü şirket adına 1985 Ocak dönemi için re'sen salınan Katma Değer Vergisinin terkini istemiyle açılan davayı, reddeden ..... 9. Vergi Mahkemesinin 22.12.1986 günlü ve E:1986/458, K:1986/960 sayılı Kararını; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 23 üncü maddesinin (b) bendinde, talih oyunlarında, bu oyunlara katılma karşılığında alınan bedel ile bunların icra edildiği mahallere giriş karşılığında alınan bedelin, matrahı teşkil edeceğinin açıklandığı, sözü edilen işletmelerde, salonlara girişte alınan oyun fişleriyle jetonlar için ödenen bedelin "giriş ücreti" olmadığının açık bulunduğu, bu tür işletmelerde vergiyi doğuran olayın, oyunlara katılma karşılığı bir bedel elde edilmesi olduğu, bu bedelin girişte verilen fiş veya jeton karşılığı alınan meblağ olduğunun da kabul edilemiyeceği, sözü edilen bedelin, oyun bitirilip, salon müşteriler tarafından terkedildikten sonra işletmecinin kasasında kalan miktardan ibaret bulunduğu, diğer taraftan bu jeton ve fişlerin, salonlardaki makina veya masalarda kullanılmalarından önce "oyuna katılma" nın veya "hizmet" in gerçekleştiğinin de ileri sürülemiyeceği, bu nedenlerle, net hasılatın matrah olarak kabulü gerektiğinden, tarhiyatın yazılı gerekçe ile onanmasında isabet görülmediği gereçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 16.2.1988 gün ve E:1987/1033, K:1988/405 sayılı Kararı üzerine; 3065 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (b) bendinde, malın tesliminde veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgeler verilmesi hallerinde, bu belgelerde gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere, fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceğinin açıkca ifade edildiği, anılan yasanın, 23 üncü maddesi ile, vergiyi doğuran olayın nasıl ve ne zaman meydana geleceğinin değil, bazı özel matrahların neler olduğunun hükme bağlandığı, sözü edilen maddede yer alan "oyuna katılma karşılığı" kelimelerinin, müşterinin para ödemekteki amacını, yani oyun oynama maksadını ifade ettiği, bu maksat ile fiş veya jeton alan her müşteriye, o anda ödenen bedel için perakende satış vesikası verilmesi kanundan doğan bir zorunluluk olduğuna

göre, bu belgelerin verilmesinin, vergiyi doğuran olay, belgelerde yazılı brüt tutarların da matrah olarak kabulünün zorunlu olduğu, kaldıki net hasılatın tam olarak tesbitininde mümkün bulunmadığı gerekçesiyle, ilk kararında ısrar eden ..... 9.Vergi Mahkemesinin 14.7.1988 gün ve E:1988/563, K:1988/821 sayılı Kararının; mahkemece, maddi olay yönünden ilk karara bağlı kalınmadığı, bozma kararında yer alan bir ibarenin yanlış yorumlandığı, uyuşmazlığın, salt vergiyi doğuran olay açısından ele alınarak, vergi matrahının, bunun içinden çıkarılmaya çalışılmasının yerinde olmadığı, Katma Değer Vergisi yükümlülüğünün doğabilmesi için, ifa edilen hizmete karşılık bir bedel elde edilmesinin şart olduğu, dava konusu olayın, 3065 sayılı Kanunun 10/b maddesi kapsamında düşünülemiyeceği, iade edilen fiş ve jetonlara karşılık ödenen meblağın, matrahtan düşülmemesi halinde, ortaya haksız sonuçların çıkacağı, 24.2.21987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 25 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile de, oyun salonlarındaki Katma Değer Vergisi uygulamasının net hasılata göre yapılacağının hüküm altına alındığı, aynı inceleme raporuna dayanılarak şirketleri adına 1985 Nisan dönemi için yapılan tarhiyatın, başka bir Vergi Mahkemesince terkin edildiği ve kararın da kesinleştiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ahmet Göktuna

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi: Oyun salonu işletmeciliğinden ötürü davacı adına salınan Katma Değer Vergisini, vergi matrahının müşterilere teslim edilen fiş ve jetonlar için ödenen bedel olarak hesaplanmasında isabetsizlik olmadığı nedeniyle onayan vergi mahkemesi kararının, Danıştay 7.Dairesince satılan jeton ve fiş bedellerinden iade edilen jeton ve fiş bedelleri düşüldükten sonra kalan net hasılatın matrahı oluşturduğu gerekçesiyle bozulması üzerine Vergi Mahkemesince verilen direnme kararının bozulması istenmektedir.

Uyuşmazlık, oyun salonu işletmeciliğinde Katma Değer Vergisi matrahının ne şekilde saptanacağı hususundan çıkmıştır. Davacı işletme müşterilerinden fiş ve jeton karşılığında aldığı paradan müşterilerden bazılarına çıkarken ödediği parayı düşmek suretiyle kalan net hasılatı matrah olarak belirlerken inceleme elemanınca ikramiyenin düşülmesi suretiyle yapılan bu uygulamanın kabul edilmemesi üzerine, fiş ve jeton için ödenen meblağ esas alınarak cezasız tarhiyat yapılmış bulunmaktadır.

Katma Değer Vergisi Yasasının 1. maddesinde talih oyunu tertiplenmesi ve oynanmasının vergiye tabi bulunduğu hükme bağlanmış olup 8. maddenin (f) fıkrasında bu oyunu düzenleyenlerin mükellef olduğu, 10. maddenin (a) fıkrasında da malın teslimi, hizmetin yapılması halinde vergiyi doğuran olayın meydana geldiği kabul edilmiştir. Özel matrah şekli olarak 23. maddeninin (b) fıkrasında talih oyunlarında oyunlara katılma karşılığında alınan bedel ile bunların icra edildiği mahallere giriş karşılığında alınan bedelin matrahı oluşturması öngörülmüştür.

Bu yasal düzenlemelere göre, uyuşmazlıkta vergiyi doğuran olay, bu oyun araçlarının satın alınmasıyla meydana gelmektedir. Müşteriye arzedilmiş durumdaki hizmetten yararlanma hakkı elde edilmiştir.

Müşterilerin aldıkları jeton ve fişlerle fiilen oyun oynayıp oynamadıkları ya da ne kadarıyla oynadıkları, bunlardan ne kadarının ikramiye olduğunun tespiti mümkün değildir. Çünkü halen kullanılmakta olan sistem ve makinaların yapısı buna elverişli değildir. Böyle olunca oyuna katılabilmek için alınan bu fiş ve jetonların, hizmetin eksiksiz verilmekte olduğu gözönüne alınınca kullanılmış sayılmasını kabul etmek gerekir. Zira Yasanın 23/b maddesinde belirtildiği üzere talih oyunlarında bu yarış ve oyunlara katılma karşılığında alınan bedelden söz edilmekte olduğundan işin yürütülmesi için zorunlu bir gider olan ikramiyenin ve oynanıp oynanmadığı tespit edilemediği için ikramiye gibi değerlendirilmesi, icabeden iadelerin matrahla ilgilendirilmesi bu verginin genel sistemine ters düşmektedir.

Müşteriye perakende satış fişiyle teslim edilen jeton ve fişlerin avans niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerek Katma Değer Vergisine gerekse Vergi Usul Yasasına uygun bulunmamaktadır.

Davalı idare olay tarihinden sonra Katma Değer Vergisi Yasasının 23/f maddesi uyarınca verilen yetkiye dayanarak 24.2.1987 günlü Resmi Gazetede yayınlandığı bu konudaki özel matrah şeklinde net hasılat esası benimsenmişse de bu matrah şekli daha sonraki uygulamalar için bağlayıcı olup geçmişe yürümesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle olayda vergi matrahının jeton ve fiş bedelleri olması gerektiğinden Vergi Mahkemesinin direnme kararı yerinde görülmekte yükümlü temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hakimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, oyun salonu işletmelerinde Katma Değer Vergisi matrahının, müşterilere verilen ve belli bir parayı temsil eden jeton ve fişlerin verildiği andaki (Brüt) hasılat mı, yoksa müşterilerin oyun salonlarını terkederken yaptıkları iadeler için ödenen paralar düşüldükten sonraki (Net) hasılat mı olduğuna ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin 3/b bendinde, talih oyunları tertiplenmesi ve oynanmasının verginin konusunu teşkil eden işlemlerden olduğu belirtilmiş, 20 inci maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu 23 üncü maddesinde ise, özel matrah şekilleri sayılarak, (b) bendinde, "at yarışları ve diğer müşterek bahis ve talih oyunlarında, bu yarış ve oyunlara katılma karşılığında alınan bedel ile bunların icra edildiği mahallere giriş karşılığında alınan bedel" in Katma Değer Vergisi matrahını oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Bu tür salon işletmelerinde oynanan oyunların Katma Değer Vergisiyle olan ilişkilerinin saptanması, bu oyunların özelliklerinin ve bunlara katılma koşullarının bilinmesiyle sıkı sıkıya bağlı bulunmaktadır.

Oyun salonlarının girişinde müşterilere belli bir parayı ve miktarını temsil eden jeton ve oyun fişi verildiği, karşılığının kasaya konulduğu, çıkışta, kullanılmamış bulunan fiş

ve jetonlarla, makina ve masalardan kumar kazancı olarak sağlananların, işletme idaresince geri alınarak bunların temsil ettiği meblağın müşterilere ödendiği, iade işlemlerinin, gün bitiminde zorunlu olarak yerine getirildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, salonlara girişte alınan oyun fişleriyle jetonlar için ödenen bedelin "giriş ücreti" olmadığı açıktır. bu itibarla ve söz konusu işletmelerde vergiyi doğuran olay "oyunlara katılma karşılığında bir bedel elde edilmesi" olduğuna göre, olayda, fiş ve jetonların oyunlara katılma karşılığı alınan bedel olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Fiş ve jetonların çıkışta kısmen veya tamamen iadesi halinde bunların temsil ettiği paranın da iadesi zorunlu olduğundan, iade edilecek olan kısmın "bedel"e dahil sayılması, dolayısı ile de bedelin girişte verilen fiş ve jeton karşılığı alınan meblağ olduğunun kabulü olanaksızdır.

Bu durumda, "bedel" in oyun bitirilip, salon'un müşteriler tarafından terkedilmesinden sonra işletmenin kasasında kalan miktardan ibaret olduğunun kabulü zorunludur.

Diğer taraftan, bu jeton ve fişlerin salonlardaki makina veya masalarda kullanılmalarından önce "oyuna katılma" nın veya "hizmet" in gerçekleştiği de ileri sürülemez. Zira oyuna katılma kanuni bir unsurdur.

Hizmetin özelliği, 3065 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 23 üncü maddesinin farklı yorumlanma ve uygulanmasına, diğer bir ifade ile, girişte alınan jeton ve fişlerin tamamının, satış hasılatı ya da hizmet bedeli sayılmasına olanak vermemekte, değerlendirmenin işletme bazında yapılmasını ve net hasılatın matrah kabulünü zorunlu kılmaktadır. Nitekim, Maliye ve Gümrük Bakanlığının dosyada mevcut 19.6.1985 günlü ve Katma Değer Vergisi 2601020-68 sayılı işleminde ve gerekse 24.2.1987 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 25 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde sonuç itibariyle bu tür oyun salonu işletmelerinde vergi matrahının net hasılat olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla, oyun salonlarına girişte müşterilere verilen fiş ve jetonlar için perakende satış fişi düzenlenmesinin sonucu etkileyici nitelikte olmadığı kanısına varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerden dolayı Danıştay Yedinci Dairesinin 16.2.1988 günlü bozma kararına uyulması gerekirken, mahkemece, inceleme raporuna dayınalarak yapılan tarhiyatın, onanması yolunda verilen önceki kararında, yazılı gerekçe ile ısrar edilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, yeniden bir karar verilmek üzere ..... Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 14.7.1988 gün ve E:1988/563, K:1988/821 sayılı ısrar Kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararla hüküm altına alınacağından, bu konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 4.11.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun özel matrah şekilleri başlığını taşıyan 23 üncü maddesinin (b) bendinde; at yarışları ve diğer müşterek bahis ve talih oyunlarında bu yarış ve oyunlara katılma karşılığında alınan bedel ile bunların icra edildiği mahallere giriş karşılığında alınan bedelin matrah olacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlü şirketin ..... Otelinde, birinci kompütürize oyun makinaları, diğeri Amerikan ruleti ve yirmibir oyunu oynanan masaların bulunduğu iki oyun salonu işlettiği anlaşılmaktadır.

Müşteriler tarafından kasadan alınan fiş veya jetonların oyun salonundaki makinalarda kullanılmasıyla bir kısım müşterilerin kaybetmeleri diğer bir kısım şanslı müşterilerin ise kazançlı çıkmaları bu tür talih oyunlarının doğal sonucudur. Ancak müşteriler tarafından daha sonra iade edilen fiş ve jetonlardan ne miktarı ile hiç oynanmadığı ne miktar fiş ve jetonun ise kazanılmış, fiş veya jeton olduğu ise tahmin veya tesbiti mümkün bulunmayan bir husustur. Böyle olunca iade edilen fişlerin hiç oynanmamış fiş olarak düşünülmesi olanaksızdır. Aksi halde kazanılmış fiş ve jetonlarında hiç oynanmamış fiş veya jetonlar meyanında düşünülmesi gibi kanunun amacına tamamen ters sonuçların doğabileceği kaçınılmazdır.

Bu tür oyun salonlarının özelliği gözönünde tutularak müşteriler tarafından kasadan oyun fişi ve jeton alınmasıyla vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, oyunlara katılma karşılığı müşterilerden alınan fiş ve jeton bedellerinin vergi matrahını oluşturduğu ve bu görüş doğrultusunda tesis edilen mahkeme kararının yerinde olduğu görüş ve düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

XX- 24.2.1987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 25 sıra sayılı Katma Değer Genel Tebliğinde, uyuşmazlık konusu hakkında Maliye ve Gümrük Bakanlığınca açıklık getirilmiş ve kumar makinaları ile oyun oynanan salonlarda katma değer vergisi matrahının net hasılat olacağı kabul edilmiştir.

Vergi Kanunlarının uygulanmasında her kanuna göre çeşitli seriler halinde ve sıra numarası altında Resmi Gazetede yayımlanan genel tebliğler kamu yönetiminde ve idari yargının büyük bir bölümünü oluşturan mali uyuşmazlıklarda özel bir önemi taşımaktadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı genel tebliğleri, bakanlıklarca kendi kanun anlayışlarını açıklayan klasik bakanlık genelgelerini aşan idari ve hukuki boyutlara sahiptirler. Kamu yönetimi içinde vergi yönetiminin genişliği, etkinliği ve vatandaşın hukuk güvenliğiyle olan yakın ilgisi Maliye ve Gümrük Bakanlığı genel tebliğlerini diğer bakanlık genelgelerinden ayırmaktadır. Vergileme konusunda Maliye ve Gümrük bakanlığı genel tebliğleri, yalnız kendi Bakanlığını değil bütün kamu yönetimine yönelik olarak yapılan ve Türkiye çapında geçerliği olan genel hukuk yorumlarıdır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığının genel tebliğleri mali idarenin uygulamaları yönünden bu idareleri bağlayıcıdır. Aksi halde binlerce uygulama biriminden ibaret olan Maliye ve Gümrük Bakanlığında yaplacak sayısız uygulamada her memurun genel tebliğleri bir tarafa bırakıp kendi kanun anlayışını uygulaması sonucu doğar.

Vatandaşın hukuk güvenliğini bu derece ilgilendiren bir konuda ülkenin ayrı ayrı yerlerinde vergi idaresi görevlilerinin Maliye ve Gümrük bakanlığının tesbit ettiği genel anlayışı ve yorumları bir kenara bırakıp kendilerine göre uygulama yapmaları kanunların genelliği ve eşitliği ilkesine aykırı düşer. Bu tarz bir uygulama bazı mükellefler için vergi

uygulamalarını, kişiye özel uygulamalar haline dönüştürür. Sonuçta da bu uygulamalar kimi mükellefi, "özel imtiyazlı" ve kimisini de, "özel mağdur" haline getirir.

Devletin temel vasıfları olan güçlülük, şevkat ve adalet ancak kendi koyduğu kurallara ve yorumlara bağlılığı ile mümkündür.

Bütün bu düşüncelerle Maliye ve Gümrük Bakanlığı genel tebliğlerine aykırı vergi uygulaması düşünülemez.

25 sayılı Katma Değer Vergisi Genel tebliğindeki, oyun salonlarında katma değer vergisi matrahının net hasılata göre belirleneceği yolundaki esasların bir tarafa bırakılarak elde edilen hasılatın matrah kabulü suretiyle yapılan uygulama hukuka ve kamu yönetimi ilkelerine aykırıdır.

Temyiz konusu mahkeme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulması gerekeceği oyuyla karara gerekçe yönünden karşıyız.

———— 0 ————

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/113
Karar No : 1988/129

Özeti: Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşıtların 4792 sayılı Kanunun 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesine göre Moturlu Taşıtlar Vergisinden muaf olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Sosyal Sigortalar Kurumuna ait ..... KA 291 plakalı aracın 1984-1985 yılları Motorlu Taşıtlar Vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan istisnalar arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşıtların yer almadığı, 2868 sayılı Kanunla kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükmü getirilmişse de gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir vergiden muaf tutulabilmeleri için bu konuda yasalarda açık bir hüküm bulunmasının zorunlu olduğu ve bu hükümlerin belirtilenler dışındaki kişi ve olaylara teşmil edilemeyeceği vergi hukukunun temel ilkelerinden olup,aksi hal yasa koyucunun iradesini yorum suretiyle değiştirmek olacağından ve Motorlu Taşıtlar

Vergisi Kanununda özel kanunlarla vergiden muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden vergi alınmayacağı veya özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmü uygulanacağı hususunda bir hüküm de bulunmaması nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşıtların motorlu taşıtlar vergisinden istisnasına olanak bulunmadığı, bu nedenle tahakkuk eden ve ödenmeyen vergilerin ödeme emri ile istenilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle tasdik eden ..... 5. Vergi Mahkemesinin 9.1.1987 günlü 1987/4 sayılı Kararını; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı sebebiyle yetkili mercie yedi gün içinde başvurabileceğinin hükme bağlandığı, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı Kanunun 2 inci maddesiyle değişik 24 üncü maddesinin (a) bendinde; "Kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirleri, ... ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır" hükmünün yer aldığı, motorlu taşıtlar vergisinin taşınır mal niteliğini haiz taşıtlara ilişkin bir yükümlülük olması nedeniyle sözü edilen kanun hükmüyle tanınan muafiyetin Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşıtları da kapsamına aldığının kabulü gerektiği, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun değişik 4 üncü maddesiyle istisna kapsamına alınan kurumlar arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna yer verilmediği görülmekte ise de, daha sonra yürürlüğe giren ve özel bir düzenlemeyi içeren 2868 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin değinilen açık hükmü karşısında kuruma ait taşıtlar dolayasıyla motorlu taşıtlar vergisi muafiyeti tanınması zorunluluğu doğduğu, bu hükümler karşısında kuruma ait taşıtların 27.7.1983 tarihinden sonra motorlu taşıtlar vergisinden muaf olacağı açık bulunduğundan, bu hususun 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer alan "borcun olmadığı kavramı içinde düşünülmek suretiyle karar verilmesi gerektiği" gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 20.1.1988 günlü, E:1987/1036, K:1988/63 sayılı Kararına uymayarak, ilk kararındaki gerekçelerin yanısıra 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 26.11.1980 gün ve 2348 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin sonuna 24.3.1988 gün ve 3418 sayılı Kanunun 12 inci maddesiyle eklenen fıkrada yer alan motorlu taşıtlar vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna hüküm eklenmek veya kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği, bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıkların hükümsüz olduğu yolundaki hükmün de bozulan kararda yer alan yorum ve değerlendirmelerin haklılığını ortaya koyan bir diğer husus olduğu gerekçesiyle ilk kararında ısrar eden ..... 5.Vergi Mahkemesinin 13.5.1988 günlü, E:1988/284, K:1988/244 sayılı Kararının; 4792 sayılı Kanunun 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı Kanunun 2 inci maddesiyle değişik 24 üncü maddesinin (a) bendine göre kuruma ait taşınır ve taşınmaz malların her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulduğu öne sürelerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin kendisine ödeme emri tebliğ olunun şahsın hangi hallerde dava açabileceğini sınırladığı, Maliye Bakanlığının ..... Valiliğine yazdığı yazıda 197 sayılı Kanunun 2348 sayılı Kanunla değişik 4/ a maddesinde hangi kurum ve kuruluşların taşıtlarının vergiye tabi olmadığının açıklandığından bahisle, bu maddede yer almayan Sosyal Sigortalar Kurumunun istisna kapsamı dışında kaldığı, bu nedenle kurum taşıtlarının istisnadan yararlandırılamayacağının belirtildiği, temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Özden Şar

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait ..... KA 291 plaka nolu aracın 1984 ve 1985 yılları motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacı ile kurum adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşıtların motorlu taşıtlar vergisinden muaf olup olmadığı hususu uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesinde "Kuruma ait taşınır taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirleri ..... ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır" hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer alan madde metninin açık ifadesinden, kuruma ait taşınır mal niteliğindeki araçların motorlu taşıtlar vergisinden muaf olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2348 sayılı Kanunla değişik 4/a maddesinde, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerle köy tüzel kişiliklerince iktisap edilerek bu daire ve idareler adına kayıt ve tescil edilen taşıtlar (Bu dairelere bağlı olup, ayrı tüzel kişiliği olan işletmeler ile özel kanunlarında malları Devlet malı sayılmış olan kuruluşların taşıtları hariç) motorlu taşıtlar vergisinden müstesna tutulmuş, istisnaya ilişkin söz konusu maddede Sosyal Sigortalar Kurumuna yer verilmemiş ise de, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun anılan 24 üncü maddesi hükmü özel ve sonraki bir kanun, Motorlu Taşıtlar Vergisinin anılan 4/a maddesi hükmü ise genel ve önceki bir kanun olup özel ve sonraki kanun hükmünün genel ve önceki kanun hükmü yerine uygulanması gerektiği yolundaki hukuk ilkesi karşısında uyuşmazlığa, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınır ve taşınmaz mallara, vergi, resim ve harç muafiyeti sağlayan 4792 sayılı Kanunun 2868 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesi hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Kaldı ki, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu Tasarısının Danışma meclisince kabul edilen 24 üncü maddesinin son fıkrasında bulunan, "vergi, resim ve harçlarla ilgili Kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi" ifadesinin Konseyce, "bu ifadenin metinden çıkarılmasının tasarı ile öngörülen muafiyet kapsamını etkilemeyeceği" gerekçesi ile madde metninden çıkarıldığı gözönünde tutulduğundan, kanun koyucunun iradesinin, kuruma ait taşıtların da kuruma vergi, resim ve harç muafiyeti sağlayan 24 üncü madde hükmü kapsamında mütalâa edilmesine yönelik olduğu sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle "Böyle bir borcu bulunmayan" kurum adına ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesince ödeme emrinin onanması yolunda verilen 13.5.1988 gün ve E:1988/284, K:1988/244 sayılı Israr Kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Savcının ve Tetkik Hâkimi Özden Şar'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2868 sayılı Kanunun 2 inci maddesiyle değişik 24 üncü maddesinin (a) bendinde; "kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirleri.... ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır." hükmü yer almıştır.

Motorlu Taşıtlar Vergisi taşınır mal niteliğini haiz taşıtlara ilişkin bir yükümlülük olduğundan, sözü edilen kanun hükmüyle tanınan muafiyetin Sosyal sigortalar Kurumuna ait taşıtları da kapsamına aldığının kabulü zorunludur.

Her ne kadar, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun değişik 4 üncü maddesiyle istisna kapsamına alınan kurumlar arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna yer verilmediği görülmekte ise de, daha sonra yürürlüğe giren ve özel bir düzenlemeyi içeren 2868 sayılı "Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" un 2 inci maddesinde yukarıda değinilen açık hükme yer verilmiş olması ve "özel ve sonraki kanun hükmünün genel ve önceki kanun hükmü yerine uygulanması gerektiği" yolundaki hukuk ilkesi karşısında, Motorlu Taşıtlar Vergisinin muafiyetine ilişkin her iki kanundan, özel ve sonraki kanun olan Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24 üncü maddesi hakmünün olaya uygulanması gerekecektir. Nitekim, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait taşınmazlara ilişkin 5.5.1988 tarih ve 19805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 11.2.1988 günlü, E:1987/3, K:1988/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının sonuç kısmında da "1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun değişik 22 inci maddesiyle getirilen,"bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümleri, bu Kanuna eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir" hükmünden sonra getirilen 4792 sayılı Sosyal sigortalar Kurumu Kanununun değişik 24 üncü maddesiyle, kanun koyucunun iradesini, "kuruma ait taşınır, taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirleri kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı vergi kanunlarında, dolayısıyla Emlâk Vergisi Kanununda yazılı olmasa dahi Emlaâk Vergisi dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulması gerektiği" şeklinde ortaya koyduğu anlaşıldığından" denilmek suretiyle bu görüş doğrultusunda hüküm tesis edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2348 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesine 24.3.1988 gün ve 3418 sayılı Kanunla eklenen "motorlu taşıtlar vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümleri, bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir, Bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıklar hükümsüzdür" şeklindeki fıkra hükmü ancak kanunun yürürlük tarihinden itibaren uygulanabileceği cihetle, bu düzenlemenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 4792 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle getirilen muafiyet hükmünü etkilemesi düşünülemez.

Bu duruma nazaran, kuruma ait taşıtların 4792 sayılı Kanunun yürürlükte kaldığı dönem içerisinde motorlu taşıtlar vergisinden muaf tutulması zorunluluğu karşısında, ödeme emrine yönelik başvuru 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde yer alan "böyle bir borcun olmadığı" kavramı içerisinde düşünülüp incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile tesis edilen ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle.....5.Vergi Mahkemesinin 13.5.1988 günlü, E:1988/284, K:1988/244 sayılı ısrar kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 18.11.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/102
Karar No : 1988/127

Özeti: 25.6.1988 günlü ve 88/13038 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3418 sayılı Kanunla değişik 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan tarifelerindeki vergi miktarlarının 1.7.1988 tarihinden itibaren bir kat artırılmasına ilişkin kısmının iptali Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Başbakanlık

İstemin Özeti: 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3418 sayılı Kanunla değişik 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan I,II,III ve IV sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarının, 1.7.1988 tarihinden itibaren bir kat artırılmasına ilişkin 25.6.1988 gün ve 88/13038 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, 197 sayılı Kanununun 11 inci maddesinde yer alan ve "Yıl içinde verginin artırılması veya azaltılmasını icap ettiren değişiklikler, bu değişikliğin vukuunu takip eden takvim yılı başından itibaren nazarı itibare alınır." şeklindeki âmir hükme aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 197 sayılı Kanunda değişiklik yapan 3418 sayılı Kanunun 31.3.1988 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu Kanunun verdiği yetkiye istinaden, motorlu taşıt vergi miktarlarının 1.7.1988 tarihinden itibaren bir kat artırılmasına 88/13038 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile karar verildiği, söz konusu artışın Kanundan alınan yetkiye dayandığı, öte yandan; 197 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde düzenlenen vergiye müessir değişikliklerin, tarifedeki vergi miktarlarının değiştirilmesiyle ilgili olmayıp, taşıtların yapısında meydana gelen değişiklik nedeniyle verginin artması ve azalması durumunda bu verginin nasıl ve ne zaman alınacağına ilişkin bulunduğu savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Ümit Kentkur

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: Bilindiği gibi, 18.2.1963 gün ve 197 sayılı Kanunla, Kanunun 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan tarifelerdeki taşıtlar Motorlu Taşıtlar Vergisine tâbi tutulmuş, tarifelerdeki vergileme ölçü ve hadleri de daha sonra, sırasıyla 2348, 3088 ve 3418 sayılı Kanunlarla değişikliğe uğramıştır. Kanunun 3088 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinde ise; 5 ve 6 ıncı maddelerde yer alan I,II,III ve IV sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarını beş katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış, 3418 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ile getirilen değişiklik sonucu da, bu yetki

"on katına kadar artırılması" şeklinde genişletilmiştir. 3088 sayılı Kanunun T.B.M.M. görüşülmesi sırasında Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki vermenin Anayasanın 73 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan "Bakanlar Kurulunun ancak Kanunun belirlediği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin bulunduğu" yolundaki hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüş, ancak madde aynen kabul edilmiştir.

Belirtildiği üzere bu kanundan sonra yürürlüğe giren 3418 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle "197 sayılı Kanunun 3088 sayılı Kanunla değiştirilen 5 ve 6 ıncı maddelerindeki tarifeler" yeniden değiştirilmiş, 15 inci maddesiyle de; "bu tarifelerdeki vergi miktarlarını on katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır." Kanunun 43 üncü maddesi bu değişikliklerin 1.7.1988 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiğini öngörmektedir.

197 sayılı Kanunun "Vergiye müessir değişiklikler" başlıklı 11 inci maddesinde yer alan "yıl içinde verginin artırılması ve azaltılmasını icap ettiren değişiklikler bu değişikliğin vukuunu takip eden ay başından itibaren nazarı itibare alınır" yolundaki hükmü de 3088 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilmiş ve değişikliğin vukuunu izleyen "takvim yılı başından itibaren nazarı itibare alınacağı" kabul edilmiştir.

Yasal düzenlemeler bu yolda iken, Bakanlar Kurulu, 3418 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak çıkardığı 26.6.1988 gün ve 88/13038 sayılı kararı ile; tarifelerdeki vergi miktarlarını bir kat artırmış, ancak bu hükmün 1.7.1988 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiğini öngörmüştür.

Dava konusu uyuşmazlık ise bu değişikliğin 1.7.1988 tarihinden itibaren mi, yoksa vuku bulduğu tarihi izleyen takvim yılı başından itibaren mi geçerli olacağı noktasından çıkmış bulunmaktadır.

Davalı idare savunmasında, 197 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin gerekçesinde "yıl içinde taşıtlar üzerinde vergiye müessir değişiklikler" den söz edildiğinden, maddede araçların "fiziki durumunda meydana gelen değişikliklerin" amaçlandığını, maddenin tarifelerdeki miktarlarda yapılacak değişiklik konusunda herhangi bir sınırlama getirmediğini, Kanunun 10 uncu maddesi Bakanlar Kuruluna sadece, "vergiyi artırma" yetkisi verdiğine göre, 11 inci maddedeki "verginin artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren değişiklikler" ibaresinin taşıtlar üzerinde vergiye tesir eden değişikliklerle ilgili bulunduğunun göstergesi olduğunu iddia etmekte ise de; 11 inci maddede hükmünde; söz edilen değişikliğin salt, araçların fiziki yapılarında meydana gelen değişiklik olduğunu belirleyen bir açıklık yer almamaktadır. Bu nedenle değişikliğin, takvim yılı başından itibaren geçerli olacağının kabulü gerekir.

Öte yandan 3418 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi ile, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 12, 13 ve 15 inci maddelerinin, 1.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği kabul edilmekte ise, bu yürürlük hükmü tarifelerin ve Bakanlar Kurulunun yetkisinin artırılmasıyla ilgilidir. Kanun 11 inci madde hükmüne ve bu maddedeki ilkeye herhangi bir değişiklik getirmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, davanın kabulü ile, dava konusu edilen kararnamenin, "1.7.1988 tarihinden itibaren geçerli olacağı" yolundaki hükmünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca duruşma için tespit edilen günde davacı ..... ile vekili Av.....'ın ve davalı Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ....., Maliye ve Gümrük Bakanlığı Baş Hukuk Müşaviri ..... ve 4353 sayılı Kanunun 2 ve 22 inci maddeleri uyarınca Gelirler Genel Müdürlüğü Daire Başkanlarından .....'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hâkimi .....'un açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü.

Anlaşmazlık, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3418 sayılı Kanunla değiştirilen 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan I,II,III ve IV sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarının 1.7.1988 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bir kat artırılmasına ilişkin 88/13038 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük tarihi itibariyle 197 sayılı Kanunun 11 inci maddesine aykırı olup, olmadığına ilişkindir.

24.3.1988 tarihinde kabul edilen ve 31.3.1988 gün ve 19771 2.Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3418 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5 inci ve 6 ıncı maddelerindeki tarifeler yeniden düzenlenmiş, 15 inci maddesiyle de; Bakanlar Kuruluna yetki veren 10 uncu maddesi değiştirilerek "197 sayılı Kanunun 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan I,II,III ve IV sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarını 10 (on) katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir" denilmiştir.

3418 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin (b) fıkrasında ise, bu Kanunun yukarıda sözü edilen 13 ve 15 inci maddelerinin 1.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

3418 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, 26.6.1988 gün ve 19854 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/13038 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3418 sayılı Kanunla değişik 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarının 1.7.1988 tarihinden itibaren bir kat artırılması" Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmıştır.

Ancak, verginin artırılmasına ilişkin bu değişikliğin 1.7.1988 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesinin 197 sayılı Kanunun 11 inci maddesine aykırı olduğu davacı vekili tarafından ileri sürülmektedir.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3088 sayılı Kanunla değiştirilen ve vergiye müessir değişikliklerle ilgili olan 11 inci maddesinde; "Yıl içinde verginin artırılması veya azaltılmasını icap ettiren değişiklikler, bu değişikliğin vukuunu takip eden takvim yılı başından itibaren nazarı itibare alınar." hükmüne yer verilmiştir.

Her ne kadar; davalı idarece 197 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde söz konusu edilen vergiye müessir değişikliğin, sadece vergilendirilecek taşıt üzerinde meydana gelebilecek cins değişikliğine yönelik olduğu, maddenin gerekçesinde konunun bu şekilde açıklandığı tarifelerdeki vergi miktarının artırılmasının, Kanun koyucunun amaçladığı anlamda bir

değişiklik olmadığı ileri sürülmekteyse de; 197 sayılı Kanunu kabulü sırasında Bakanlar Kurulunun vergiyi artırma yetkisi bulunmadığından, gerekçede bu halin vergiye müessir değişiklikler arasında gösterilmemiş olması doğal olup, vergiye müessir değişikliğin, sadece cins değişikliğine yönelik olduğunu göstermeyeceği gibi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yazılan gerekçeye değil, kanun maddesinin metnine göre ve ilgili diğer hükümlerle birlikte bir bütün halinde yorum yapılması gerekir.

Dava konusu 88/13038 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3418 sayılı Kanunla değişik 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarının 1.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere bir kat artırılmasında, yürürlük tarihi itibariyle hukuka ve Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın kabulüne dava konusu 88/13038 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, sonunda yer alan; "1.7.1988 tarihinden itibaren" şeklinde yazılan hükmünün iptaline, 24.800.- lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacı vekiline verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 17.000.-lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla ödenen 2750.-lira harcın isteği halinde davacıya geri verilmesine 18.11.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, "vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." denilmektedir. Böylece Anayasa, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin, yükümlüleri, matrah, tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri ile uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi yönlerinin kanun ile düzenlenmesi zorunluluğu öngörmüş olmaktadır. Vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin "muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranları" nın da bu sayılanlar ölçüsünde önemli olduğu ve kanunla belirlenmesi gerektiği kuşkusuz bulunmakla beraber maddenin dördüncü fıkrasında, kanunların bu konudaki hükümlerinde değişiklik yapma yetkisinin kanunla Bakanlar Kuruluna verilebileceği kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulunun yetkisinin fıkrada öngörülen konularla sınırlı olduğunun bunlar dışındaki vergiye ilişkin konuların ancak kanunla düzenlenebileceğinin kabulü gerekmektedir.

73 üncü maddede, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin "oranlarına ilişkin hükümlerinde" kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilmektedir. Verginin oranı, vergi matrahına uygulanmak suretiyle verginin hesaplanmasında kullanılan bir unsur olduğundan sadece nisbi vergilerde söz konusu olabileceğine göre, Anayasanın maktu vergilerin miktarının artırılması hususunda Bakanlar Kurulunu yetkili kılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Anayasanın 73 üncü maddesi hükmü karşısında, kanunda gösterilen maktu vergi miktarlarının değiştirilmesi ancak kanunla mümkün olup, bu konuda Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması Anayasanın 73 üncü maddesine aykırıdır.

Bu nedenle, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin değiştirilmesine dair 21.3.1988 günlü ve 3418 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin, aynı kanunda yer alan tarifelerde belirlenen vergi miktarlarını 10 (on) katına kadar artırmaya

Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu ifade eden hükmünün, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için, Anayasanın 152 inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulması ve Mahkemenin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

XX- 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3418 sayılı Kanun ile değiştirilen 10 uncu maddesi ile 1.7.1988 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 197 sayılı Kanunun 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan (I), (II), (III), ve (IV) sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarını on katına kadar artırma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir.

Sözü edilen bu yetki, Devletin bütçe imkânlarının gerekli kılması halinde, yürütme organına tanınmış bir takdir yetkisidir.

Oysa; 197 sayılı Kanunun"Vergiye Müessir Değişiklikler" başlığı altında düzenlenen 11 inci maddesinde ise; "Yıl içinde verginin artırılması veya azaltılmasını icap ettiren değişiklikler...." denilmek suretiyle sadece (III) ve (IV) sayılı tarifelerde yer alan taşıtlar için yeni duruma göre hesaplanan verginin mükellefine tebliğ edileceği belirtilmekte ve takvim yılı içindeki yaş değişiklikleri halinde ve takvim yılından daha yeni model taşıtlar için ne şekilde vergilendirme yoluna gidileceği açıklanmaktadır.

Yani, anılan Kanun maddesinde vergilendirmeye ilişkin olarak kast edilen, vergilenen motorlu araçların özelliklerinde ve niteliklerinde vuku bulacak değişiklikler sonucu verginin artmasını veya azalmasını gerektiren hallerdir.

Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin A fıkrasının ikinci paragrafında; "Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır." denilmiştir.

Buna göre; 197 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin konulmuş maksadına ilişkin olarak Kanunun gerekçesi incelendiğinde; verginin tarh ve tebilği, yıl içinde mükellefiye gidilmesi veya çıkarılması hallerinde verginin ne şekilde hesap edileceği, yıl içinde taşıtlar üzerinde vergiye müessir değişiklikler vukubulması halinde yapılacak işlemlerin ve gerek taşıtların mükellefiyetinin devam etmesi, gerekse taşıtların yıl içinde mükellefiyete girmesi veya çıkması halinde verginin nasıl ve ne zaman ödeneceğinin, gösterilmesi için bu maddenin konulduğu belirtilmektedir.

Bütün bu açıklamalar karşısında; Bakanlar Kuruluna tanınan artırma yetkisini yukarıda anılan haller içinde mütalâa etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, davanın reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan, aksi yönde verilen karar karşıyım.

XXX- Uyuşmazlık, 3418 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak yayımlanan ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun değişik 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelerdeki vergi miktarlarının 1.7.1988 gününden geçerli olmak üzere bir kat artırılmasına ilişkin 25.6.1988 gün ve 88/13038 sayılı Kararnamenin, yürürlük tarihi yönünden 197 sayılı Kanunun 11 inci maddesine uygun olup olmadığı konusunda çıkmıştır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun (Vergilendirme Ölçü ve Hadleri) başlığını taşıyan değişik 5 ve 6 ıncı maddelerinde yer alan tarifelerde, kara taşıtları ve uçakların (ağırlık ve yaşına) kotra, yat ve benzeri özel teknelerin ise (motor gücü ve yaşına), yani taşıtın fiziksel nitelik ve özelliklerine göre vergilendirilmesi öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince de -vergi, kayıt ve tescilin yapıldığı bütçe yılının ilk ayında yıllık olarak tahakkuk ettirilmekte, yükümlülük devam ettiği sürece müteakip yıllar için vergi ayrıca teblig edilmemekte, bütçe yılının ilk gününde tebliğ edilmiş- sayılmaktadır.

Taşıtın vergilendirmeye esas olan fiziki özellik ve nitelikleri verginin tarh ve tahakkukundan sonra her an değişebilir, ya da değiştirilebilir. Örneğin, istiap haddi 5 ton olan bir kamyon, yıl içinde, oturma yeri otuz kişilik otobüse dönüştürülebilir. Bu takdirde (II) sayılı tarifeye göre vergi miktarında artma olacaktır. Ya da 1600 kg ağırlığındaki bir otomobil sonradan kamyonete çevrilmiştir. Bu durumda da vergi azalacaktır.

Yasa koyucu verginin konusunu teşkil eden taşıtlarda yıl içinde vukua gelecek bu tür değişikliklerin, önceden tahakkuk etmiş olan taşıt vergisi üzerindeki etkisini de 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3088 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesiyle düzenlemiş, yıl içinde vergisinin artırılması ya da azalmasına gerektiren değişikliklerin, bu değişikliği izleyen yıl başında gözönüne alınacağını, hükme bağlamıştır.

Motorlu taşıtın anılan Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen nitelik ve özelliklere göre vergilendirildiğine, başka bir anlatımla vergi miktarının hesabında taşıtın fiziki nitelikleri esas alındığına göre, 11 inci maddedeki "yıl içnide verginin artırılması ya da azaltılmasını gerektiren değişiklikler" deyiminden, vergilendirmeye esas olan maddi unsurlarda, yani taşıtın fiziki niteliklerinde vukua gelecek değişikliklerin amaçlandığı açıktır. Nitekim anılan maddede bu konuda yapılan değişikliğe ilişkin Kanunun gerekçesi de bu görüşü pekiştirilmektedir.

Bu nedenlerle, Bakanlar Kurulunun, vergi nisbetlerinde yasanın verdiği yetki sınırları içinde yaptığı değişiklik sözü geçen 10 uncu madde kapsamında mütalâa edilemiyeceğinden, davanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluğun iptal kararına katılmıyorum.

XXXX- 3418 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin (b) bendinde, bu Kanunun 15 inci maddesinin 1.7.1988 tarihinden geçerli olmak üzere, yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Söz konusu 15 inci madde 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 10 uncu maddesini değiştirmekte ve Bakanlar Kurulunu vergi miktarını artırmaya yetkili kılmaktadır. Bakanlar Kurulunun bu yetkisini, 15 inci maddenin geçerli sayıldığı, 1.7.1988 tarihinden itibaren kullanabilmesi gerekmektedir. Henüz geçerli olmayan yetkiye dayanılarak 25.6.1988 gününde tesis olunan vergi miktarlarının artırılması yolundaki Bakanlar Kurulu kararı yetki yönünden de mualleldir.

Bu hususun da iptal kararının gerekçesini teşkil etmesi ve kararda belirtilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/21
Karar No : 1988/122

Özeti: Vergi beyannamesi adi posta yolu ile süresinden sonra vergi dairesine intikal etmiş ise de, beyan ile tarh ve tahakkuka eşit vergi, beyan süresi içerisinde Ziraat Bankası aracılığıyla yatırıldığından, tahakkuk gecikmesinden doğan vergi kaybının bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti: Ocak, Şubat, Mart 1985 dönemine ilişkin Katma Değer Vergisi beyannamesini süresi içinde vermeyen yükümlü adına kesilen kaçakcılık cezasını, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde, vergilendirme döneminin, faaliyet gösterilen takvim yılının üçer aylık dönemleri olduğunun, 41 inci maddesinde, mükelleflerin ve vergi kesintisi yapmakla sorumlu tutulanların, Katma Değer Vergisi beyannamelerini, vergilendirme dönemini takibeden ayın 25 inci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine vermekle yükümlü bulunduklarının, 46 ıncı maddesinde de beyanname vermek mecburiyetinde olan mükellefler ile vergi kesmekle sorumlu tutulanların bir vergilendirme dönemine ait Katma Değer Vergilerini beyanname verme süresi içinde ödemeye mecbur olduklarının hükme bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde ise, vergi zıyai, mükellefin veya sorumlunun, vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tarif edildikten sonra, 344 üncü maddesinde, beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup, yılık olarak verilmesi gereken beyannamelerde (münferit ve özel beyannameler dahil) toplamı 150.000, diğer beyannamelerde toplamı 30.000 liradan áz olmamak üzere, beyannamede yazılı vergi matrahının % 10'unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi suretiyle vergi zıyaına sebebiyet verilmesi halinin kaçakçılık olduğunun açıklandığı, olayda, davacı tarafından Ocak, Şubat, Mart 1985 dönemine ait Katma Değer Vergisi beyannamesi adi posta yolu ile gönderilmesi sonucu, kanuni süreden sonra, 30.4.1985 tarihinde vergi dairesine intikal etmişse de, vergi dairesince, davacının gösterdiği matrah ve nisbetler üzerinden hesaplanan vergi ve matrah esas alınarak, 2.5.1985 gün ve 27/27 sayılı tahakkuk fişi ile vergi tarh ve tahakkuk ettirildiği, Katma Değer Vergisi Kanununda, verginin matrahı ve nisbetinin belli olduğu, beyan ile tarh ve tahakkuka eşit vergi, beyan süresi içerisinde, 25.4.1985 gün ve 874372 sayılı KD-898 hesap nolu Ziraat Bankası ..... Şubesi Makbuzu ile vergi dairesi hesabına yatırılmakla, tahakkuk gecikmesinden doğan vergi ziyanının ortadan kaldırıldığı, hazinenin tahsil gecikmesinden doğan vergi kaybının da bu-

lunmadığı diğer taraftan Vergi Usul Kanununun, beyannamenin geç verilmesi veya verilmemesi halinde, uygulanacak müeyyideyi usulsüzlük olarak belirlediği, bu durumda davacı adına kesilen kaçakcılık cezasında yasal yerindelik görülmediği gerekçesiyle kaldırılan .....Vergi Mahkemesinin 26.11.1985 günlü ve E:1985/238, K:1985/546 sayılı Kararını; dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, yükümlünün, Ocak, Şubat, Mart 1985 dönemine ilişkin Katma Değer Vergisi beyannamesini, 25.4.1985 tarihinde adi posta yolu ile gönderdiği ve 30.4.1985 tarihinde Vergi Dairesine ulaşan beyannamenin, bu tarihte Vergi Dairesi kayıtlarına geçtiğinin, dolayısı ile süresi içinde verilmemiş olduğunun anlaşıldığı, bu durumda 3065 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen süre içinde verilmeyen vergi beyannamesi sebebiyle tahakkuk eden vergi üzerinden kesilen cezanın terkininde isabet görülmediği gerekçesiyle bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 5.5.1987 gün ve E:1986/1404, K:1987/1263 sayılı Kararı üzerine, aynı gerekçelerle ilk kararında ısrar eden .....Vergi Mahkemesinin 3.11.1987 gün ve E:1987/385, K:1987/461 sayılı Kararının, Ocak, Şubat, Mart 1985 dönemine ilişkin Katma Değer Vergisi beyannamesini yasal süresi içinde vermediği sabit olan yükümlü adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 8 inci fıkrası hükmü uyarınca kaçakcılık cezası kesilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Ahmet Göktuna

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, Ocak, Şubat, Mart 1985 dönemine ait Katma Değer Vergisi Beyannamesini süresinde vermediğinden bahisle yükümlü adına kesilen kaçakcılık cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararının Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, uyuşmazlık dönemine ait Katma Değer Vergisi beyannamesinin davacı tarafından 25.4.1985 tarihinde adi posta ile gönderilerek, 30.4.1985 tarihinde vergi dairesine intikal ettirildiği ve beyannameye ait vergilerin 25.4.1985 tarihinde vergi dairesi hesabına yatırıldığı hususu ihtilâfsızdır.

Her ne kadar davacı tarafından, Ocak, Şubat, Mart 1985 dönemine ait Katma Değer Vergisi beyannamesi 3065 sayılı Kanunun 41 inci maddesi uyarınca 25 Nisan 1985 günü akşamına kadar vergi dairesine verilmesi gerekirken, adi posta ile postaya verilmek suretiyle 30.4.1985 tarihinde vergi dairesine intikal ettirilmişse de vergi dairesince yükümlünün gösterdiği matrah ve nisbetler üzerinden vergi tarh ve tahakkuk ettirildiğine, vergiler beyan süresi içinde vergi dairesine hesabına yatırılmakla hazinenin bir tahsil gecikmesinden doğan vergi kaybı bulunmadığına ve olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde açıklanan bir vergi ziyaına sebebiyet verilmediğine göre bu durumda Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca yükümlü adına ancak usulsüzlük cezası kesilebilecektir. Bu itibarla vergi mahkemesince kaçakcılık cezasının kaldırılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca Tetkik Hâkimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenildikten ve düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan ..... Vergi Mahkemesinin 3.11.1987 günlü ve E:1987/385, K:1987/461 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 4.11.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 341 inci maddesinde vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder; şeklinde tanımlanmıştır.

Olayda yükümlünün 1985 yılı Ocak, Şubat, Mart aylarına ilişkin Katma Değer Vergisi beyannamesini posta ile adi göndermesi yüzünden verginin süresinden sonra 30.4.1985 tarihinde tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar yükümlü beyannamesini süresi içinde postayla adi olarak göndermişse de, beyannamenin postaya adi olarak verildiği tarihi idareye verilme tarihi olarak kabul mümkün değildir. Zira 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 41 inci maddesi 1 inci fıkrasında, mükellefler ve vergi kesintisi yapmakla sorumlu tutulanların katma değer vergisi beyannamelerini, vergilendirme dönemini takip eden ayın 25 inci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 170 inci maddesinde ise "yazılı bildirimlerin posta ile taahhütlü olarak gönderilmesi caizdir. Bu takdirde bildirmenin postaya verildiği tarih vergi dairesine verilme tarihi yerine geçer.

Bu maddenin hükümleri vergi beyannameleri hakkında da cari olur." denilmek suretiyle vergi beyannamelerinin posta ile taahhütlü olarak gönderilmesi koşulu ile postaya verilme tarihinin vergi dairesine verilme tarihi yerine geçeceği vurgulanmıştır.

Maddenin açık hükmü karşısında postayla adi olarak gönderilen beyannamelerin postaya verildiği tarihi vergi dairesine verilme tarihi olarak kabul mümkün değildir.

Posta ile adi göndermelerde beyannamenin vergi dairesinin eline ulaşması beyannamenin vergi dairesi Müdürlüğüne teslimi ile vuku bulduğundan, bu tarihin vergi dairesine verilme tarihi olarak kabulü zorunludur.

Diğer taraftan ödenmesi gereken verginin vergi dairesi hesabına bankaya yatırılmış olması vergi borcunun süresi içinde ödenmiş olduğunu göstermez. Çünkü bir verginin tahsil edilebilir hale gelmesi için tarh ve tahakkuk safhasından geçmesi gerekir. (213 sayılı V.U.K. Mad.20,21,22,23).

Diğer bir deyimle tahakkuk etmemiş bir verginin tahsili söz konusu olamaz.

Bu nedenlerdir ki yasa koyucu vergi ziyaını tahsilat olayına değil tahakkuk olayına bağlamıştır. Yasalardaki bu ilkeye ayrıcalıklı düzenlemeler asıl ilkeyi değiştirmez. Ayrıcalıklı (istisnai) ilkeler ancak yasalarla belirlenen olaylara uygulanabilirler.

Yukarda belirtdiğim nedenlerden dolayı yasa hükümlerini ve vergi hukuku ilkelerini bir yana iterek olayı kişisel bir borç alacak şeklinde düşünerek vergi mahkemesi tarafından verilen cezanın kaldırılması yolundaki ısrar kararını onayan Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararına karşıyım.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/115
Karar No : 1988/123

Özeti: Şirketin ödenmeyen vergi borçları için kanuni temsilcilerine ayrı ayrı gönderilen ödeme emirlerine karşı müşterek bir dilekçeyle dava açılması, İYUK'nun 5/2 maddesi hükmüne uygun değildir.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf: .....Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: ..... Anonim Şirketinin muhtelif dönemlere ait vergi borçlarının tahsili için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi olan yükümlüler adına düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emirlerine karşı müşterek imzalı dilekçeyle açılan davayı; dava dilekçesinin, her şahıs adına düzenlenen ödeme emrinin ayrı bir idari işlem niteliği taşıması ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 1 ve 2 inci fıkralarında belirtilen tek dilekçeyle dava açılabilecek hallere uymaması nedeniyle, davacıların her ödeme emri ve şahıs için ayrı ayrı düzenleyecekleri dava dilekçeleriyle yeniden dava açmakta muhtar olmak üzere reddenen .....2. Vergi Mahkemesinin 17.9.1985 günlü ve E:1985/435, K:1985/332 sayılı Kararının; yükümlüler tarafından temyizi üzerine, Danıştay Dördüncü Dairesinin 28.12.1987 günlü ve E:1986/1064, K:1987/4132 sayılı Kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, her idari işlem aleyhine

ayrı ayrı dava açılacağı genel kural olarak getirildikten sonra 2 inci fıkrasında ise, birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesinin, hak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlı olduğu hükmü getirilerek, genel kurala istisna olan iki ilkeden birisinin düzenlendiği, ödeme emirlerine konu olan kamu alacağının, yükümlülerin yönetim kurulu üyesi bulundukları ..... A.Ş.nin muhtelif dönemlere ilişkin vergi borçlarından kaynaklandığı, söz konusu kamu alacağının, anılan şirketten tahsil edilmediği nedeniyle yasal temsilci sıfatını taşıyan yükümlülerden tahsili amacıyla aynı gün ve aynı takip numarasını taşıyan, dönemler itibariyle aynı miktar kamu alacağını içeren 7 adet ödeme emrinin düzenlendiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durumda ihtilafa konu alacak bakımdan, alacağın niteliği, dönemlerinin aynı olması sebebiyle tek bir işlemden kaynaklanmasından dolayı aralarında maddi ve hukuki birliğin bulunduğu kuşkusuz olduğu gibi, yükümlüler açısından hak veya menfaatte iştirak unsurunun mevcudiyetinin de açık bulunduğu, bu nedenle söz konusu ödeme emirlerine karşı müşterek dilekçeyle dava açılmasında isabetsizlik olmadığı, aksi halde aynı nedene dayalı işlemlerin ayrı ayrı dava açılmak suretiyle incelenmesinin, hem gereksiz yere yargı mercilerinin iş yükünün artmasına neden olacağı ve hem de uyuşmazlıkların en az giderle ve en kısa sürede çözümlenmesine ilişkin Anayasa ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle davanın esastan incelenerek karara bağlanmak üzere bozulmasından sonra, ... 2.Vergi Mahkemesince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkralarında, tek dilekçeyle dava açılabilmesi için gerekli koşulların açıklandığı, buna göre ise birden fazla şahsı ilgilendiren bir işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesinin, hak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlı olduğu, olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca ..... A.Ş. Yönetim Kurulu üyesi olan 7 ayrı kişi adına düzenlenen 7 ayrı ödeme emrine karşı müşterek imzalı tek dilekçeyle dava açıldığının görüldüğü, bu durumda ise ortada birden fazla şahsı ilgilendiren bir işlem değil 7 ayrı işlem bulunması nedeniyle,7 ayrı şahsın 7 ayrı işleme karşı tek dilekçeyle dava açmasının anılan 5 inci madde hükümlerine uygun olmadığı gibi, her şahıs adına düzenlenerek ayrı ayrı tebliğ edilen ödeme emirleri arasında maddi birlik bulunduğundan da söz edilemeyeceği ve söz konusu borcun ödenmesinin her şahsın kendi mal varlığını ilgilendirmesi sebebiyle dava konusu işlemlerin davacıların her birinin menfaatini ayrı ayrı ihlâl edeceğinden hak veya menfaatte de iştirak söz konusu olmadığı gerekçesiyle 17.9.1985 günlü ve E:1985/435, K:1985/332 sayılı Kararlarında ısrar edilmesi yolunda verilen 5.5.1988 günlü ve E:1988/185, K:1988/403 sayılı Kararının; tebliğ edilen ödeme emirleri arasında maddi ve hukuki birlik bulunduğu gibi, yönetim kurulu üyeleri açısından da hak veya menfaatte iştirakin söz konusu olduğu ileri sürelerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Hüseyin Çevikbaş

Danıştay Savcısı Kutay Uğur'un Düşüncesi: Israr kararı ile ilgili bulunan olayda uyuşmazlık, 7 kişinin tek dilekçe ile açtığı davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinde belirtilen, aynı dilekçe ile dava açılabilecek hallerin bulunup bulunmadığı hususunun saptanmasına ilişkindir.

2577 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı belirtildikten sonra maddenin birinci fıkrasında, ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık olması halinde, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine tek dilekçe ile de dava açılabileceği, 2 inci fıkrasında ise, birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesinin hak ve menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, ... A.Ş. ne ait vergi borcunun, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcilerden ödeme emri ile istenmesi üzerine 7 kişinin tek dilekçe ile dava açtığı anlaşılmakta olup, vergi ödevlerinin yerine getirilmeme nedenleri ile bununla ilgili olarak aranacak kasıt ve ihmal unsuru yönünden kanuni temsilcilerin durumlarının birbirinden farklı bulunması olasılığı karşısında, yukarıda yazılı 5 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen müşterek dilekçe ile dava açılabilecek hallerin olayda bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, vergi mahkemesinin ısrar kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Tetkik Hâkimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda yazılı ..... 2. Vergi Mahkemesinin 5.5.1988 günlü ve E:1988/185, K:1988/403 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, 4.11.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 2 inci fıkrasıyla; "Birden fazla şahsı ilgilendiren işlemden dolayı müşterek dilekçe ile dava açılabilmesi hak veya menfaatte iştirak ile maddi ve hukuki sebeplerde birlik bulunmasına bağlanır." hükmü getirilmiştir.

Olayda, ... A.Ş. nin muhtelif dönemlere ilişkin vergi borçlarının ödenmemesi nedeniyle, her döneme ait borç miktarının tamamı için şirketin yönetim kurulu üyesi 7 kişi adına ayrı ayrı, aynı gün ve aynı takip numaralı ödeme emirleri düzenlendiği, 7 yönetim kurulu üyesinin bu ödeme emirlerine karşı müşterek imzayla ve her dönem için ayrı bir dilekçeyle dava açtığı görülmektedir.

Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca vergi alacağının şirket temsilcilerinden alınması amacıyla, yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı ödeme emri gönderilmesi birden fazla işlem yapıldığını göstermez. Aynı gün ve aynı takip numaralarını taşıyan her ödeme emriyle vergi alacağının tamamı istendiğinden ortada birden fazla şahsı ilgilendiren sadece bir işlem mevcuttur.

Şirket borcunun tamamının veya bir kısmının şu veya bu şekilde tahsili, ödeme emrinin muhatabı olanların hepsini ilgilendirdiğinden davacılar arasında hak veya menfaatte iştirak bulunduğu açıktır.

Ödeme emirleri aynı yasa hükmüne ve aynı maddi olaya dayandığı, şirket yöneticilerinin sorumluluk dereceleriyle ilgili hiçbir ayırım yapılmadığı ve dava dilekçesinde, davacıların ortak iddiaları dışında kişisel durumlarıyla ilgili farklı iddialar yer almadığından, olayda -maddi ve hukuki sebeplerde- birlik bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu haliyle, şirketin yönetim kurulu üyelerinin herbirinden her ödeme emri için ayrı dilekçe istenmesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 5/2 maddesine aykırı olduğu gibi, dönem ayırımları ve bazı mükerrerlikler nedeniyle 2 dosya teşkili ile başlıyan uyuşmazlığın bu defa 2x7=14 dosyada incelenmesine ve yıllarca uzamasına yol açarak, Anayasamızın 141 inci maddesinin son fıkrası hükmüyle getirilen; "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargıcın görevidir" şeklindeki Anayasal ilkeye de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığımız nedenlerle karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1988/11
Karar No : 1988/126

Özeti: Mahkemenin "dilekçe ret" kararından sonra, yenileme dilekçesinin P.T.T.'ye veriliş tarihi değil Mahkeme kalemine geliş tarihi esas alınarak davanın süreden reddedilmesi yasaya uygundur.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti: Odun ardiyesi işleten yükümlü adına, 1981 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapordaki verilere dayanılarak ikmalen salılan Gelir Vergisi, Mali Denge Vergisi ve bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; vergi ve ceza ihbarnamelerinin ikişer örneğinin dava dilekçesine eklenmemiş olmasından dolayı bu eksiklik 30 gün içinde giderilmek üzere dilekçenin reddine ilişkin 14.9.1984 günlü ve E:1984/234, K:1984/213 sayılı Kararın davacıya, 8.10.1984 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına karşın, 2577 sayılı Yasa ve Kararda öngörülen 30 günlük ek süre geçirildikten sonra ve 8.11.1984 gününde Mahkemelerinde kayıt gören dilekçesi ile yenilenen davayı süre aşımı noktasından reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 22.1.1985 günlü ve E:1984/292, K:1985/15 sayılı Kararına karşı

yapılan temyiz başvurusunun; İdari davalarda dilekçelere dava konusu işlemle ilgili belgelerin eklenmesinin, özellikle yürütmenin durdurulması istemlerinin, idareden belge istenmeden görüşülmesini sağlamaya yönelik ve dava konusu şeyin neden ibaret olduğunun bilinmesine yardımcı olduğu, vergi davalarında dava açılmakla tahsil işlemi yasadan dolayı kendiliğinden durduğundan ve 2577 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin beşinci fıkrasında vergi idarelerince tarhiyatla ilgili tarh evrakının savunmaya iliştirilerek Vergi Mahkemesine gönderilmesi öngörüldüğünden, vergi davalarına ait dilekçelere ihbarnamelerin örneklerinin eklenmesine gerek bulunmadığı, bunların eklenmemiş olmasının yargılamayı engelleyici nitelik taşımadığı, bunun sonucu olarak davanın süre aşımından reddi yolundaki kararın temelindeki dilekçenin reddi kararının yasaya uygun olmadığı, dava hakkının bir usul kuralının hatalı uygulanması sonucunda ortadan kaldırılmış bulunduğu gerekçesiyle Danıştay Dördüncü Dairesinin 24.2.1987 gününde verdiği E:1985/2599, K:1987/1034 sayılı Kararı ile kabulü ve bozulması üzerine yeniden inceleme yaparak, 2577 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde dilekçelerin nerelere verileceğinin açıkça gösterildiği, 6 ıncı maddesinde ise bu yerlere verilen dilekçelerin derhal kaydının yapılması ve davaların bu tarihte açılmış sayılmasının kurala bağlandığı, Yasanın 15 inci maddesinin 1/d bendinde, 3 ve 5 inci maddelere uygun olmayan dilekçelerle dava açılan hallerde, 30 gün içinde noksanları tamamlanarak yenilenmek üzere dilekçelerin reddedilmesinin öngörüldüğü, vergi ve ceza ihbarnameleri eklenmeksizin açılan vergi davasına ilişkin, 2577 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına uygun bulunmadığı için reddine ilişkin kararın tebliği tarihine göre posta merkezine verilerek Mahkemelerinde 8.11.1984 tarihinde kayıt gören dilekçenin 30 günlük süre geçtikten sonra davanın yenilenmiş olduğunu gösterdiği, temyiz edilmeyerek kesinleşen dilekçe ret kararının bu aşamada tartışılamayacağı dolayısıyla süre ret kararının yok hükmünde sayılamayacağı gerekçesiyle ilk kararda direnilmesine karar veren .....Vergi Mahkemesinin 23.10.1987 günlü ve E:1987/478, K:1987/429 sayılı Kararı; Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararı doğrultusunda Karara bağlanmak istemiyle yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Semra Kıraçlı

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: ..... ilçesinde odun ardiyesi çalıştıran davacı hakkında vergi kontrol memuru tarafından yapılan vergi inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan Gelir Vergisi, Mali Denge Vergisi ve kaçıkçılık cezası üzerine dava dilekçesinde verginin dönemi (1987, cins, miktarı belirtilerek, 3.8.1984 gününde ..... Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkemece dilekçe üzerine yapılan incelemede 2577 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin 3 üncü bendinde; dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine ekleneceği ve dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri, karşı taraf sayısından bir fazla olacağı açıkca hükme bağlandığı halde, vergi ve ceza ihbarnamelerinden ikişer suret dava dilekçesine eklenmesi gerekirken, hiç eklenmediğinin anlaşılması üzerine aynı Kanunun 15 inci maddesinin 1/d bendi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde belirtilen noksanlıklar tamamlanarak yeniden düzenlenecek iki adet dava dilekçesine eklenmek suretiyle dava açmakta serbest olunmak üzere 1984-213 sayılı kararla dilekçenin reddine karar verilmiştir.

Bu karar bizzat davacıya 8.10.1984 gününde tebliğ edilmiştir. Bu tarihi takip eden 9.10.1987 gününden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük yenileme süresi 7.11.1984 gününde dolacağına nazaran 30 günlük süresi içinde postaya verilip ancak 31 inci günde mahkeme kaleminde (8.11.1984 gününde) kayda geçen dilekçeyle yenilenen davayı mahkeme, Yasanın 15 inci maddesinin 1/b bendi uyarınca oybirliğiyle süre yönünden K:1985/15 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Mahkemenin ilk dilekçe red kararı temyiz edilmediği halde, davanın süreden reddi yolundaki kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi; 2577 sayılı Yasanın 16/5 maddesine göre vergi davalarında uyuşmazlık konusu işlem dosyaları idarenin savunması ile birlikte mahkeme başkanlığına gönderileceğine ve yine yasanın 27/8 inci maddesi uyarınca vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasıyla tahsil işlemleri duracağı cihetle vergi mahkemelerinin dilekçe üzerinde işlemi inceleyerek herhangi bir karar vermesi de söz konusu olamayacağından vergi davalarında vergi ve ceza ihbarnamesi örneklerinin dilekçeye eklenmemiş olmasının davanın incelenmesini engellemeyeceği; bu nedenle söz konusu belgelerin dilekçeye eklenmemiş olmasının dilekçenin reddi sebebi sayılması yerinde ve Kanuna uygun bir karar olarak görülemeyceği; Vergi Mahkemesinin K:1984/213 sayılı kararıyla bu hususu davanın incelenmesini engelleyen bir noksanlık sayarak dilekçeyi red 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 tasis etmiş olduğu dilekçe red 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 incelememiş duruma gelmesi düşünülemeyeceğinden, mahkemenin davayı süre aşımı nedeniyle reddinde isabet görülmeyerek işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere mahkeme kararını, oyçokluğuyla bozmuştur.

2577 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde dilekçelerin verileceği yerler açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Yasanın 6 ıncı maddesinin 1 inci bendine göre de; Danıştay İdare Mahkemesi ve Vergi Mahkemeleri Başkanlıklarına veya 4 üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt, tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır; dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır.

Mahkemenin, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararında da belirtildiği üzere, yasada yazılı yerlerden olmayan posta merkezine verilmek suretiyle mahkeme başkanlığına gönderilen dilekçeyle açılan davanın mahkeme başkanlığı kalemine kaydının yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı kanun hükmü gereği, tartışmasızdır.

Böylece dilekçe red kararının tebliğini takip eden 9.10.1984 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük yenileme süresinin 7.11.1984 akşamı dolacağı, halbuki bu süre dolduktan sonra, 8.11.1984 gününde yenileme dilekçesinin mahkeme kalemine kaydının yapıldığı da, ihtilâfsızdır. Bu durumda yasanın 15 inci maddesinin 1/b bendi hükmü uyarınca süre aşımı yönünden inceleme olanağı bulunmayan davanın, mahkemenin K:1985/15 sayılı kararıyla reddetmesinden başka kanunen bir olanak bulunmamaktadır.

Mahkemece ancak bu yönde bir karar verilebileceğinin kabulü gerekir. Mahkemenin, K:1984/213 sayılı dilekçe red kararına gelince; Kazım Yenice ve Yüksel Esin'in açıklamalı -İçtihatlı- Notlu İdare Yargılama Usulü adlı kitabın sahife 147-148'de, dilekçeye eklenecek belgeler başlıklı kısmında; yürürlükten kalkan 521 sayılı Danıştay Kanununun 63 üncü maddesi dava dilekçesine eklenecek belgeler yönünden daha karmaşık ve şekilci kurallar içermektedir; 2577 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme daha basit ve özellikle dava açanlar için kolaylık sağlayıcı niteliktedir; 3 üncü maddenin 3 üncü bendine göre dava konusu kararın belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine eklenmesi gerekmektedir, burada geçen karar deyiminin (idari işlem) anlamına kullanıldığında kuşku yoktur; bu hüküm öncelikle dilekçe eklerinin onaylı olması şartını kaldırmıştır, denilmektedir.

Yasanın bu hükmü uyarınca Mahkeme 1984-213 sayılı kararıyla dilekçeyi reddetmek durumunda kalmıştır. yukarıda belirtildiği üzere bu karar temyiz edilmemiş ve böylece kesinleşmiş bulunmaktadır. Mahkemenin davayı süreden red kararının temyizen incelenmesinde, Danıştay Dördüncü Dairesi söz konusu belgelerin dilekçeye eklenmemiş olmasını dilekçenin reddi sebebi sayılmasını yerinde ve kanuna uygun bir karar görmeyerek oyçokluğuyla bozmuştur. Yine daire kararında bu kez süre aşımı nedeniyle davayı reddetmiş olmasını mahkemenin, tamamen kanuna aykırı olarak tesis etmiş olduğu, dilekçe red kararının bir sonucu olarak addetmiştir.

Davanın bu aşamasında Mahkemenin ilk dilekçe red kararının, kanuna uygun bulunmaması ve hatta tamamen kanuna aykırı addedilmesi terviç edilemez. Usul Yasası Hükümlerinin uygulanması amme intizamıyla ilgilidir.

Görevli ve yetkili bir mahkeme kararını, davanın bu safhasında yok hükmünde saymayı intaç ettirecek bir yoruma girmek olanağı, asıl tartışılabilir. Esasen dilekçe ekleri konusunda Danıştay'ın bugüne kadar ki görüşünün faydaları bir çok davalarda görülmüştür ve bir çok vergi uyuşmazlıklarında işlem dosyasının savunmaya eklenmediği, müşahade edilmektedir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine ilişkin 22.1.1985 gün ve E:1984-292, K:1985-15 sayılı kararında ısrar edilmesine dair K-No:1987/429 sayılı Kararı doğrultusunda bir karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, Danıştay Savcısının yazılı, Tetkik Hâkiminin sözlü açıklamaları ve düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler de incelenerek gereği görüşüldü.

Danıştay Dördüncü Dariesinin bozma kararı üzerine yeniden yapılan inceleme sonucunda, 1981 takvim yılı için yükümlü adına uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın süre aşımı noktasından reddi yolundaki ilk kararda direnilmesine ilişkin Vergi Mahkemesi kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz olunan karar, aynı Mahkemenin temyiz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan ve yükümlünün davayı açarken dilekçesine dava konusu vergi ve cezaların istendiği ihbarnamelerin onaylı örneklerini eklememiş olması nedeniyle verilen dilekçenin reddine ilişkin kararına dayandırılmıştır.

Kesinleşmiş bulunması nedeniyle bağlayıcı nitelik kazanan dilekçenin reddi kararının hukuka uygun olup olmadığının, yeniden tartışılmasına olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla uyuşmazlığın, bu karar gereğince verilen yenileme dilekçesinin, Mahkeme kaleminde kayıt gördüğü tarihteki duruma göre çözümlenmesi zorunludur.

2577 sayılı Yasanın, dava ve cevap dilekçeleriyle mahkemelere verilmesi gereken diğer dilekçelerin verilebileceği yerleri düzenleyen 4 üncü maddesinde, dilekçelerin, bu yerlere gönderilmek üzere herhangi bir P.T.T. Merkezine verilmesi dava açma, yenileme ve dilekçelerin verilebileceği diğer süreleri durdurucu ya da kesici nitelikte kabul edilmiştir. Bu durumda, Vergi Mahkemesinde 8.11.1984 tarihinde kayıt gören ve aynı madde kuralından dolayı bu tarihte verilmiş sayılan yenileme dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin bunu düzenleyen 1/d bendinde yazılı 30 günlük sürenin geçirilmesinden sonra verildiği açıktır.

Bu nedenle, davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile yasaya uygun bulunan ısrar kararının onanmasına 4.11.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dördüncü Dairenin bozma kararında yazılı gerekçelerle, ısrar kararının onanmasına katılmıyoruz.

———— 0 ————

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI
GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/2997
Karar No : 1988/2439

Özeti: Binaların duvar dış yüzeylerinin, binaların mütemmim cüz'ileri olduğu ve bu yerlerin kiralanması karşılığı elde edilen iradın gayrimenkul sermaye iradı sayılarak stopaj'a tabi tutulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı şirketin çeşitli binaların duvarlarını reklam yapmak amacıyla kiraladığı ve ödediği kiralardan gelir vergisi tevkifatı yapmadığı nedeniyle 1983 dönemi için adına salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi hükmü uyarınca gerçek ve tüzel kişilerin işyeri olarak kiraladıkları binalar için ödedikleri kira miktarından stopaj yapmaları gerektiği, olayda davacı şirketin kiraladığı bina dış cephe duvar yüzeylerinin işyeri olmadığı, yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 4.6.1987 gün ve E:1986/979, K:1987/332 sayılı kararının, binanın mütemmim cüzi niteliğindeki duvar dış yüzeyinin kiralanması karşılığı ödenen kiradan stopaj yapılmasının yasal zorunluluk olduğu ileri sürelerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi: Metin Tekgündüz

Savcı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Kiraladığı yerler için ödediği kira miktarından vergi kesintisi yapmadığı saptanarak yükümlü adına re'sen yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı; reklâmda kullanılmak üzere kira ödenen duvar dış cephelerinin işyeri kapsamında kalmadığı, dolayısiyle bunun için ödenen meblağdan stopaj yapma gereğinin bulunmadığı gerekçesiyle 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 Dariesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı şirketin .....'de bazı binaların duvar dış yüzeylerini reklam işinde kullanmak üzere kira mukavelesi ile 1983 yılından itibaren 2 ve 3'er yıllığına kiraladığı dosyada bulunan yoklama tutanakları ve kira mukavelesi fotokopilerinden anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında; Gayrimenkullerin, ayrı olarak kiraya verilen mütemmim cüzileri ve tereffruatı ile bilumum tesisatı demirbaş eşyası ve döşemesinin kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu açıklanmış, aynı kanunun 2574 sayılı kanunla değişik 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının olay tarihinde yürürlüke olan şeklinde; Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, menkul kıymetler yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin aynı maddenin diğer bentlerinde sayılan ödemeleri yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin Gelir Vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış, aynı maddenin 6 ıncı bendinde de; 70 inci maddede yazılı mal ve haklarının kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden tevkifat yapılacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, maddede sayılan kurum, kuruluşlar ve tüzel kişiler ile gerçek gelirini beyan etmeye mecbur olan gerçek kişilerin ticari amaçla kiraladıkları gayrimenkul veya ayrı olarak kiralanan mütemmim cüzilerin kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden, istihkâk sahiplerinin gelir vergisine mahsuben vergi tevkif etmek zorunda oldukları anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin kiraladığı bina duvar dış yüzeylerinin, binaların mütemmim cüzileri olduğu ve bu kiralama karşılığı elde edilen iradın gayrimenkul sermaye iradı sayılması gerektiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca elde eden yönünden gayrimenkul sermaye iradı olan ve ödemede bulunan şirket yönünden ticari amaçla kiralandığı konusunda kuşku bulunmayan bina duvar dış yüzeyinin kirasından stopaj yapılması zorunludur.

Bu bakımdan, stopaj yapmayan davacı şirket adına gelir (stopaj) vergisi salınmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Kesilen kaçakçılık cezasına gelince 213 sayılı Kanunun mükerrer 347 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında, beyanname veren ve ek süre geçtiği halde ücret, gayrimenkul sermaye iradı, menkul sermaye iradı ile sair kazanç ve iradların vergi dairesinin ıttılaı dışında bıkarılması ağır kusur cezasını gerektiren hal olarak tanımlandığından, gayrimenkul sermaye iradına ilişkin gelir vergisine mahsuben vergi tevkifatının yapılmaması nedeniyle olaya kaçakçılık değil ağır kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 4.6.1987 gün ve E:1986/979, K:1987/332 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca davanın vergi

aslına ilişkin kısmı ile ağır kusur cezasına isabet eden kısmının reddine, cezanın ağır kusuru aşan kısmının iptaline, 4200.-TL temyiz yargılama giderinden 2100.-TL davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin (J) bendi uyarınca işlemlerinin harçdan müstesna olması nedeniyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamıyan 3000.-TL başvurma harcının 1500.- lirası ile 5000., TL nisbi karar harcının davacıdan alınmasına 26.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/911
Karar No : 1988/3074

Özeti: Beyan edilen kira gelirinin gerçek olduğunu, bunu ileriye süren mükellefin ispat etmesi gerektiği; olayda beyan ettiği kira gelirinin gerçek olduğunu ispatlayamayan mükellef adına emsal kira esasının uygulanması suretiyle tarhiyat yapılmasında Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf: .....

İstemin Özeti : Davacının sahibi bulunduğu gayrimenkullerinden dolayı 1982 yılında beyan ettiği gayrimenkul sermaye iradının emsal kira bedelinden az olduğu nedeniyle emsal kira bedeli esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 73. maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden aşağı olmıyacağı, bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin, bu mal ve hakların kirası sayılacağı, bina ve arazide emsal kira bedelinin yetkili özel mercilerce veya mahkemelerce takdir veya tesbit edilmiş kirası, bu suretle takdir veya tesbit edilmiş kira mevcut değilse Vergi Usul Kanununa göre belirlenen vergi değerinin % 7 si olacağının hükme bağlandığı, yine aynı kanunun 268. maddesinde de; vergi değerinin bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, bu bedelin Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesi ile aynı maddede belirtilen tüzük hükümlerine göre tesbit edileceğinin öngörüldüğü, öte yandan, Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesinde, rayiç bedelin "bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli" olduğu belirtilmekte ise de; her yıl veya yenilenen emlak vergisi beyanına bağlı kalınarak bu beyanlarda gösterilen rayiç bedelin % 7 si nazara alınarak bu bedelin emsal kira bedeli olarak kabul etmenin gerçek gelir kavramıyla bağdaştırılmasının mümkün olmadığı, zira mükelleflerin emlak vergisi değerini çeşitli nedenlerle yüksek gösterdikleri halde gayrimenkullerini düşük bedellerle kiraya verdikleri, yahutta çeşitli nedenlerle aksi durumlarında mümkün

olabileceği, örneklemek gerekirse; öteden beri gayrimenkulünü kiraya vermekte olan mülk sahibi, değişen veya yenilenen emlak vergisi beyanında taşınmazın rayiç bedelini asgari ölçülere göre yükselttiği halde, gayrimenkulünde yıllardır oturan kiracısının kirasını ancak belirli oranlarda bir takım koşullara bağlı olarak cüzi miktarda artırabileceği gibi hiç artırmayacağının da bilinen bir gerçek olduğu, hal böyle olunca da davacı adına gayrimenkullerinden sağladığı kira gelirinin daha yüksek olduğuna dair herhangi bir tesbit yapılmaksızın emsal kira uygulaması sonucu bulunan matrah üzerinden tarhiyat yapılmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 18.12.1987 gün ve E:1987/865, K:1987/1356 sayılı kararının; mükellefin sahibi bulunduğu gayrimenkullerinin vergi değerini 9.920.000.- lira olarak beyan ettiği, bu değer üzerinden yapılan tarhiyatın ise kanun gereği olduğu ve ayrıca başka bir tesbite gerek bulunmadığı, ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Sefer Yıldırım

Savcı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Elde edilen gayrimenkul sermaye iradının emsal kira bedelinden düşük olması nedeniyle yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasının terkinine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemi üzerine dosya incelendi:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde değişmemiş bulunan 73 üncü maddesi uyarınca emsal kira bedeli, bina ve arazide, yetkili özel mercilerce takdir edilmiş kira, bu suretle takdir edilmiş kira mevcut değilse, Vergi Usul Kanununa göre belirlenen vergi değerinin % 7 sidir.

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinden sonra kira takdir edecek yetkili özel bir merci kalmamıştır.

Bu durumda, emsal bedelinin tayininde vergi değerinin esas alınması gerekmektedir. Vergi değeri ise bina ve arazinin rayiç değeridir. Bu bedel Emlâk Vergisi Kanununun 29 uncu maddesi ile aynı madedde belirtilen Tüzük hükümlerine uygun olarak tespit edilir. Bu tespite göre gayrimenkul maliklerinin hesaplayıp emlak vergisine esas olmak üzere bildirdikleri değer, vergi değeri (rayiç değer) olmaktadır. O halde emsal kira bedeli bu şekilde oluşmuş değer üzerinden hesaplanacaktır.

Ancak, gayrimenkul sermaye iradında bu iradı elde etme "tahsil" esasına bağlanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla bu iradın mükellefi tahsil edildiği nakit veya aynı miktarını beyanda bulunmak durumundadır.

Tahsil edilebilen nakit veya aynın miktarı ise taşınmaz malikinin tek taraflı iradesi ile tayin ve tespit edilememektedir. Bu irat türü özel hukuk kuralları uyarınca kiracı ve kiralayan (mülk sahibi) arasındaki serbest pazarlık yöntemi ile miktar itibariyle belirlenir.

Ayrıca, düzenlenen kira sözleşmesi her yılın sonunda, aksine bir kayıt bulunmadığı takdirde kendiliğinden ve eski koşullarla yenilenmiş olur. Bu-otomatik-yenileme esasında

kiralayan (gayrimenkul maliki) istediği kira miktarını, hatta kanunda öngörülen emsal kira bedeli kadar bir tutarı kiracıya kabul ettiremez. Bir başka anlatımla kiraya verilmiş bulunan bir taşınmazın kirasının yıl sonlarında yenilenmesi esnasında kiralayan, kira tutarını istediği miktara yüksetme yetkisine sahip değildir. Bu sırada kiralayanın iradesini adli yargı yeri içtihatları kısıtlı duruma getirmektedir. Nitekim Yargıtay, kiralanmış taşınmazların kira miktarlarının kiralayanlarca her yıl ne oranlarda artırabileceğini içtihatları ile belirlemiştir. Dolayısıyla kiralayan, bu yolda belirlenmiş nispetin üzerinde kira artırımında bulunamamaktadır.

Bu durumda, bilhassa taşınmazın kiralanmasının tarh yılından önceye rastlaması halinde, kiralayanın elde ettiği kira bedelinin günün rayicine ve emsal kira bedeli düzeyine ulaşma olanağı kalmamaktadır.

Ayrıca, kiralayan böyle düşük bir kira bedelini günün rayicine uyarlayabilmek için, uygulamada en küçük fırsatları değerlendirmek suretiyle kiracıyı tahliye ettirme ve taşınmazı günün rayicine uygun bir bedelle yeniden kiraya verme yolunu yeğlemektedir. Ancak bu yöntemde dahi yasal engeller bulunabilmektedir. Zira tahliye istemi kabul ettirilmiş olsa bile kimi durumlarda yargıç tahliye gerekçesiyle bağlı kalarak bu gerekçenin dışında taşınmazın kullanılmasını önleyici hüküm koyabilmektedir. Böyle hallerde taşınmazın belli bir süre boş tutulma zorunluluğu ile karşılaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar, özellikle geçmiş yıllarda kiraya verilmiş taşınmazların kira bedellerinin emsal kira bedelinden, bir başka deyişle günün rayicinden daha düşük olabileceğini açıkca göstermektedir.

Olayda, kira sözleşmesinde gösterilen meblağın üstünde herhangi bir ödemenin yükümlüye yapılmış olduğuna dair idarece yapılmış bir tespit de yoktur.

Bu nedenlerle tarhiyatı terkin veden Vergi Mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde; gelir vergisine tabi gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 70 inci maddesinin birinci bendinde; bina ve arazinin sahibi, mutasarrıfı veya zilyedi tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar, gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edilmiştir.

Her iki maddede; gelir vergisine tabi olacak kazanç ve iratlar elde etme koşuluna bağlanmıştır. Başka bir deyimle elde edilmeyen kazanç ve iradın vergilendirilmesi olanaksızdır.

Öte yandan; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 73 üncü maddesinde, kiraya verilen mal ve hakların kira bedellerinin emsal kira bedelinden aşağı olmıyacağı, bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin, bu mal ve hakların kirası sayılacağı, bina ve arazide emsal kira bedelinin yetkili özel mercilerce takdir edil-

miş kirası, bu suretle takdir edilmiş kirası yoksa, Vergi Usul Kanununa göre belirlenen vergi değerinin % 7'si olacağı belirtilmiştir.

Emsal kira uygulamasına ilişkin bu hüküm, yukarıda açıklanan elde etme esası ile birlikte değerlendirildiğinden, emsal kira uygulamasının bazı koşullara bağlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Beyan edilen kiranın gerçekliğinin saptanmasının güç olduğu hallerde, emsal kira uygulaması söz konusu olacaktır. Nitekim maddede bedelsiz olarak başkalarının intifaına bırakılan mal ve hakların emsal kira bedelinin bu mal ve hakların kirası olacağı yolundaki hüküm bu görüşü doğrulamaktadır.

Bu duruma göre göre beyan edilen kira gelirinin doğru ve gerçek olduğunun isbatı halinde, emsal kira bedeli esası uygulanamıyacak, gerçek gelir üzerinden vergi ödenecek, ispat edilememesi halinde ise, emsal kira uygulanarak, emsal kira bedeli üzerinden vergi ödenmesi gerekecektir.

Elde edilen kira gelirinin gerçek olduğunun ispatı ise bunu ileri süren yükümlüye düşmektedir.

Olayda yükümlü beyan ettiği kira gelirinin gerçek olduğunu isbatlıyan herhangi bir belge ibraz etmediğinden, emsal kira esasının uygulanmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun, emsal kira bedelini düzenleyen 73 üncü maddesinde açık olarak vergi değeri yönünden Vergi Usul Kanununa atıfta bulunulduğu cihetle Vergi Usul Kanununun 268 inci maddesi uyarınca gelir vergisi beyannamesinde gösterilen vergi değerinin % 7'sinin emsal kira olarak kabulünde ve bu esasa göre kusur cezalı tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 18.12.1987 gün ve E:1987/865, K:1987/1356 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin (J) bendi uyarınca işlemlerinin harçtan müstesna olması sebebiyle temyiz talebinde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 4000.- (dörtbin) lira başvurma harcı ile karara bağlanan vergi ve ceza tutarının binde dördü oranında ve 5000.- (beşbin) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının mükelleften alınmasına, 6000.- (altıbin) lira temyiz yargılama giderinin mükelleften alınarak temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 20.12.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Yükümlünün gelir vergisi beyannamesinde gösterdiği vergi değerinin emlâk vergisi beyannamesinde beyan edilen değere eş olup olmadığının araştırılmasından sonra bir karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile, Dairemiz kararının davanın İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/2. maddesine göre sonuçlandırılması kısmına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/544
Karar No : 1988/2924

Özeti: Kendi nam ve hesabına inşaat yapıp satanların 193 sayılı kanunun 42. maddesi kapsamında mütalâa edilemiyeceği, bu nedenle haklarında aynı kanunun mükerrer 116. maddesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından hayat standardı esasına göre beyan edilen matrah tutarı üzerinden yapılan tarhiyat işleminde isabetsizlik görülmediği, ancak beyannamesinde hayat standardı esasına göre vergisini hesaplamayan davacının bu davranışıyla vergi ziyaına sebebiyet verdiğinin kabulüne olanak bulunmadığından adına vergi cezası kesilmeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kendi nam ve hesabına yaptığı inşaatın 1986 yılında devam etmesi sebebiyle, verdiği gelir vergisi beyannamesinde hayat standardı esasına göre beyanda bulunmadığı için Davacı adına ikmalen salınan gelir vergisi ile fonlar ve kesilen kaçakçılık cezasını, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan davacı hakkında da 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42. ve 43. maddesi hükümlerinin uygulanacağı, zira bu maddeler hükümlerinin sadece taahhüt işi yapanlara, geçici ve kesin kabul usulüne tabi olanlara hasredilmediği, bu durumda birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işinde, iş fiilen tamamlanmadan o yıl içinde elde edilmiş safi bir kazancın doğduğunun düşünülemeyeceği, bu sebeple kendi nam ve hesabına inşaat yapıp satan için iş fiilen tamamlanmadan hayat standardı esasının uygulanamayacağı gerekçesiyle terkin eden ..... 1. Vergi Mahkemesinin 23.10.1987 günlü ve E:1987/263, K:1987/450 sayılı kararının; kendi nam ve hesabına inşaat işi yapanlar hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42 ve 43. maddeleri hükümlerinin uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Günay Erden

Savcı : Mehmet Bulut

Düşüncesi: Yıllara yaygın inşaat işi yapan yükümlü adına, inşaat bitmeden hayat standardı esasına göre beyanda bulunmadığı öne sürülerek yapılan tarhiyatı; yükümlünün işinin de yıllara yaygın inşaat durumunda olduğu, bu tür inşaatlar tamamen bitmeden hayat standardı esasının uygulanmasının mükerrer 116. maddenin 6. fıkrası hükmüne uygun

düşmeyeceği gerekçesiyle 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, sonucu itibariyle yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren DanıştayÜçüncü 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 işi yapanlara da uygulanıp uygulanamıyacağının belirlenmesini gerektirmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun sözü edilen 42. maddesi, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde, kazancın tesbit esaslarını, özel şekilde düzenlemiş, diğer faaliyetlerin aksine kazancın yıllık olarak değil işin sonunda tesbit edileceğini açıklamıştır. Kanun sonraki maddelerinde, konuyla ilgili diğer özellikleri belirtmiştir. Bu arada Kanunun 43. maddesinde, müşterek genel giderlerin ve amortismanların, çeşitli işler nedeniyle dağıtılması konusu düzenlenirken, tahsil olunan "İstihkak bedelleri" nin bir ölçü olarak kullanıldığı görülmektedir. Kanunun 94. maddesinde de 42. madde şumulüne giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara ödenen "istihkak bedelleri" nden söz edilmektedir. Bu düzenlemeler, 42. maddede öngörülen rejimin uygulanmasında, inşaat ve onarım işinin başkası hesabına, bir taahhüt uyarınca yapılması gereğini ortaya koymaktadır. Zira istihkak bedeli ödemesi, bir taahhüte bağlı olarak yapılan inşaat ve onarım işlerinde söz konusu olabilir.

Bir kimsenin satmak üzere, kendi nam ve hesabına yaptığı özel inşaattan dolayı alıcıdan tahsil ettiği bedel, istihkak bedeli değil, ancak satış bedeli olarak isimlendirilir ve 42. madde kapsamında mütalâa edilemez. Satışın arsa payı üzerinden yapılıp inşaatın alıcı ile aktedilen inşaat sözleşmesine göre tasarlanması da bu sonucu değiştirmez. Zira özel inşaatlar hangi şartlarla yürütülürse yürütülsün, fiilen yapılan iş inşa edilen dairelerin satışından ibarettir. Bu tür inşaatların, herhangi bir kıymet imali ve satışından farkı bulunmadığından, kazanç tesbitinin yıllık olarak ve maliyetle satış bedeli karşılaştırılmak suretiyle yapılması gerekir. İnşaatın bağımsız bölümleri, muhtelif yıllarda satıldığında, satılan kısımla ilgili kazancın, satışın yapıldığı yılda tesbiti ve beyanı gerekecektir.

Bu durumda, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan davacının, yıllara sirayet eden inşaat ve onarım işi yaptığı kabul edilemeyeceğinden hakkında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2772 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenen mükerrer 116. maddenin 6. fıkrası hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığı cihetle hayat standardı esasına göre beyan edilen matrah tutarı üzerinden yapılan tarhiyat işleminde isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinde, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinin vergi ziyaı olduğu açıklanmıştır.

Olayda, Davacının 1986 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini ve ekinde hayat standardı bildirim föyünü ilgili yerleri doldurulmak suretiyle süresinde Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği, ancak beyannamesinde hayat standardı esasına göre vergisini hesaplamadığı dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmakta olup, bu haliyle Davacının vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirmemesinden doğan herhangi bir vergi ziyaından sözedilemeyeceğinden, Davacı adına vergi cezası kesilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... 1. Vergi Mahkemesinin 23.10.1987 gün ve E:1987/263, K:1987/450 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca vergi aslına ilişkin mükellef davasının reddine, ceza kesme işleminin iptaline, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) bendi uyarınca işlemlerinin yargı harcından müstesna bulunması sebebiyle Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan temyiz başvuru harcının yarısı olan 1500.-lira ile temyiz edene verilmek üzere temyiz aşamasında yapılan yargılama giderleri toplamının yarısı olan 1425.- liranın karşı taraftan alınmasına 6.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/2994
Karar No : 1988/2436

Özeti: Bir ticari işletmedeki ortaklık payının devri satış hükmünde olup devirden dolayı doğan kazancın ticari kazanç sayılacağı, bu itibarla devredilen emtia için fatura düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında Kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacı adına devrettiği ortaklık hissesinden dolayı fatura düzenlemediği nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacının ortaklıktaki hissesini eşine devrettiği, ortaklar arasındaki devir işleminin alış veriş niteliğinde olmadığı, ticari maksatla yapılmış bir emtia devri olmadığına göre bu işlemden dolayı fatura düzenlenmesine gerek bulunmadığı, davacı adına fatura düzenlemediği nede-

niyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 15.1.1987 gün ve E:1986/893, K:1987/49 sayılı kararının, hisse devri sonucu devredilen emtialarla ilgili olarak fatura düzenlenmesinin zorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Metin Tekgündüz

Savcı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Ortaklık payını eşine devrettiği halde bu devir için fatura düzenlemediğinden dolayı yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Ortaklık haklarının ve hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançların, sair kazanç ve iratlar unsurunun değer artışı kazançlarına girdiği Gelir Vergisi Kanununun 80 ve mükerrer 80 inci maddeleri ile sabit bulunmaktadır.

Ortaklıktan ayrılan kişi için bu devir tasfiye hükmündedir. Dolayısiyle bu devir karşılığında alınan bedelin, ortaklıktan ayrılan kişinin kayıtlarına hasılat olarak geçirilmesi gerekmektedir. Aksi halde devrin belgelenmesi de mümkün olamayacaktır. Devrin belgelenmesi ise fatura ile olması gerekli görülmektedir. Faturanın düzenlenmemiş olması ise Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinde öngörülen özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirir.

Bu durumda, devrin alış veriş niteliğinde bulunmadığından söz edilerek özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının .....Ticareti Adi Ortaklığından 10.9.1986 tarihinde ayrıldığı, ortaklıktaki 1/2 hissesini 12.9.1986 tarihinde işe başlayan eşine devrettiği ve bu devir nedeniyle devredilen 15 ton 2.715.000.-TL tutarında demir için fatura düzenlenmediği, davacının imzaladığı 22.9.1986 günlü yoklama fişinden anlaşılmaktadır.

Davacı bu devir işlemi nedenile devredilen demir emtiası için 11.9.1986 gün ve 169251 seri nolu faturayı düzenlediğini ileri sürmekte isede; davacının eşinin 12.9.1986 tarihinde işe başladığı, vergi mükellefiyet kaydının bu tarihte yapıldığı ve Ga-5461 hesap numarasının aynı tarihte verildiği anlaşılmakta olup, bu tarihten önceki 11.9.1986 tarihinde düzenlenen faturada mükellef hesap numarasının Ga-5461 olarak gösterilmesi olanaksız olduğu gibi; ayrıca davacı 22.9.1986 tarihinde fatura düzenlenmediğine ilişkin yoklama tutanağını hiçbir ihtirazı kayıt koymadan imzalamıştır.

Bu durum, faturanın yoklama ile yapılan tesbitten sonra düzenlendiğini ortaya koymaktadır.

193 sayılı Vergi Usul Kanununun 2361 sayılı Kanunun 56 ıncı maddesiyle eklenen Mükerrer 80 inci maddenin son bendinde; faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismana tabi iktisadi kıymetlerle birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançlar ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümler uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bir ticari işletmedeki ortaklık payının devri satış hükmünde olup, devirden dolayı doğan kazanç ticari kazanç sayılacağından; ticari emtia niteliğinde olan demir emtiasının devrinden dolayı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232 inci maddesinin amir hükmü uyarınca fatura düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bu bakımdan davacının devrettiği demir emtiası için fatura düzenlemediği nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde, 213 sayılı Kanunun 353/1 inci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesince ortaklar arasındaki devir işleminin ticari alış veriş niteliğinde olmadığı, ticari maksatla yapılmış bir emtia devri bulunmadığı gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 15.1.1987 gün ve E:1986/893, K:1987/49 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine, 4800.-TL temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak temyiz isteminde bulunan davalıya verilmesine 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin (j) bendi uyarınca işlemlerinin harçdan müstesna olması nedeniyle vergi dairesi müdürlüğünden alınamıyan 3000.-TL başvurma harcı ile 5000.-TL nisbi temyiz karar harcının davacıdan alınmasına 26.10.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık konusu Özel Usulsüzlük cezasının dayanağı, % 50 ortak bulunduğu ..... Demir ticareti adi ortaklığındaki payını devreden davacının işletmede mevcut 15 ton demir için fatura düzenlenmediği yolundaki tarihsiz tutanağa dayandığı anlaşılmış olup; davacının devirden dolayı kendi adına fatura düzenlemesi maddeten mümkün bulunmadığından, ortaklık faturası düzenlediklerini iddia ve 11.9.1986 günlü ve 169251 sayılı fatura sureti ile dosyaya belgelendirmiş bulunduğuna ve bu konuda mahkemece herhangi bir inceleme yapılmadığına nazaran faturanın tutanakla tesbit edilen demir tutarını da içerip içermediği konusunda bir inceleme yapılmadan karar verilmesi iddianın meskut kalması sonucunu doğuracağından bu konunun incelenmesi için kararın bozulması gerekeceğinden aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/2485
Karar No : 1988/2361

Özeti: Kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmeleri 5422 sayılı Kanunun 7. maddesinin 16. bendinde yazılı kayıt ve şartların esas mukavelelerinde açıkca yer alması ve fiilen de bu kayıt ve şartlara uyulması halinde mümkün olup ana sözleşmesinde sözü edilen maddede aranılan kayıt ve şartlara yer verilmediği anlaşılan davacı kooperatifin muafiyetten yararlanamayacağı, adına vergi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Mükellef kurum adına 1983 takvim yılı için salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kanunun 7 inci maddesinin 16 ıncı bendinde kooperatiflerin vergiden muaf olabilmesinin sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi, başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması, münhasıran ortaklarla iş görülmesi şartlarının ana sözleşmede yer alması ve bu şartlara fiilen uyulmasına bağlandığı, ancak bu şartları ana sözleşmede bulunduran ve şartlara fiilen uyan kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacağı, aksi takdirde vergi yükümlülüğü doğmakla birlikte vergi matrahının şartların ihlaline göre belirleneceği ve şartların ihlâl edilmemesi halinde yükümlülük doğacak fakat matrahın oluşmayacağı, dava dosyasının incelenmesinden ise beyannamesini süresinde veren kooperatifin muafiyetten yararlandırılarak bildirilen gelir-gider farkının vergilendirilmediği ve vergi kontrol memurunun kooperatif başkanı ile birlikte düzenlediği tutanakta yukarıda sözü edilen muafiyet hükmünün ihlâl edildiğine dair bir hususun tespit edilmediği anlaşılmış olup, sadece Kanunun öngördüğü şartların yer almadığından hareketle süresinde verilen beyannamedeki gelir-gider farkının matrah kabul edilerek kaçakcılık cezalı vergi salınmasında Yasaya uygunluk görülmediği gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı kaldıran ..... Vergi Mahkemesinin 1.7.1987 gün ve E:1987/164, K:1987/365 sayılı kararının; ana sözleşmesinde Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16 ıncı bendinde öngörülen hükümlere yer verilmeyen kooperatiflerin bu maddede yer alan muafiyetten yararlanamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Engin Kumrulu

Savcı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Durumunun Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesi kapsamına girmediği saptanarak yasal süresinde verilen beyannamede bildirilen kazanç matrah kabul edilerek yükümlü adına salınan kaçakcılık cezalı kurumlar vergisini kaldıran Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması Vergi Dairesi tarafından istenmiştir.

5422 sayılı Kanunun 7/16 ıncı maddesinde esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklarla iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacağı, aynı maddenin parantez içi hükmünde de; esas mukavelelerde bu şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin muafiyetten faydalanamayacağı, kuralı getirilmiştir.

Bu kuralın incelenmesinden, esas mukavelelerinde yukarıda belirtilen koşullar bulunsa bile, fiilen bu koşullara uyulmaması durumunda muafiyetten yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu kural aksi kanıt yoluyla ele alındığında, esas mukavelede muafiyet koşullarına ilişkin hükümler bulunmasa bile eğer fiilen bu koşullar yerine getirilmişse, bu takdirde muafiyetten yararlanılmaması için bir neden bulunmamaktadır. Ta ki muafiyet koşullarının kaybedilmiş (ihlal edilmiş) olduğuna dair tespitler yapılmış olsun.

Anılan madde (kanun hükmü) muafiyet koşullarına fiilen uymuş olmayı, esas mukavelede hüküm bulunmasından daha önemli görmüştür. Aslında işin doğrusunun ve gerçeğinin de bu olması gerekir. Temyiz dilekçesinde öne sürüldüğü gibi ortak dışı işlemler yapılabileceğine dair esas mukavelede hüküm bulunması da eğer bu hükme uygun ortak dışı işlem yapılmamışsa (fiili ihlal), muafiyetten yararlanmaya devam edilmelidir.

Öte yandan; kooperatifin muafiyetten yararlanması kabul edilmese bile yasal süresi içinde beyanname verilmiş olduğuna göre artık vergi aslına bağlı cezalardan hiçbirisinin kesilmemesi gerekli görülmektedir. Zira ortada vergi ziyaı bulunmamaktadır. Kaldı ki beyannamenin ekinde verilen dilekçeyi ihtirazı kayıt dilekçesi olarak kabul etmek de düşünülebilir. Bu takdirde 2577 sayılı Kanunun 27/8 inci maddesi hükmünün uygulanması gerekir.

Bu nedenlerle Vergi Mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. bendinde; esas mukavelelerinde sermaye üzerinde kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin (esas mukavelelerde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatifler hariç) kurumlar vergisinden muaf oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre; kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmeleri, açıklanan 16. bentte yazılı kayıt ve şartların esas mukavelelerinde açıkca yer alması ve fiilen de bu kayıt ve şartlara uyulması halinde mümkündür. Esas mukavelelerinde bu kayıt ve şartlara yer verilmiş olunmasına karşın, fiilen bu kayıt ve şartlara aykırı davranan kooperatifler ile fiilen bentte yazılı kayıt ve şartlara uymakla birlikte, esas mukavelelerinde gerekli düzenlemeyi yapmamış bulunan kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılmalarına yasal olanak yoktur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kooperatifin ana sözleşmesinde yukarıda açıklanan bentte aranılan kayıt ve şartlara yer verilmediği anlaşılmış bulunduğundan adıgeçen kooperatifin 16. bentte yazılı kayıt ve şartları fiilen ihlâl edip etmediğinin araştırılmasına ve bu konuda yapılmış bir tesbitin bulunmasına da gerek yoktur.

Açıklanan nedenlerle, kurumlar vergisi beyannamesini yasal süresi içerisinde vermeyen davacı kooperatif adına inceleme raporuna dayanılarak re'sen kurumlar vergisi salınmasında yasal isabetsizlik görülmediğinden, aksi yolda verilen ..... Vergi Mahkemesinin 1.7.1987 gün ve E:1987/164, K:1987/365 sayılı kararının bozulmasına; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davanın vergi aslına ilişkin kısmının reddine; olayda kaçakcılık cezası kesilemiyeceği kanısına varıldığından dava konusu ceza kesme işleminin, kusur cezasına isabet eden miktardan fazlasına ilişkin kısmının iptaline; davanın anılan miktara ilişkin kısmının ise reddine; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (J) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden peşin alınamayan 3.000.- (Üçbin) lira temyiz başvuru harcının yarısı ile, temyiz eden tarafa verilmek üzere, temyiz aşamasında yapılan yargılama giderlerinin yarısı olan 1.600.- (Binaltıyüz) liranın ve 5.000.- (Beşbin) liradan az olmamak üzere hüküm altına alınan vergi ve ceza tutarı üzerinden binde 4 oranında hesaplanacak nisbi karar harcının davacıdan alınmasına 13.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/60
Karar No : 1988/2928

Özeti: 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 35. maddesinde öngörülen bir aylık sürenin geçirilmesinden sonra başlatılan vergi incelemelerine dayanılarak tasfiye memurları adına tarhiyat yapılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 21.8.1984 tarihinde tasfiyesi tamamlanan şirketin tasfiye memuru olan davacı adına 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 34 ve 35. maddeleri uyarınca,

kurumun 1982 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah tutarı üzerinden ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasını, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 35. maddesinde, tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte tasfiye memurlarının muamelelerinin vergi bakımından incelenmesini bir talepname ile isteyebilecekleriniı, talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemelerine başlanarak aralıksız devam olunacağını, vergi incelemelerinin bitmesini takip eden onbeş gün içinde Vergi Dairesinin neticeyi tasfiye memurlarına yazı ile bildireceğinin, buna göre kurumdan aranan vergilerin neticesi alınıncaya kadar tasfiye memurlarının 34 üncü maddede yazılı sorumluluğunun devam edeceğinin hükme bağlandığı, bu hükümle kanunkoyucunun tasfiye memurlarının sorumluluğunu uzatmadan sonuçlandırmak için tasfiye işlemlerinin en kısa zamanda incelenmesini amaçladığı, dava ve getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden, davacının tasfiyenin 21.8.1984 tarihinde sona ermesi üzerine 4.9.1984 tarihinde verdiği tasfiye beyannamesi ekindeki dilekçesi ile muamelelerinin incelenmesini talep ettiğinin, bunun üzerine 15.10.1986 gününde vergi incelemesine başlandığının anlaşıldığı, bu duruma göre tasfiye memuru kanunen kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmiş olduğundan, tasfiye işlemlerinin incelenmesi için sözü edilen Kanun hükmünde öngörülen sürenin hitamından sonra tasfiye memurlarının sorumluluğu söz konusu olamıyacağından, aksi görüşten hareketle yapılan tarhiyatta Kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle terkin eden ..... 4. Vergi Mahkemesinin 21.10.1987 günlü ve E:1987/252, K:1987/475 sayılı kararının; 5422 sayılı Kanunun 35. maddesinde öngörülen bir aylık sürenin Vergi Dairesini uyarıcı nitelikte olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma gönderilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Günay Erden

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 35. maddesinde öngörülen bir aylık sürenin geçirilmesinden sonra başlatılan vergi incelemelerine dayanılarak tasfiye memurları adına tarhiyat işlemi yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen maddede, tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte tasfiye memurlarının muamelelerinin vergi bakımından incelenmesini bir talepname ile isteyecekleri, talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemelerine başlanarak aralıksız devam olunacağı, vergi incelemelerinin bitmesini takip eden onbeş gün içinde vergi dairesinin neticeyi tasfiye memurlarına yazı ile bildireceği, buna göre kurumdan aranan vergilerin neticesi alınıncaya kadar tasfiye memurlarının 34 üncü maddede yazılı sorumluluğunun devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm, tasfiyesi tamamlanmış bir kurumda, vergi açısından da gerekli işlemlerin bir an önce yapılıp sonuçlandırılması amacı ile konulmuştur.

Sözü edilen madde de öngörülen bir aylık süre vergi dairesini uyarıcı nitelikte bir süre olup bu süreyi tasfiye memurlarının sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yönelik bir süre olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Kaldı ki, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmış olup, 5422 sayılı Kanunun 35. maddesindeki bir aylık sürenin geçirilmesinden sonra vergi incelemesine başlanması halinde tasfiye memurlarının sorumluluğunun kalkacağını kabul etmek sözü edilen 114. maddedeki hükmün bertaraf edilmesi sonucunu doğurur.

Açıklanan sebeplerle, davacı adına, muamelelerinin vergi bakımından incelenmesi yolundaki dilekçesini verdiği 4.9.1984 tarihinden itibaren 5422 sayılı Kanunun 35. maddesinde öngörülen sürenin seçirilmesinden sonra başlanılan inceleme sonucunda 213 sayılı Kanunun 114. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde tarhiyat yapılması mümkün bulunduğu cihetle aksine verilen Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile tarhiyat işleminin esası hakkında karar verilmek üzere sözü edilen kararın bozulmasına; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi uyarınca işlemleri yargı harcından müstesna bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan 3.000.-(Üçbin) lira temyiz başvuru harcı ile Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmek üzere 3.250.-(Üçbinikiyüzelli) lira temyiz yargılama giderinin Davacıdan alınmasına 6.12.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar temyize konu kararına dayandığı hukuki gerekçe ve nedenler karşısında bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

——— 0 ———

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/1088
Karar No : 1988/2670

Özeti: Takdir Komisyonuna gidilmesinin zaman aşımını durduracağı yolundaki hükmün, ceza zamanaşımı için de uygulanacağı yolundaki değişiklik 1.1.1981 tarihinde yapıldığından bu hükmün, önceki vergilendirme dönemlerine

ilişkin olarak kesilen vergi cezalarına uygulanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının 1976 ve 1977 yılları için tahakkuk eden kaçakcılık cezalı stopaj gelir vergilerini vadesinde ödememesi nedeniyle teblig edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; davacının bilinen adresinden ayrılması nedeniyle iade edilen vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamelerin ilânen tebliğ edilerek kesinleştiği anlaşıldığından, vadesinde ödenmeyen amme alacağı için ödeme emri tebliğinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 374. maddesinde takdir komisyonuna başvurmanın ceza kesmede zamanaşımı süresini durduracağına dair bir hükmün yer almadığı, takdir komisyonunda geçen sürenin dikkate alınmaması halinde cezaların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emrinin vergi aslına ilişkin kısmını onayan, cezalara ilişkin kısmını iptal eden ..... Vergi Mahkemesinin 23.12.1987 gün ve E:1987/486, K:1987/1358 sayılı kararının, vergi aslı belli olmadan ceza kesilemiyeceği, takdir komisyonu kararından sonra belli olan matrah üzerinden salınan vergiye ceza uygulanacağı, cezanın zamanaşımına uğramasının olanaksız bulunduğu ileri sürülerek cezaya ilişkin kısmının bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Metin Tekgündüz

Savcı: Yılmaz Çimen

Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 374. maddesinin 2686 sayılı Yasayla değiştirilmeden önceki hükmüne göre 1976 yılına ilişkin kaçakcılık cezasının 1981 takvim yılı sonunda zamanaşımına uğradığı, tarh ve tebliğ işlemlerinin ise zaman aşımı süresi geçtikten sonra yapıldığı anlaşıldığından temyiz isteminin ödeme emrinin 1976 yılı kaçakcılık cezasına ilişkin kısmının reddi gerekir.

1977 yılına ilişkin kaçakcılık cezası henüz zamanaşımına uğramadan 374. maddede 2686 sayılı Yasanın 42. maddesiyle yapılan değişiklikle 114. maddenin ikinci fıkrası hükmünün ceza zamanaşımı içinde geçerli olduğu hükmü getirilmiş olup,buna göre takdir komisyonda geçen sürenin zamanaşımının hesabında dikkate alınması mümkün değildir. Böyle olunca 1977 yılı kaçakcılık cezasının tarh ve tebliği zamanaşımı süresi içinde yapılmış olduğundan, ödeme emrinin bu kısmı hakkında verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, vergi mahkemesi kararının, ödeme emrinin 1977 yılı kaçakcılık cezasına ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunun 1.1.1981 gününde yürürlüğe giren 97. maddesiyle eklenen Ek Geçici 2. maddede; bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki

dönemlere ait vergi cezaları hakkında ilgili dönemde yürürlükte bulunan ceza kesmede zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İhtilaflı dönem olan 1976 ve 1977 yıllarında 213 sayılı Kanunun 374. maddesinin yürürlükte bulunan şeklinde; cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden başlayarak kaçakçılıkta beş yıl geçtikten sonra vergi cezası kesilemiyeceği hükme bağlanmış olup, Takdir Komisyonuna gidilmesinin ceza zamanaşımını da durduracağı yolunda bir hükme yer verilmemiş, maddede, 114. maddenin ikinci fıkrasında yer alan Takdir Komisyonuna gidilmesinin zamanaşımını durduracağı yolundaki hükmün ceza zamanaşımı için de uygulanacağına ilişkin değişiklik 1.1.1981 gününden itibaren geçerli olmak üzere yapıldığından 1.1.1981 gününde yürürlüğe giren bu hükmün, yukarıda sözü edilen Ek Geçici 2. madde hükmüne göre, önceki vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak kesilen vergi cezalarına uygulanmasına olanak yoktur.

Bu hükümler uyarınca, dosyanın incelenmesinden 1976 ve 1977 yılları vergilendirme dönemi için beş yıllık süre geçtikten sonra 1983 yılında ilânen tebliğ edildiği anlaşılan kaçakcılık cezasının zamanaşımı sebebiyle terkini icabettiğinden, Vergi Mahkemesince ödeme emrinin kaçakcılık cezasına ilişkin kısmının iptaline karar verilmesinde açıklanan gerekçe ile kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin reddine, Vergi Mahkemesinin 23.12.1987 gün ve E:1987/486, K:1987/1358 sayılı kararının temyize konu olan cezaya ilişkin kısmının onanmasına 16.11.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1988/153
Karar No : 1988/2656

Özeti: Kollektif şirket tüzel kişiliği adına kesilen cezadan, ölen ortağın vergi aslına isabet eden kısmının iptali gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ..... Tic.Toll.Şti.

İstemin Özeti : Şirketin 1982 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden ortaklar adına salınan vergiye göre şirket adına kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; ortaklar adına salınan vergilerin mahkemelerince 1.959.860.- lira matraha göre hisseleri oranında tadilen tasdik edildiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kesilen kaçakçılık cezasını tadilen tasdik eden ..... Vergi Mahkemesinin 8.7.1987 gün ve E:1986/227, K:1987/813 sayılı kararının; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, işletmenin yıl içerisinde satarak teslim etmiş olduğu mallarını yıl sonu envanterine dahil etmesinin yerinde olmadığı, bu sebeple kesilen cezanın yerinde olduğu, mükellef şirket tarafından ise, matrah farkının defter ve belgeleri üzerinden

tesbit edilmesi nedeniyle olaya kaçakçılık cezası kesilemiyeceği, Vergi Usul Kanununun 372. maddesine istinaden ölen ortağa isabet eden vergiden dolayı şirket tüzel kişiliği adına kesilen cezanın düşmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Taraflar mahkeme kararının lehlerine bozulmasını istemişlerdir.

Tetkik Hâkimi: Sefer Yıldırım

Savcı: Yılmaz Çimen

Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 333 üncü maddesinde tüzel kişilerin tasfiye ve idarelerinde vergi kanununlarına aykırı hareketlerinden doğacak vergi cezalarının şirket tüzel kişiliği adına kesileceği hükme bağlanmış ise de, aynı Kanunun 372 inci maddesinde yer alan ölüm halinde vergi cezasının düşeceği yolundaki hüküm karşısında, ortakları üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumluluğa sahip bulunan kollektif şirket tüzel kişiliğinin vergi cezasına muhatap tutulmasından doğan sorumluluğunu şirket ortaklarının durum, tutum ve davranışlarıyla iradelerinden ayrı düşünme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle şirket tüzel kişiliğinin ayrı bir şahsiyet olduğu görüşüyle değişiklikle onanan vergi aslında ölen ortağın payına düşen vergiye göre hesaplanacak ceza kısmının onanmasında yasaya uygunluk görülmediğinden, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüyle mahkeme kararının bu yönden bozulması, vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup,temyiz isteminde bulunan Vergi Dairesi Müdürlüğünün duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 333 üncü maddesinde, tüzel kişilerin tasfiye ve idaresinde vergi kanunlarına aykırı hareketlerinden doğacak vergi cezalarının şirket tüzelkişiliği adına kesileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan Vergi Usul Kanununun 372. maddesinde, "ölüm halinde vergi cezası düşer" hükmü yer almış olup, bu hüküm karşısında, ortakları üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumluluğa sahip bulunan kollektif şirketlerde şirket tüzel kişiliğinin vergi cezasına muhatap tutulmasından doğan sorumluluğu şirket ortaklarının durum, tutum ve davranışlarıyla iradelerinden ayrı düşünme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle ölen ortağa ait vergi de dahil olmak üzere hesaplanarak kesilen cezanın tadil edilen matraha göre onanması yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle mükellef şirket temyiz isteminin kısmen kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 8.7.1987 gün ve E:1986/227, K:1987/813 sayılı kararının ölen ortağın

vergisine isabet eden cezaya ilişkin kısmının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 2. fıkrası uyarınca ölen ortağa isabet eden vergiden dolayı şirket tüzel kişiliği adına kesilen cezanın iptaline, taraflarca ileri sürülen iddialar kararın diğer kısımlarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddi ile kararın diğer ortakların vergilerine bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının onanmasına, karara bağlanan ceza tutarı üzerinden binde 4 oranında ve beşbin liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının mahkemece hüküm altına alınan harcın mahsubundan sonra kalan harcın mükellef şirketten alınmasına, 3900.- lira temyiz yargılama giderinin yarısı olan 1950.-(bindokuzyüzelli) lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak temyiz eden karşı tarafa verilmesine 15.11.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/2969
Karar No : 1988/2456

Özeti: Takdir olunan matrahın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 8. bendinde yazılı hadleri aşması ve mükellefin de sorumlu sıfatıyla ödevini kasden yerine getirmediğinin anlaşılması halinde kaçakcılık cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Kasaplık faaliyetinde bulunan mükellefin 1984 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz aylarında tevkif ettiği gelir (stopaj) vergisini beyan etmediğinin tesbiti üzerine kesilen kaçakcılık cezasına karşı açılan davayı, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde yazılı sebeplerle takdiri yapılarak takdir olunan matrahın 344 üncü maddesinin 8 inci bendinde yazılı hadleri aşması sebebiyle mükellef adına kaçakcılık cezası kesilmiş olup yıllık beyannamelerde 150.000, diğer beyannamelerde 30.000 liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10'unu aşan miktarın noksan bildirildiği bir takdir komisyonu kararı ya da inceleme elemanı raporu ile anlaşılan durumlarda doğal olarak matrah farkının bulunuş biçimi ve takdir verilerinin değerlendirilmesi ve eylemin kaçakcılık niteliği taşıyıp taşımadığının araştırılması gerekmekte olup ceza kesmeye ilişkin idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesinin bu değerlendirmeyi zorunlu kıldığı, diğer taraftan, aynı kanunun ağır kusuru tanımlayan mükerrer 347 inci maddesinin olaya dönük değerlendirilmesinde eylemin bu madde kapsamında bulunmadığı, ancak 348. maddede kaçakcılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangibir suretle vergi kaybına yol açılması kusur olarak tamamlanmış olup olayda vergi kaybına yol açan eylemin defter ve belgelerdeki kayıtlardan tespit edilmesi ve her zaman tespit edilebilir ol-

ması sebebiyle yukarıda belirtilen nedenlerle kaçakcılık veya ağır kusur cezası kesilmesini gerektiren eylemlere uymadığından kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesi ile kabul ederek kaçakcılık cezasını kusur cezasına tahvil eden ..... Vergi Mahkemesinin 1.10.1987 gün ve E:1987/517, K:1987/512 sayılı kararının; resen matrah takdir edildiğinden Vergi Usul Kanununun 344. maddesi uyarınca kaçakcılık cezası kesilmesi gerektiği ve kesinti yaptığı vergileri beyan etmemesinin kastının varlığını gösterdiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Engin Kumrulu

Savcı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Tarh dönemlerine ait tevkif ettiği gelir vergisini beyan etmediği inceleme ile saptanan yükümlü adına yapılan tarhiyata kesilen kaçakcılık cezasını; cezaya ilişkin vergi matrahlarının yükümlünün defter ve belgelerindeki kayıtlardan tespitinin her zaman mümkün olduğu, bu nedenle yükümlünün, kaçakcılık, defter ve belgelerindeki kayıtlardan tesbitinin her zaman mümkün olduğu, bu nedenle yükümlünün, kaçakçılık ve ağır kusur sayılan eylemlerde yasa koyucunun aradığı irade ile davranmadığı sonucunu ulaşılmış bulunduğu gerekçesiyle kusura çeviren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine uymadığından, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında,sonucu itibariyle yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danaştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunun 58. maddesiyle değiştirilerek 1.1.1981 gününde yürürlüğe giren 344 üncü maddesinde,mükellefler veya sorumlular tarafından maddede dokuz bent halinde sayılan nedenlerden biri ile vergi kaybına sebebiyet verilmesi hali kaçakcılık cezası kesilmesini gerekli kılan davranışlar olarak gösterilmiştir.

Anılan maddenin ilk altı bendinde açıklanan vergi kaybına sebebiyet verilmesi hallerinin tümü, faillerin vergi ödememe veya noksan vergi ödemeye yönelik iradi davranışlardır. Yedi ve sekizinci bent ile sonra ki fıkralarında sayılan hallerde ise, kastın varlığı kanuni karineye bağlanmış ve bu fıkrada sayılan hallerin varlığı halinde idarece kaçakcılık cezası kesileceği öngörülmüştür.

Bilindiği gibi, gerek Vergi Usul Kanundaki düzenlemeler ve gerekse vergi hukukunun genel ilkelerine göre, tarhiyat aşamasında tarh edilen vergiye esas alınan gelirin sağlandığının ve kesilen cezayı gerektiren hallerin varlığının kanıtlanması vergi idarelerine düşen bir görevdir. Oysa, Vergi Usul Kanununun 344. maddesi ile kaçakcılığın

tanımında yapılan değişiklik ile, maddenin sekiz bendinde sayılan hallerin varlığı halinde mükellef veya sorumlunun vergi ziyaına sebebiyet veren davranışlarında kasıtlarının var olduğu hususunun Vergi İdarelerince araştırılıp ıspatlanması yükümlüğü kaldırılmıştır. Yani, anılan bentlerde açıklanan şekilde vergi kaybına sebebiyet verilmesi hali söz konusu ise vergi kaçakcılık cezası ile salınacaktır. Ancak, mükellef veya sorumlular tarafından açılacak bir davada, kasıt unsurunun var olmadığının ispatı halinde kaçakcılık cezası, şartları var ise ağır kusur veya kusura dönüştürülebilecektir. Başka bir ifade ile söz konusu yeni düzenleme ile kastın varlığı konusundaki ispat külfeti yer değiştirmiştir. Aksi anlayış vergi hukukunda uygulanan ceza ilkelerine ve kaçakcılık cezasının genel tanımına aykırı düşer. Yasa koyucunun söz konusu madde ile, genel esaslara aykırı bir düzenleme getirdiğini söylemek mümkün değildir. Esasen ceza kesmeye ilişkin idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi de, yargı yerlerince böyle bir araştırma ve değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Vergi mükelleflerine ve sorumlularını vergi kanunlarıyla getirilen ödevler, defter ve belgelerin usulüne uygun olarak düzenlenmesinden ve beyannamelerin yasal süreleri içinde verilmesinden isabet olmayıp vergi ile ilgili ödevlerin noksansız yerine getirildiğinin söylenebilmesi için beyannameler üzerinden hesaplanacak vergilerin vadelerinde ödenmeleri de gerekmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 119. maddesinde, 94 ve 96. maddeler gereğince yapılan vergi tevkifatının, vergi kesenler tarafından beyanname verecekleri süre içinde bağlı bulundukları vergi dairesine yatırılacağı öngörülmüş olup bu amir hükme karşın, anılan süre içinde muhtasar beyanname verilmeyerek müstahsilden tevkif edilen vergilerin vergi dairesine ödenmemiş olması mükellefin sorumlu sıfatıyla ödevini kasten yerine getirmediğini göstermektedir.

Açıklanan sebeplerle temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 1.10.1987 gün ve E:1987/517, K:1987/512 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı kanunun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca davanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin j bendi gereğince Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan 3000 lira başvurma harcı ile hüküm altına alınan ceza tutarının % 04'ü oranında ve 5000.- (beşbin) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının mükelleften alınmasına, 5400.-lira yargılama giderinin mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine esasta oybirbirliği, gerekçede oyçokluğuyla 27.10.1988 gününde karar verildi.

———— 0 ————

AYIŞIK OY

231 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şekline kaçakcılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyanına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştı. Bu tanıma göre kural, vergi ziyanına neden olan Kanuna aykırı hareketin kaçakcılık suçu sayılabilmesi için, kasten, yani bilerek ve istenerek yapılmasıydı. Bununla birlikte 344. maddenin 2. fıkrasında, maddede yazılı hallerden herhangi biri ile vergi ziyanına sebep olan fiilde, kastın mevcudiyetinin kabul edileceği; mükellef veya sorumlunun yargı yerlerinde kastının mevcut olmadığını iddia ve ispat hakkının mahfuz olduğu da öngörülmüştü. Bu düzenleme biçimi, kaçakcılık cezası kesme yetkisinin kullanılabilmesi için, maddede yazılı haller dışında, öncelikle mükellef veya sorumlunun vergi kaçırma kastının kanıtlanmasını gerektirmekteydi. Maddede yazılı hallerde de, ceza muhatabının kastının bulunmadığını yargı yerlerinde kanıtlama olanağı mevcuttu.

Değişiklikle, ilk olarak, tanımdaki "kasten" sözcüğü çıkarılarak yerine "... aşağıdaki hallerden birisiyle..." ibaresi getirilmiş ve kasten vergi ziyanına sebebiyet verme hali, bu hallerden yalnızca 9. bentte öngörülene inhisar ettirilmiştir. Böylece, eski tanımdaki kural, istisna; istisna ise kural haline getirilmiş diğer bir anlatımla, kaçakcılık suçu kural olarak objektif esaslara bağlanmıştır.

Bu yeni düzenlemeye göre; bir eylemin kaçakcılık suçunu oluşturabilmesi için, maddenin ilk yedi bendinde yazılı tiplere uyması veya 8. bendde yazılı sonucu doğurması ve ayrıca vergi ziyanına neden olması yeterli bulunmaktadır. Söz konusu eylemi ve sonuçlarını usulüne uygun olarak tespit eden vergi idaresinin kaçakcılık cezası kesme yetkisini kullanabilmesi için, ayrıca, ceza muhatabının kastını da kanıtlama zorunluluğu yoktur. Aksine, madde tipleri gösterilen eylemlerden birinin mevcudiyeti, kasten vergi ziyanına sebebiyet verildiğine karine olarak kabul edilmiştir.

Maddede yapılan ikinci değişiklik, eski metnin ikinci fıkrasında yer alan mükellef veya sorumlunun kastının olmadığını yargı yerlerinde iddia ve ispat edebileceği yolundaki hükmün madde metninden tümüyle çıkarılmasıdır. Kanun koyucuyu böyle davranmaya iten nedenin, yeni düzenlemenin ilk yedi bendinde tipleri gösterilen eylemlerin vergi kaçırma kastı olmaksızın yapılmalarının olanaksızlığı olduğunda kuşku yoktur. Gerçekten, vergi kaçırma kastı olmaksızın sahte vesika tanzim edip kullananın, bu davranışından neyi amaçladığını anlamak mümkün değildir.

8. bendde yazılı durumda ise, belli miktar veya oranı aşan matrah, matrah farkı ve vergi ziyaı sözkonusudur. Kanun koyucu, beyana dayanan vergilerde, mükellef ve sorumluların çeşitli nedenlerle irade dışı hatalar yapabileceklerini kabul etmiş; ancak, bu hatanın sonuçlarının hiçbir zaman bendde yazılı miktar ve oranların aşılmasının, tek açıklaması, vergi kaçırma kastıyla yapılabilir. Yani, bu aşırılık, vergi kaçırma kastının göstergesidir. Bunun sonucu olarak, maddede yazılı eylemlerin işlendiklerinin sabit olması veya 8. bendde yazılı sonucun doğması halinde, artık mükellef veya sorumlunun vergi kaçırma

kastıyla hareket etmediği söylenemiyeceğinden, bunun iddia ve ispatlaması da düşünülemez.

344. maddede 2365 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilgili olarak Hükümet Gerekçesinde yer alan, "1-Yürürlükteki madde hükmüne göre, kaçakcılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyanına sebebiyet verilmesidir. Maddede, bu genel tariften sonra,belli haller dolayısı ile vergi ziyanına sebebiyet verilmesinde, vergi kaçırma kastının varsayılacağı, dolayısıyla başkaca şart aranmaksızın kaçakcılık cezasını uygulanacağı, ancak ilgililerin, kasıtlarının bulunmadığını kaza mercilerinde ispat edebilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, mesela, geçmiş vergilendirme dönemi ile ilgili olarak tespit edilen matrah farkındaki Cüz'i bir fazlalık, bazı hallerde, yüzde elli olan kusur cezası yerine yüzde üçyüz olan kaçakcılık cezası kesilmesini gerektirebilmektedir. İtiraz halinde, kaza mercileri özellikle limit durumundaki olaylarda, cezayı, genel olarak, kusura dönüştürmekte, böylece, cezasının altıda beş oranında azaldığını gören mükellef, vergi idaresine karşı, aslında Kanun hükmü icabı yapılmış bir uygulama dolayısıyla, vergi ödemeye karşı psikolojik direnmeye kadar varan, olumsuz bir davranış içine girebilmektedir.

Bu kabil sonuçların önlenmesi bakımından, kaçakcılık halleri, esas itibariyle objektif ölçülere bağlanmıştır. 344 üncü maddenin teklif edilen yeni şekline göre, ilk 8 bentte yer alan hallerden herhangi birinin tespitinde, mükellef veya sorumlunun kasıt ve niyeti nazara alınmaksızın kaçakcılık cezası uygulanması göngörülmektedir.

2-.....

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kaçakcılık hallerinin tespitinde prensip, objektif ölçülerin esas alınmasıdır. Ancak, bazen maddenin ilk 8 bendinde sayılan hususların hiçbirine uymayan, fakat vergi ziyanına sebebiyet verilmesinde açık bir kasıt unsuru bulunduğunun sarih olarak tespit edilebileceği hallerle karşılaşılması mümkündür. Bu durum gözönünde tutularak, 9 numaralı bentte konan hükümde, bu gibi hallerde de kaçakcılık cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Maddenin yeni şekline göre, kaçakcılık cezasının uygulanacağı kasıt unsuru sadece 9 uncu bent hükmüne göre işlem yapılması halinde aranacak ve bu hallerde mükellef veya sorumlunun kastını ispat külfeti mali idareye ait olacaktır." şeklindeki açıklamada, değişikliğin amacının bu olduğunu göstermektedir.

Ceza hukukunda, Kanunda tipleri gösterilen eylemlerin yapılmış olmasının suçun tekemmül için yeterli görülmesi, yani suçun objektif esaslara bağlanarak, ayrıca manevi unsurunun aranmaması, ender görülen hallerden değildir. Hatta, bizzat Vergi Usul Kanununun kendisi, ceza mahkemelerinde yargılanması öngörülen vergi suçları ile kaçakcılık suçu sayılan bazı haller dışındaki vergi suçlarının tümünü objektif esaslara bağlamıştır. Örneğin; vergi ziyanın, kaçakcılık veya ağır kusur cezası kesilmesini gerektiren eylemlerden ileri gelmemesi halinde 348 maddeye göre kusur cezası kesilmesi gerekmektedir. Bu durumda, kusur cezası uygulanan kişinin, vergi ziyanın hatalı iradesinin sonucu olmadığını iddia edip, isbatlıyarak cezadan kurtulması düşünülebilir mi? Aynı soru, usulsüzülk cezaları ile ilgili olarak da sorulabilir. Bu soruya olumlu yanıt vermeden, ob-

jektif suç tanımının ceza hukuku ilkelerine ve adalet anlayışına ters düşüp düşmiyeceğini tartışmanın pozitif hukuk açısından herhangi bir önemi yoktur. Bu tartışmanın zemini, bilim kurumları ve Yasama Organıdır. Görevi, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptallerine veya Yasama Organınca kaldırılmalarına kadar yürürlükteki Yasaların uygulanması olan yargı organlarının, bu tartışmanın içine düşmeleri söz konusu olamaz.

Durum böyle olunca; Kanunun tanımadığı, aksine eski metinde mevcutken yaptığı değişiklikle kaldırdığı bir hakkın, yani kastının mevcut olmadığını yargı yerlerinde iddia ve ispat hakkının, vergi ziyaına neden olan eylemi sabit bulunan mükellef veya vergi sorumlularına yargı yerlerince tanınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, beyan dışı bıraktığı matrah farkının yukarıda açıklanan 344. maddenin 8. bendinde yazılı hadleri aştığı sabit bulunan davacı hakkında uygulanan kaçıkcılık cezasında Kanuna aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması ve davanın bu gerekçelerle reddi gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/2551
Karar No : 1988/2384

Özeti: İnceleme elemanına işletme defterini ibrat etmeme ve envanter çıkarmama fiillerinin ayrı ayrı fiiller olması nedeniyle her bir fiil için ayrı ayrı usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Mükellef adına 1986 yılı için kesilen usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı, 213 sayılı kanunun 139 uncu maddesinde; vergi incelemesinin incelemeye tabi olanın işyerinde yapılacağı, 351 inci maddenin 4 üncü bendinde ise, tutulması ve muhafazası mecburi vesikalarla evrakın yetkili memurlar tarafından istendiği halde ibraz edilmemisinin birinci derece usulsüzlük olduğu hükme bağlanmış olup, dosyada bulunan yoklama tutanağına göre işletme defterinin muhasebesinde olduğunu beyan ederek ibraz etmeyen mükellef hakkında kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu, diğer taraftan; yukarıda sözü edilen kanunun 195 inci maddesinde, işletme hesabı esasına göre defter tutanlardan emtia üzerine iş yapanların bir envanter çıkarmaya mecbur oldukları, kayıtlarla karıştırılmamak şartıyla yeniden işe başlama halinde işletme defterinin baştarafına, müteakibende her hesap dönemi kapandıktan sonra muamele kayıtlarını takip eden sayfala-

ra yazılabileceği ve isteyenlerin aynı bir envanter defteri tutabilecekleri açıklanmış olup olayda yoklama tutanağında ayrıca envanter defterinin var olduğu ve bu defterde devreden emtianın dökümü yapılarak envanterin çıkarılmadığı hususunda bir tespit olmadığı, sadece sene sonu envanterinin çıkarılmadığının saptandığı, işletme hesabı esasında defter tutan mükelleflerin envanterlerini işletme defterinin sonunda veya hesap hülasasını takiben gösterdikleri bilinen bir vakıa olduğu cihetle defter ibraz edilmeyince envanter çıkarılmama hali de bu oluşumun tabi ve zorunlu sonucu olduğundan bahisle sene sonu envanterinin çıkarılmaması sebebiyle kesilen usulsüzlük cezasında isabet görülmediği gerekçesi ile kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 14.7.1987 gün ve E: 1987/85 K:1987/219 sayılı kararının envanter çıkarmama nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının, Vergi Usul Kanununun 186 ve Ticaret Kanununun 73 üncü maddesi uyarınca hesaplarını takvim yılı esasına göre tutan işletmelerin takvim yılının son günü, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kendilerine özel hesap dönemi tanınan işletmelerin ise özel hesap döneminin kapatıldığı gün, işi bırakma halinde ise işin kapatıldığı tarih itibariyle envanter çıkarılması zorunlu olup yoklama tutanağı ile envanter çıkarmadığı sabit bulunan mükellef hakkında aynı kanunun 352 inci maddesi uyarınca kesilen usulsüzlük cezasının yerinde bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi: Engin Kumrulu,

Savcı: Aynur Şahinok

Düşüncesi: Yükümlü adına işletme defterinin inceleme elamanına biraz edilmediği ve yıl sonu envanterinin çıkarılmaması nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasını 40.000 TL üzerinden değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesi Kararı davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmiş ise de temyiz dilekçesinde ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, defter ibraz etmeyen ve envanter çıkarmadığını beyan eden mükellef adına kesilen usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı,kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararının; envanter çıkarmama sebebiyle kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin kısmının temyizen bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 186 ıncı maddesinde; envanter çıkarmak; "bilanço günündeki mevcutları, alacakları ve borçları tartmak ve değerlendirmek suretiyle kesin bir şekilde ve müfredatlı olarak tespit etmektir" şeklinde tarif edilmiştir. Böylece envanter kayıtları, mükelleflerin yıl içinde satın aldıkları emtianın ne kadarını satıp, ne kadarının diğer yıllara devrettiğini gösteren ve dolayısıyla yıl matrahının saptanmasında etkili olan kayıtlardır. Nitekim aynı kanunun 195 inci maddesinde de; işletme hesabı esasına göre

defter tutanlardan emtia üzerine iş yapanların, emtia envanteri çıkarmaya mecbur oldukları ve emtia envanterinin muamelelere ait kayıtlarla karıştırılmamak şartiyle yeniden işe başlama halinde işletme defterinin baş tarafına, müteakibende her hesap dönemi kapandıktan sonra muamele kayıtlarını takip eden sayfalara yazılacağı, isteyenlerin ise aynı bir envanter defteri tutabilecekleri açıklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan hükümlerden anlaşıldığı gibi envanter, bilanço günündeki mevcutların tespit ve değerlendirmesi olduğu cihetle, hesap döneminin sonunda çıkarılması gerekmektedir. Bu durumda hesaplarını takvim yılı esasına göre tutan işletmeler takvim yılının son günü, istemleri üzerine kendilerine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca Özel hesap dönemi tanınan mükelleflerin özel hesap döneminin kapatıldığı son gün, işi bırakma halinde ise işin bırakıldığı tarih itibariyle envanter çıkarmaları gerekmektedir.

Diğer taraftan; 213 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinde, vergi incelemelerinin incelemeye tabi olanın işyerinde yapılacağı, usulsüzlük dereceleri ve cezalarının açıklandığı, 352 inci maddesinde ise, bu kanuna göre tutulması mecburi defterlerin tutulmamış olması, defter kayıtlarının ve bunlarla ilgili vesikaların olağan bir vergi incelemesi yapılmasına imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması hali ile bu kanuna göre tutulması mecburi vesikalarla evrakın yetkili memurlar tarafından istenildiği halde ibraz edilmemesi halleri I. derece uslusüzlükler arasında sayılmıştır. bu maddede sayılan haller ayrı ayrı fiiller olduğnudan her bir fiilin meydana gelmesi halinde ayrı ayrı ceza kesilmesi gerektiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, mükellef 7.1.1987 tarihli inceleme sırasında, inceleme elemanına işletme defterini ibraz etmediği gibi envanterini çıkarmadığını da açıkça belirttiği cihetle, defter ibraz etmeme fiilinden ayrık tutulmak suretiyle envanter çıkarmama nedeniyle idarece usulsüzlük cezası kesilmesi yukarıda açıklanan kanun hükmü gereğidir.

Açıklanan sebeplerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulu ile ..... Vergi Mahkemesinin 14.7.1987 gün ve E:1987/85, K:1987/219 sayılı kararının envanter çıkarmama sebebiyle kesilen usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının bozulmasına ve 2577 sayılı kanunun 49 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca mükellef davasının reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesine göre Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınamayan 3000 lira temyiz başvuru harcı ile hüküm altına alınan ceza tutarının binde dördü oranında ve beşbin liradan az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcının davacıdan alınmasına, temyiz edene verilmek üzere temyiz aşamasında yapılan yargılama giderleri toplamı olan 3200 liranın mükelleften alınarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesine 20.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1987/2893
Karar No : 1988/2353

Özeti: Gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesisine dair işlemlerin, uyulması zorunlu, kesin ve ilgililerin hukukunu etkiler nitelikte işlemler olmaları nedeniyle idari davaya konu teşkil edebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Götürü gelir vergisi mükellefi iken gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin tesisine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı, olayda idare tarafından Davacı adına tarh edilen bir vergi, kesilen bir ceza veya 6183 sayılı Kanuna göre yapılmış bir işlemin bulunmadığı, dolayısıyla, ortada dava konusu edilebilecek kesin bir işlemin ve Mahkemelerince çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığın mevcut olmadığı gerekçesiyle reddenen ..... Vergi Mahkemesinin 14.10.1987 gün ve E:1987/620, K:1987/682 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 2 ve 6 ıncı maddelerine göre uyuşmazlığın çözümlenmesinde Vergi Mahkemelerinin görevli bulunduğu, diğer taraftan 193 sayılı Kanunun 50 inci maddesi uyarınca götürü usulde mükellef olmanın şartlarını kaybedenlerin ertesi yıldan itibaren vergilendirilebileceği, Vergi Mahkemesince dosya tekemmül ettirilmeden ve delillerinin dikkate alınmadan karar verildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Engin Kumrulu

Savcı : Mehmet Bulut

Düşüncesi: Gerçek usulde tesis edilen mükellefiyetine yönelik davacı -incelenmeksizin- reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

Vergilendirme ile ilgili olup, idari işlem netileği taşıyan konuların da vergi mahkemelerinde incelenerek karara bağlanması 2576 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesi ile Vergi Usul Kanununun hükümleri gereğidir. Ayrıca, Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimi ile ilgili bölümünden kaynaklanan ve birçok durumlarda hangi yatırım indirimi oranının uygulanacağından doğan uyuşmazlıklar da vergi mahkemeleri ve Danıştay'da iptal davası biçiminde görülmektedir. Vergi Usul Kanununun 153, 160 ve 8 inci maddeleri hükümleri de bu uygulamayı doğrulamaktadır.

Bu durumda, yükümlünün gerçek usulde mükellefiyetinin tesisi işleminin yasalara uygun olup olmadığının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, inceleme yapılmaksızın mahkemece verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, İdare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği açıktır.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla İdare edenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağladır.

Uyuşmazlık konusu olayda, götürü usulde vergi mükellefi iken bundan böyle gerçek usulde mükellefiyetinin tesis edildiğine ilişkin Vergi Dairesi Müdürlüğü işlemi herhangi bir makamın onayına tabi bulunmadığı gibi yükümlüye tebliğ edilerek defter tasdik ettirme, fatura ve fiş kullanma, katma değer vergisi beyannamesi verme gibi bir takım mali yükümlülükleri de beraberinde getirdiğinden uyulması zorunlu, kesin ve yükümlünün hukukunu etkiler nitelikte bir işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer yandan vergi mahkemelerinde açılacak davaları yalnızca tarh, tahakkuk ve tahsil safhasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamak da mümkün değildir. Vergiye ilişkin davalar sadece bunlardan ibaret bulunmamaktadır. İdarenin vergilemeden önce ya da sonra tesis ettiği bir takım vergiye ilişkin kesin ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine de engel yoktur. Bu konuda Kanunlarla Bakanlar Kuruluna, Bakanlıklara verilen düzenleme yetkileri kullanılarak tesis edilen, istisna ve muaflıklara ilişkin işlemler de idari davaya konu edilebilir. Nitekim, Vergi Mahkemeleri ve Danıştay bu tür düzenleyici işlemlerle bir kısım sübjektif işlemler, örneğin Merkez Sağlık Kurulunun olumsuz sağlık raporları, il ve ilçe idare kurullarının verginin terkinine esas olan hasar tesbitine ilişkin işlemleri, yatırım indiriminden, gümrük vergisi muaflık ve taksitlendirilmesinden yararlanmak için alınması öngörülen teşvik belgeleri, uzlaşma komisyonunun uzlaşma temin edilemediği yolundaki kararları nedeniyle açılan davaları incelemişler ve incelemektedirler.

Bu bakımdan Vergi Mahkemesince ortada henüz tarh ve tahakkuk ettirilmiş vergi bulunmadığından bahisle davanın esasdan incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... Vergi Mahkemesinin 14.10.1987 gün ve E:1987/620, K:1987/682 sayılı kararının bozulmasına; temyiz aşamasında yapılan 5.800.-(Beşbinsekizyüz) lira yargılama giderinin davalı İdareden alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 13.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/3895
Karar No : 1988/3759

Özeti: Satışın iptali yolundaki kararın yerine getirilmesine olanak bulunmayan durumlarda, bu nedenle ödenmesine karar verilecek tazminatın gerçek zarar esasına göre hesabı gerekeceği Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Malvarlığı İflas Memurluğunun yönetiminde bulunan anonim şirketin vadesi geçtiği halde ödenmemiş vergi borçlarının tahsili amacıyla mahçuz bulunan yardımcı fabrika üretim araçlarının ihaleyle satılmasına ilişkin işlemin, ... Vergi Mahkemesinin 22.10.1985 günlü ve K:1985/454 sayılı kararıyla iptal olunması ve kararın Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1986/1377 sayılı kararıyla da onanması üzerine, uğranılan 517.194.000 lira zararın tazminen ödenmesi istemiyle açılan davayı kabul ederek idarenin, yasaya ve yöntemine aykırı olarak kurduğu işlemler nedeniyle ilgililere vermiş olduğu zarardan sorumlu olduğunun, Anayasanın 125 inci maddesinde öngörüldüğü, 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin üçüncü fıkrasında idarenin, yargı kararlarına göre işlem kurmak ya da eylemde bulunmaya zorunlu olduğu, aksi halde idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği, dördüncü fıkrasında ise karar gereğini kasten yerine getirmeyen kamu görevlisine karşı da tazminat davası açılabileceğinin kurala bağlandığı, Mahkemelerince; kuruma ait menkul malların satışıyla ilgili işlemin iptal edildiği, bu kararın Danıştay 4. Dairesinin K:1986/1377 sayılı kararıyla onandığı ve karar gereğinin davalı idarece yerine getirilmediği, şirket yetkililerince Asliye Hukuk Hakimliğinden talep ettikleri tesbit raporuyla, 2.5.1985 tarihinde yapılan yasaya aykırı satış nedeniyle menkul malları üzerinde tasarruf olanağının kalmadığı, 3.5.1985 tarihi itibarıyla 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin son fıkrasına göre % 30 gecikme faizi eklendiğinde 95.337.500 lira kıymet hesaplandığı, makina ve araçların tamir bedelleri, fabrikanın 18 ay süre ile çalışmamış olması nedeniyle mahrum kalınan üretim ve satış tutarları, şirketin yeniden itibar kazanması için yapılması gereken reklâm ve ilâmlar, araçların üçüncü kişilerce kullanılması sonucu ödenmesi gereken ücretle birlikte toplam zarar ve ziyanın 537.194.000 lira olduğunun saptandığı, bu rapor sonucunun Mahkemelerince de uygun görüldüğü ve yeniden inceleme yapılmasına gerek görülmediği talep vechile 517.194.000 liranın rapor tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar veren ..... Vergi Mahkemesinin 28.3.1988 günlü ve E:1987/399, K:1988/125 sayılı kararının; Danıştay 4. Dairesi tarafından onanan şirkete ait malların satışının

iptaline ilişkin Mahkeme kararı üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığının 16.3.1987 günlü ve 21078 sayılı yazısı uyarınca satış bedelinin şirketin iflas idare memurluğunca tahsilinin istendiği ancak paranın çekilmediği, satış işleminin kesinleşmiş, vadesi geçtiği halde ödenmemiş kamu alacağının tahsili için gerçekleştirildiği, şirketin iflasının doğrudan dairelerine olan borç ve bunun sonucu olan satışa bağlanamayacağı, esasen şirketin iflasının S.S.Kurumunca 1984 yılında istendiği, ... Asliye Hukuk Hâkimliğinin verdiği iflas kararının Yargıtay'ca bozulduğu, şirket vekilinin iflas kararı tarihi olan 26.6.1985 tarihinden sonra vekâlete ehil olmadığı, bu tarihten sonra adı geçenin müracaatı üzerine alınan tesbit raporuna dayanılarak açılan dava ve verilen kararın bozulması gerektiği, dairelerince satılan yükleyici, kamyon ve traktörler olmadan da bunların piyasadan temini gibi yollarla çalışabileceği, nitekim 10.6.1987'den itibaren çalışmaya başladığı, o halde çalışılamamanın dairelerine bağlanamayacağı, ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun"un ikinci kısmının ikinci bölümü menkul malların haczi ve satışı başlığını taşımaktadır. Bu bölümde yer alan 77-78 inci maddelerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere bir kamu alacağının ödenmesinin bu yolla sağlanabilmesi için menkul mal önce haczedilmekte ve sonra satışı yapılarak paraya çevrilmektedir.

Aynı Kanunun Haczedilen menkul malların korunması başlıklı 82 inci maddesinin ikinci fıkrasında ".... Sair menkul mallar uygun bir yerde muhafaza altına alınır veya güvenilir bir şahsa veyahut güvenilir bir şahsın kefaleti altında borçlunun veya zilyedin kendisine bırakılır" hükmü getirilmiştir.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre haczedilen bir menkul malın haczi ile satışı arasındaki süre için borçlunun elinde bırakılması mutlak olmayıp maddede öngörülen üç seçenekten birisidir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü kuruluşun sahip olduğu araçların vergi borcu nedeni ile hacizli olduğu ve 2.5.1985 tarihinde yapılan satış işlemi ile paraya çevrildiği anlaşılmıştır. bu satış işlemi aleyhine açılan dava sonucu sadece satış işlemi iptal edilmiştir. Vergi alacağı ödenmediği için bu araçla üzerindeki haciz devam etmektedir ve devam etmekte olan bu haciz işlemi içinde araçların tekrar borçlu elinde bırakılması 82 inci maddenin yukarıda açıklanan hükmüne göre mutlak olmayıp ancak idarenin takdirine bağlı bir hususdur.

Diğer taraftan yükümlü kuruluşun 26.6.1985 tarihinde ifasına karar verilmiş olması da yükümlü alacaklarının ve mallarının iflas masasına kaydını gerektirdiğinden yükümlüye bu tarihten sonra herhangi bir değer ödenmesi veya mal iade edilmesi söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 2.5.1985 tarihinde yapılan satış işleminin iptali ile yükümlünün mahcuz araçlara vaz-ı-ül-yedi etmesi mutlak olmadığından ve iflasın açıldığı tarihten sonra ise bu araçlar değerinin iflas masasına ait bulunmasından, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince önceden çağrı yapılan duruşma gününde gelen iflas idare memurluğu vekili Avukat ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Avukat ..... dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alınarak Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Müflis ..... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin Vergi Dairesi Müdürlüğüne olan borçlarının tahsili amacıyla, fabrika üretim aracı olduklarında kuşku bulunmayan yükleyici, kamyon ve traktörlerinin haczolunarak satışına karar verildiği, söz konusu satışın gerçekleştirildiği ancak, satış işlemine karşı kurum tarafından açılan dava sonucunda ..... Vergi Mahkemesinin, 22.10.1985 gününde verdiği K:1985/454 sayılı kararla satışın iptaline karar verildiği ve bu kararın, Dairemizin K:1986/1377 sayılı kararıyla onandığı, satıştan kısa bir süre sonra iflasına karar verilen kurumun iflâs idare memurluğu tarafından satıştan doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın ise kabul edildiği, işbu kararın Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edildiği, dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bir yönetsel işlemin yargı yerine iptaline karar verilmesinin hükmü, davaya konu yapılan işlemin kurulmasından önceki hukuksal durumun yeniden yaratılmasından ibarettir.

Kurumun Vergi Dairesi Müdürlüğüne olan borçlarının kesinleştiği, tahsili kabil hale geldiği, bu sebeple yürütülen icrai takibatın da kesinleştiği tartışmalı değildir. Haciz işleminin sonucunda hacizli menkul malların paraya çevrilmesi ile ilgili satış işleminin yargı yerinde iptal edilmesinden dolayı, iptal hükmü, ihalenin yapılmasından hemen önceki durumun yeniden yaratılmasını gerektirmektedir. İptal hükmünün, mahcuz malların Vergi yönetimince alıcılarından geri alınması yoluyla yerine getirilmesine olanak bulunmayan durumlarda, yasaya aykırı satış işleminden dolayı borçlunun uğradığı zararın, ihale öncesindeki hukuksal duruma bakılarak saptanması zorunludur. Bu cümleden olarak, satışın kesinleştiği varsayıldığında kurumun mamelekindeki unsurların miktarı ve ederi ile satışın henüz gerçekleştirilmediği evredeki durumunun gözönüne alınması gerekmektedir.

Satış işlemi, borçlunun menfaatleri yeterince gözetilmeksizin icra edildiği için iptal edildiği ve dosyada bulunan bilirkişi raporuyla satış tarihinde mahcuz menkullerin gerçek değerinin, 65.750.000 lira olduğu saptandığından, yasaya aykırı yapılan satıştan dolayı kurumun, dolaylı olarak da iflas masasının uğradığı zarar miktarının, kurumun satış tarihi itibarıyla hacze konu kamu borçlarının asıl ve ferileri toplamının bilirkişi raporuyla saptanan miktardan düşüldükten sonra kalan miktar baz alınarak hesaplanması gerekmektedir. Bu suretle, vergi dairesince kesinleşmiş ve tahsili gereken alacakların tahsili sağlanmış takibin devamı ve aynı borç için yeni kanu yükleri ile karşılaşılması önlenmiş ve tazmin borcunun gerçeğe en yakın miktarının belirlenmesine olanak tanınmış olacaktır.

Satışın iptalinden sonra iptal hükmünün uygulanmaması sebebiyle satış bedelinden, kurumun vergi idaresine olan borçlarının mahsubundan artakalan ve kuruma ret ve iadesi gereken bakiyenin aynen iadesi bu sebeple doğan zararı karşılamaya yeterli değildir. Satışın iptaline ilişkin kararın kesinleştiği tarihe kadar geçen süre gözününe alınarak

yükümlülerin vergi idaresine olan borçlarının tahsilinde uygulanan gecikme faizi oranında bir miktarın iadesi gereken meblâğa eklenmesi suretiyle tazminat borcunun belirlenmesi, gerçeğe en yakın zarar miktarının saptanmasına elverişli ve hakkaniyete uygun görülmüştür.

Satış iptali kararının kesinleştiği tarihten sonraki süre için yukarıda miktarının nasıl hesaplanması gerektiği açıklanan tazminata ayrıca yasal faiz uygulanacağından kuşku bulunmamaktadır.

Açıklandığı gibi yönetsel bir işlemin iptalinden dolayı iptal hükmünün eski hale getirme yoluyla yerine getirilmesinin olanaksızlığından dolayı ilgilinin uğradığı gerçek zararın hüküm altına alınması gerekirken, satıştan önce de üzerinde kesinleşmiş haciz bulunan taşınır malların yeniden satın alım bedeli ve satıştan dolayı üretim araçlarından yoksun kaldığı ve çalışamaz hale geldiği ileri sürülen fabrikanın onsekiz ay süre ile mahrum kaldığı varsayılan safi kazancından oluşan miktarın tazminat olarak hüküm altına alınmasında yasaya uygunluk görülmemiştir. Esasen kurum yetkililerince, fabrikanın çalıştırılabilmesi için bir tacirden beklenen asgari çabanın gösterildiği ve bu amaçla kimi harcamalar yapıldığı, bu harcamaların da tazmin borcunun bir parçası olduğu ileri sürülüp belgelenmediği ve kurumun başka borçlarının baskısıyla ekonomik sıkıntıya düştüğü de dosyadaki diğer belgelerle kanıtlı bulunduğundan, satış iptali kararının kesinleşmesinden dolayı uğranılan gerçek zararın, onsekiz aylık süre ile mahrum kalınan kârı kapsamına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, kurumun satış tarihi itibariyle satışa konu olan borç asıl ve ferilerinin, bilirkişi raporuyla mahcuz menkuller için takdir olunan değerden mahsubundan artakalan meblağa, iptal kararının kesinleştiği tarihe değin gecikme faizi uygulandıktan sonra bulunacak tazminat miktarı yasal faiziyle birlikte hüküm altına alınmak üzere ..... Vergi Mahkemesinin 28.3.1988 günlü ve E:1987/399, K:1988/125 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 9.11.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Tazminat gerçek zararın tesbiti ve buna hükmedilmesidir. Kanuna aykırı olarak yapılan satış işlemi sebebiyle doğan tazminatın tesbitinde satılan malların satış değerleri değil o malların sahibi tarafından yeniden elde edilebilmesi için ödenecek meblağ esas alınmalıdır.

İcra yoluyla yapılan satışlarda satış bedelleri, piyasa fiyatları yönünden gerçeği ifade etmez. Yapılan piyasa araştırmasına göre bilirkişice makina parkının piyasa değerinin 162.162.000 TL sı olduğu saptanmıştır. Davacının uğradığı gerçek zarar bu meblağdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 162.162.000 liranın karar tarihinden itibaren kanuni faizi ile hükmedilmesi gerektiği oyuyla Dairemiz kararının tazminatın hesap ediliş biçimine karşıyım.

———— 0 ————

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/6158
Karar No : 1988/4359

Özeti: 1- Asgari zirai kazanç esasına göre kazançta görülen düşüklüğün izahı için verilecek süre onbeş günden az olamaz.

2- İl ya da ilçe idare kurulundan doğan afet nedeniyle hasar tesbiti istenmemesi, zirai kazançta doğal afete bağlı ürün kaybı olmadığı sonucuna varmaya yeterli olmayacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- Vergi dairesi Müdürlüğü

2- .....

İstemin Özeti : Tarımsal faaliyetinden dolayı 1984 ve 1985 takvim yıllarında beyan ettiği kazanç, asgari zirai kazanç esasına göre düşük bulunan yükümlü adına 1984 takvim yılı için salınan gelir vergisi ile kesilen ağır kusur, 1985 takvim yılı için salınan gelir vergisi, S.S.D.Fonu ve kesilen kaçakçılık cezasını; her ne kadar bilgi istem yazılarında onbeş günden az olmamak üzere süre verilmesi gerekmekte ise de düşüklük nedenini izah için üç günlük süre verilen yükümlünün Mahkemede de izah yapabileceği, kuraklık ve don nedeniyle Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre alınmış yetkili kurul kararı olmadığından Mahkemeye yapılan izahın yeterli bulunmadığı, arazinin niteliği konusunda yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenen durum ve Toprak Mahsulleri Ofisi Ajans Müdürlüğü yazısındaki fiyatlara göre yeniden hesaplama yapıldığında tarh matrahının yüksek olduğunu saptayarak matrah farkını azaltan beyannamesini veren yükümlü adına yol açtığı vergi kaybından dolayı kusur cezası kesilmesi gerektiğini belirleyerek kesilen cezaları kusura çeviren ..... Vergi Mahkemesinin 19.6.1987 günlü ve E:1986/593, K:1987/376 sayılı kararının; yasaya uygun tarhiyatın aynen onanmak üzere bozulması Vergi Dairesi Müdürlüğü, Yasaya karşın üç gün süre verilerek izah istenmesinin tarhiyatı hükümsüz kılacağı, 1984 ve 1985 yıllarında kuraklık ve don nedeniyle ürünün yüzde 60 düzeyinde hasar gördüğünün ilçe genelinde tarım müdürü yazısıyla kanıtlı bulunduğundan bozulması gerektiği yükümlü tarafından ileri sürülmüştür.

Savunmanın Özeti: Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşünce: Olayda, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 112 inci maddesi uyarınca asgari zirai kazanç esasına göre yükümlü adına salınan cezalı gelir vergisini, vergi aslını tadil etmek ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklik onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, vergi mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verildiği anlaşılmakta olup, taraflarca usule ve esasa ilişkin olayda ileri sürülen iddialar mahkeme kararını usurlandıracak nitelikte bulunmadığı gibi 218 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 347 inci maddesinin 3 üncü bendi karşısında cezanın kusura çevrilmesinde de yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, taraflar temyiz isteminin reddi gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü adına asgari zirai kazanç esasına göre uygulanan tarhiyatı değişiklikle onayan Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Asgari zirai kazanç esası, Gelir Vergisi Kanununun 112 inci maddesinde düzenlenmiştir. Tarımsal kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre belirleyen çiftçilerin beyan ettikleri hasılat ve giderlerle, bu kazançlarını götürü gider esasına göre saptayan çiftçilerin beyan ettikleri hasılatın, idarece yapılmış bir inceleme varsa bunun sonuçları ile birlikte Vergi Usul Kanununa göre yapılan ekim-sayım beyanları dikkate alınarak, zirai kazanç ölçüleri esas tutulmak suretiyle hesaplanacak hasılat ve giderlere göre onbin liradan fazla bir farklılık gösterdiği ve farklılık yükümlüler tarafından haklı nedenlerle açıklanamadığı takdirde zirai kazanç ölçülerine göre saptanan hasılat ve giderlerin ikmalen vergi tarhına esas alınması kurala bağlanmıştır.

Vergi idaresince, ihtilâflı yılda beyan ettiği tarımsal kazancı, zirai kazanç ölçüleri esas alınarak yapılan hesaplamaya göre düşük bulunan yükümlüye, görülen bu düşüklüğü açıklamak üzere üç günlük süre verildiği tartışmasızdır. Asgari zirai kazanç esasının düzenlediği Gelir Vergisi Kanununun 112 inci maddesinde, açıklamaya çağrı sırasında yükümlülere hangi uzunlukta süre tanınması gerektiği belirlenmemiştir. Bu durumda, verilmesi gereken sürenin Vergi Usul Kanununun bu konudaki genel kuralına uygun olması zorunludur.

Vergi Usul Kanunun 14 üncü maddesinde genel olarak sürelerin, vergi yasalarıyla belli edilmesine değinildikten sonra yasada açıkça yazılı olmayan hallerde onbeş günden az olmamak üzere sürenin, vergi muamelesini ve tebliği yapacak olan idarece belirlenerek ilgilisine duyurulması kurala bağlanmıştır. Beyan ettiği tarım kazancı, asgari zirai kazanç esasına göre düşük bulunan yükümlüye, görülen bu düşüklüğe ilişkin nedenleri açıklamak üzere tanınması gereken sürenin onbeş günden az olmaması, Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan kuralı gereğidir. Öte yandan, böyle bir nedenle düşüklüğe ait haklı sebeplerin neler olduğunu açıklamak durumunda bulunan yükümlülerin, izahı istenen farkın idarece doğru hesaplanıp hesaplanmadığını saptamaları, doğru hesaplandığı takdirde farklı izaha elverişli bilgi belgeleri sağlamalarını üç gün içinde tamamlanmasına da olanak bulunmamaktadır. Asgari zirai kazanç esasına göre vergi tarhının önkoşulu, yükümlülerin düşüklük konusunda haklı nedenler ileri sürememesi ya da hiç açıklama yapmamasıdır. Yasaya aykırı olarak tanınan üç günlük sürede izahın yapılmamış olması, tarhiyatın temelini sakatlamıştır. Böyle olmasına karşın kararın; izahın Mahkemelerde de yapılabileceği

görüşüyle üç günlük süre tanınmış olmasını tarhiyatı kaldırıcı neden saymayan hüküm fıkrasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Kuraklık, soğuk vurması gibi doğal olaylar, tarımsal etkinlikler üzerinde olumsuz sonuçlar yaratmakta ve hasat edilen ürünün olağan doğal koşullarda beklenen miktar düzeyine ulaşamamasına neden olmaktadır. ..... İlçesi genelinde 1984 yılında yağışların normalin altında kalması, 1985 yılında ise ısının özellikle Mart ayında normal ısının çok altına düşmesinden dolayı beklenen randımana ulaşılamadığı vergi inceleme elemanına sunulan yönetsel yazı ve bu konuda hasar tesbiti yaptıranlara ait listelerle kanıtlı bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesine göre yetkili yerel yönetsel kurallardan hasar sonucunu gösteren karar alınması ise vergi borcu bulunan yükümlüleri ilgilendirmektedir. Kaldı ki, vergi borcu bulunsa da ürünü doğal afetlerden zarar görenlerin bu konuda karar almaları zorunlu olmayıp, onların seçimine bağlıdır. İradesini karar almak yolunda kullanmayan bir çiftçinin ürününün doğal afetten zarar görmediği sonucuna ulaşmaya olanak bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi tarafından, asgari zirai kazanç esasına göre uygulanan tarhiyata esas matrah farkının doğruluğunu belirlemek açısından üç gün gibi kısa bir süre içinde izah istendiğinden açıklama yapmasına vergi idaresince olanak tanınmayan yükümlünün, dava dilekçesinde ileri sürdüğü doğal afetten ne ölçüde etkilenmiş olabileceği saptanmak gerekirken, ilçe genelinde yüzde 60 oranında ürün kaybına yol açtığı anlaşılan afet nedeniyle yetkili kurullarda karar alınmamış bulunmasına dayanılarak, izahın yetersizliği sonucuna varılması da isabetli bulunmamıştır.

Tarhiyatın niteliği gözönüne alındığında üzerinden birkaç hasat yılı geçtikten sonra ekildiği ileri sürülen arazideki tarımdan elde edilebilir ürün randımanı konusunda keşif icrası ve bilirkişi incelemesi yapılmasında uyuşmazlığı çözmek bakımından herhangi bir hukuksal yarar bulunmamaktadır. Yargı hizmetinin en kısa sürede ve en az giderle sonuca varacak şekilde sunulması, Anayasanın buyurucu kuralı gereği iken, Vergi Mahkemesi heyetinin zabıt kâtibi, mübaşiri ile bilirkişinin huzuruyla keşif ve bilirkişi incelemesi yapması ve bu incelemeyle varılan sonuçlar, davacının özünü de etkiler nitelikte görülmemiştir.

Taraflar arasında uyuşmazlığa konu olan tarhiyat, yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka uygun dayanmadığından Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, kararın Dairelerin aleyhine hüküm fıkralarına karşı yapılan temyiz başvurusuna ait dilekçede ileri sürülen iddialar, anılan Müdürlüğün isteminin kabulünü gerektirecek durumda bulunmamıştır.

Bu nedenle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlünün isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 19.6.1987 günlü ve E:1986/593, K:1987/376 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın kaldırılmasına, aşağıda dökümü yazılı 36.987 lira yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak yükümlüye verilmesine, diğer giderlerin Vergi Dairesi Müdürlüğü üzerinde bırakılmasına artık 3.000 lira posta ücretinin isteği halde yükümlüye geri verilmesine 6.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/1962
Karar No : 1988/5020

Özeti: Yükümlü kurumca taahhüt edilen "..... Limanı tarama, taranan malzemenin nakli ve su altında dolgu yapılması ve dolgu malzemesinin nakli işinin" serbest meslek niteliğinde olup olmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Limanı taraması, taranan malzemelerin nakli, liman dolgusu ve dolgu malzemelerinin taşınması işi yıllara yaygın inşaat işi olarak kabul edilip 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/4 üncü maddesine göre ilk hakedişten % 5 stopaj kesintisi yapılmasına karşın daha sonra Ulaştırma Bakanlığının stopaj konusunda tereddüte düşmesi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığına sorulan hususlara verilen cevapta, işin serbest meslek faaliyeti olduğu, elde edilen kazançla serbest meslek kazancı olacağından tahakkuk eden istihkaklardan Kurumlar Vergisi Kanununun 24/3 üncü maddesinde %15 stopaj yapılması gerektiğine dair tesis edilen 17.3.1988 günlü ve KVK/22-144-535 sayılı af işlemin; Maliye ve Gümrük Bakanlığının dava konusu yapılan işlemi yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olduğu gibi, önce yıllara yaygın inşaat işi olması nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 94/4 üncü bendine göre ilk hakedişten % 5 stopaj yapılmasına karşın, daha sonra serbest meslek kazancı sayılmasından dolayı tahakkuk edecek istihkaklardan Kurumlar Vergisi Kanununun 24/3 üncü maddesi uyarınca % 15 kurumlar vergisi stopajı yapılmasının öngörülmesinde vergilendirme hatası bulunduğundan Danıştay'da ilk derece olarak bakılması gerektiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Ticari kazanç" başlıklı bölümünde yer alan 42 inci maddede yıllara yaygın inşaat işinin ticari faaliyet sayılması karşısında şirket tarafından yapılan işin de, ... Yeni Liman inşaatı olması nedeniyle yıllara yaygın inşaat ve onarım işi olduğunu dolayısıyla ticari faaliyet olarak kabulünün yasaya uygun olduğu ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü kurumun kendileri hakkında idarese tesis edilen bir işleme karşı dava açabileceği, bakanlık muktezaları görüş belirten, işlemler olup,bunlar aleyhine dava açılmasının mümkün olmadığı,"..... Limanı Tevzi Projesi" bir inşaat işi olmakla birlikte bu inşaat işi içinde proje, inşaat, montaj, analiz tarama gibi hizmetlerin bulunması ve de bu hizmetlerin ayrı ayrı sözleşmelerle taahhüt edilmesi halinde, bu işlerin serbest meslek faaliyeti olarak nitelendirilmesi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: ..... limanı taraması, taranan malzemelerin nakli, liman dolgusu ve dolgu malzemelerinin taşınması işinin serbest meslek faaliyeti sayılarak elde edilen ka-

zanç nedeniyle tahakkuk eden hakedişlerden Kurûmlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca vergi kesintisi yapılması gerektiği yolundaki davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Elde edilen hakedişlerden serbest meslek kazancı olarak değil, ticari kazanç olarak vergi kesintisi yapılması yolundaki yükümlü isteminin kabulüne olanak bulunmadığı davalı idarece bildirilmiş olduğuna göre uyuşmazlığın vergi hatalarının düzeltilmesi kapsamında incelenip sonuçlandırılması yasal bulunmaktadır.

Serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsi çalışmaya, bilimsel veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene bağlı olmaksızın, kişisel sorumluluk altında, kendi nam ve hesabına yapılmasıdır. Bu anlatım biçimine göre serbest meslek faaliyetinde ana unsur, faaliyetin sermayeden ziyade kişisel çalışmaya yani emeğe dayanmasıdır. Emeğin ise bilimsel veya mesleki bilgi ve ihtisasa dayanır nitelikte olması durumunda bu faaliyetten veya mesleki bilgi ya da ihtisas unsurunun bulunmadığı durumlarda organizasyonun tamamı veya büyük bir kısmı emeğe de dayansa, faaliyet ticari nitelikte sayılır.

Ticari kazanç ise sermaye-emek karışımı bir kaynağa bağlı olarak doğar. Buradaki kaynağın, sermaye ve emeğe dayanan devamlı bir organizasyon olduğu yasalarda ve uygulamada görülmekte ve gözlenmektedir. Organizasyon veya çalışmadaki sermayenin azlığı veya çokluğu, emek unsurunun sermayeye göre çok daha hakim olması, vergi hususu açısından faaliyetin ticari sayılmasına etkili olmamak gerekir.

Sermaye tahsisi, işyeri açılması, personel istihdamı, ticaret siciline kaydolmak unsur ve koşullarından tümü ya da bir kısmı yerine getirilmek suretiyle ticari organizasyon kurulmuş olur. Böyle bir organizasyonun kurulmasında bilimsel bilgi veya ihtisası gerektiren bir durum mevcut değilse, ticari bir faaliyetin varlığı kuşkulu olamaz.

Olayda, yükümlü kurumun faaliyetinin yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesinde, ortada ticari bir organizasyonun var olduğu gerçeğiyle karşı karşıya gelinmektedir. Gerçekten, yükümlünün faaliyeti bilimsel bilgi veya ihtisası gerektiren hatta emeğin ağırlığını gösteren bir uğraş niteli arz etmemektedir. Sermaye unsurunun bu olaya damgasını vurmuş olduğu ise tartışmalı değildir. Böyle bir uğraş alanının Türkiye'de henüz yeterince gelişmemiş olduğu gibi bir görüş kabul edilse bile, bu durum, bu uğraş alanının özel bilgi ve ihtisası gerektirdiği anlamını içermez; tam tersine, bu işte kullanılacak sermaye unsurlarının Türkiye'de yetersiz olduğunu ifade eder. Sermaye unsurlarının ağırlığını duyurması ise bu organizasyonun ticari nitelikli olduğunu gösterir. Nitekim yükümlü tarafından kullanılan makine ve teçhizat parkının değerindeki yükseklik bu hususa açıklık getirmektedir. Dolayısıyla yükümlünün faaliyetinin de ticari olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu büyük organizasyon içinde, bu organizasyona ücretle bağlı kimi proje seksiyonunun bulunmakta olması ana organizasyonun ticari niteliğini değiştirmez.

Ticari niteliği bu denli ağır olan birorganizasyonun yapmakta olduğu faaliyetin serbest meslek faaliyeti kabul edilerek, elde ettiği hakedişlerden bu esasa göre vergi kesintisi yapılmasında yasalara uygunluk görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma çağrısı üzerine gelen yükümlü Vekili Av. ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Av..... ..... dinlenildikten, Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Davalı Bakanlığın, davacı müteahhidin işveren durumunda olup Ulaştırma Bakanlığına yazdığı yazıda istihkakların % 5 yerine % 15 oranında vergi tevkifatına tabi tutulması istendiğine ve işveren Ulaştırma Bakanlığı tarafından Maliye ve Gümrük Bakanlığının bu talimatı aksine bir uygulama yapılması sözkonusu olamıyacağından, Maliye ve Gümrük Bakanlığının bu yazısının, bir muktezadan çok davacının menfaatini doğrudan ilgilendiren icrai bir işlem niteliği kazandığı anlaşılmaktadır.

İlgilinin, bu konuda Maliye ve Gümrük Bakanlığına başvurusu ve Bakanlıkca verilen red cevabı üzerine açılan dava, Danıştay'da ilk derece incelenmekte olan Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalar niteliği taşıdığı ve bu haliyle Danıştay'ca incelenmesine bir engel bulunmadığı sonucuna varılarak dava incelendi:

Uyuşmazlık, yükümlü kurumca, taahhüt edilen ..... Limanı tarama, taranan malzemenin nakli ve su altında dolgu yapılması malzemesinin nakli işinin serbest meslek faaliyeti niteliğinde olup olmadığının saptanmasına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesinde, dar mükellefiyete tabi kurumların ticari, zirai ve sair kazanç ve iratları dışında kalan kazanç ve iratları üzerinden kurumlar vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüştür. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65 inci maddesinde de, her türlü serbest meslek faaliyetlerinden doğan kazançlar serbest meslek kazancı olduğu, serbest meslek faaliyetinin ise, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye ve ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işleri işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak ifade edilmiştir.

Dosyada bulunan, yükümlü kurum Drogomar SPA ile Bayandırlık ve İskan Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen "..... Limanı Taraması İşine" ait sözleşmenin 2 inci maddesinde yapılacak iş "..... Limanı taranması, taranan malzemenin nakli, su altında dolgu yapılması ve dolgu malzemesinin nakli" olarak tanımlanmıştır.

Bu durumda yapılan işin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Ticari kazanç başlıklı bölümünün 42 inci maddesinde yer alan birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarım işi olarak kabulü gerektiğniden davalı bakanlıkca serbest meslek faaliyeti olarak kabulüyle % 15 oranında kurumlar vergisi tevkifatı yapılması gerektiği yolunda işlem tesis edilmesi yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle Maliye ve Gümrük Bakanlığının 17.3.1988 günlü ve KVK/22-144-535 sayılı işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan toplam 19.000 lirayargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 24.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacı vekiline verilmesine 21.12.1988 gününde usulde oyçokluğuyla esasta oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

2575 sayılı Danıştay Yasasının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaları "belirleyen 24 üncü maddesi j fıkrasında bir istisnai hükmü" niteliğinde Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin de ilk derecede Danıştay'ca çözümleneceğini hükme bağlamıştır. Madde tümüyle dikkate alındığında, Maliye Bakanlığının d ve j fıkralarında yazılı konular dışındaki işlemlerinin ilk derecede Danıştay'ca incelenmesinin mümkün bulunduğu açıkca ortaya çıkar.

Olayda Vergi Usul Kanununun ilgili maddelerle tadadi ve tahdidi olarak sayılmış, vergilendirme hataları ve düzeltme konularına ilişkin bir işlem mevcut değildir. Hal böyleyken, istisna hükmünün yorum yoluyla genişletilmesi suretiyle, bir yandan maliye Bakanlığı iledığer bakanlıklar arasında yasanın öngörmediği bir ayrım yaratılması, öte yandan genelde iki dereceli olan idari yargı düzeninin tek dereceye indirilmesi yerel idare ve vergi mahkemelerinin görev ve yetki alanına tecavüz edilmesinin mümkün olmadığı görüşüyle ve yalnızca bu noktadan çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/4844
Karar No : 1988/3475

Özeti: Meslek kredisi olarak paydaşlarca alınan krediler işletmede kullanılmış olsa da, ortaklardan ayrı kişiliği bulunan kollektif şirketin işlemleri arasında izlenemeyeceği, bu kredilerden dolayı bankalara ödenen faiz ve komisyonun şirket tarafından gider yazılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden : .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : E-5 Karayolu üzerinde bulunan akaryakıt pompa istasyonunu işleten bir kollektif şirketin yarı paylı paydaşı olan yükümlü adına, şirketin 1985 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden resen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; hasılatının noksan beyan edildiği belirlenen emtianın, normal benzin ile motorinde oluştuğu, inceleme elemanının, şirketin

dönembaşı ve sonu stoklarıyla dönem içi alışlarını eleştirmeyip aynen kabul ederek yaptığı hasılat hesaplamasının neye dayandığını göstermediği, akaryakıtın faturasının satış sırasında hemen düzenlenemeyeceği ve fiyat ayarlaması yapılan dönemlerde kaç litre akaryakıt satıldığının bilinemeyeceği, öte yandan, depolama, taşıma, doldurma, boşaltma ve perakende satış sırasındaki fire oranının yörede yüzde ikibuçuk olmasına karşın, yükümlünün bu oranı kendi hesaplarında binde altıbuçuk olarak belirlediği, ortalama kâr marjının ise yüzde iki/üç olmasına karşın yine mükellefce yüzde beş oranı kabullenildiğinden bu oranlara göre yıl içinde satışa sürülen akaryakıttan dolayı 572.432 liranın noksan beyan edildiğinin saptandığı, ticari işletme dışında kullanıldığı idarece kanıtlanmayan ve bankadan alınan krediler için ödenen faiz ve komisyon tutarının matraha eklenemeyeceği, defter kayıtlarına dayanılarak bulunan ve fire oranı uygulanarak saptanan fark üzerinden kusur cezası uygulanmasının Danıştay kararları gereği olduğu gerekçesiyle yükümlünün payına isabet eden 463.139 lira matraha göre kusur cezalı olarak değişiklikle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 5.3.1987 günlü ve E:1986/796, K:1987/120 sayılı kararının, hasılatın noksan beyan edildiğinin inceleme raporuyla saptandığı, gider yazılan faiz ve komisyonu ait olduğu herhangi bir borcun hesaplarda görülmediği, cezanın ise aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Yapılan inceleme sonucunda bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığı saptanarak bulunan matrah kısmı üzerinden yükümlü adına resen yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı, vergi aslını azaltarak ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması vergi dairesi tarafından istenmiştir.

Defter ve belgelerin, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih olmaması durumunda dönem tarhiyatının resen yapılacağı Vergi Usul Kanununun 30. maddesi gereğidir. Ancak, dönem matrahının miktarı hesaplanırken yasal bakımdan geçerli belgelere, inandırıcı bilgilere ve verilere dayanılması zorunludur. Aksi halde afaki ve hayali yöntemler ve verilere göre matrah hesaplanmış olur ki bu yolla yapılan vergilendirmenin hayali ve varsayıma dayandığı açık olur.

Nitekim vergi mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, inceleme ile bulunan matrah farkının hesaplanmasında yükümlü tarafından bildirilen bir kısım veriler aynen kullanıldığı halde sonuçların oldukça yüksek bir meblağa ulaşmasının nedeni açıklığa kavuşturulamamıştır. Şöyle ki yükümlünün bildirdiği dönembaşı ve dönemsonu stokları ile dönem içi alış miktarları inceleme elemanınca da aynen kabul edilmiş fakat emtia satışları nedeniyle saptanan farkın nereden, nasıl ve hangi yöntemle bulunduğu ve hangi geçerli bilgi ve belgelere dayandırıldığı hususlarına hiç bir açıklık getirilmemiştir. Bu yönüyle inceleme raporunun yeterli dayanaktan yoksun ve inandırıcılıktan uzak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir rapora dayalı tarhiyatın da yasalara uygun olmadığının kabulü zorunluluk arz eder.

Öte yandan; dosyada onaylı fotokipisi bulunan kollektif şirket bilançosunun incelenmesinden, şirketin dönem aktif toplamının 11.835.033 lira olduğu görülmektedir. Aktif toplamı bu miktarda olan bir şirketin sadece akaryakıt satışlarından elde ettiği safi kazancın bu aktifin iki katına yakın bir meblağa ulaşmış olması (9.503.795 + 9.378.648 = 18.882.443 TL) Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Kanunla değişik 3/B maddesinde öngörülmüş olan iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymaz ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumu ortaya çıkarır.

Böyle aşırı şişkin bir meblağın bulunması, açıktan emtia alım satımı yapılmış olduğu gibi inceleme elemanınca belirlenmiş bir tespitten de kaynaklanmaktadır

Zaten akaryakıtın, Devlet kamu tüzel kişisinden satın alınması nedeniyle satımlarına bu derece yüksek oranlı bir belge veya kayıt hilesinin karıştırılmış olduğunun kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Gene, akaryakıt alım ve satım fiyatlarının ve kâr oranının (%3-5) da yetkili merciler tarafından belirlenmiş olması satışlardan yüksek oranlı kârlar elde edilebileceği olasılığını ortadan kaldırmaktadır.

Akaryakıtta her yöreye göre küçük farklılıklar göstermekle birlikte mutlak surette var olan fire olayının da gözönünde bulundurulması gerekmekte iken inceleme raporunda bu hususa yer verilmemiştir. Fire olayında esas olan yöresel fire olmakla birlikte vergi mahkemesinin yükümlünün beyanı ile bildirilen (daha düşük) oran kabul edilmiştir.

Yukarıdan beri açıklanan bu akaryakıt emtiasının alım satımı ve kâr oranı ile özelliği sergilenen olayda, dönembaşı ve sonu stokları ile dönem içi alış miktarlarında tartışma bulunmadığından, bilinen emtia miktarına, resmi mercilerce kabul edilmiş bulunan en yüksek kâr oranının (%5'in) uygulanması suretiyle bulunan meblağın dönem matrah farkı olarak vergi mahkemesince kabul edilmesinde yasalara aykırı bir husus görülmemiştir. Ayrıca şirket adına düzenlenmesi gerekirken ortaklar adına düzenlenen ihbarname ile istenen kaçakçılık cezasına gelince; vergi mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, matrah farkının defter kayıtları ve belgeler üzerinden bulunması fire olgusunun olaya uygulanması ve akaryakıt alım, satım ve kâr oranının yetkili mercilerce belirlenmekte olması karşısında, bulunan matrah farkına kaçakçılık ve ağır kusur cezası uygulanması da mümkün gözükmemektedir.

Bu nedenlerle cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçalı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Yükümlü adına, paydaşı bulunduğu kollektif şirketten elde ettiği kazancı noksan beyan ettiği inceleme ile saptanarak, bulunan fark üzerinden uygulanan tarhiyatı, matrahı azaltıp cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde bozma nedeni olarak ileri sürülen ve akaryakıt satışındandoğan farkın azaltılması ile kesilen cezanın kusura dönüştürülmesine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen iddialar, kararın dayandığı hukuksal noksanlar ve gerekçesi karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmamıştır.

Meslek kredisi olarak paydaşlarca alınan krediler işletmede kullanılmış olsa da, ortaklardan ayrı kişiliği bulunan kollektif şirketin işlemleri arasında izlenemeyeceğinden, bu kredilerden dolayı bankalara ödenen faiz ve komisyonun kollektif şirketin giderleri arasına alınması, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazancın tespiti ile ilgili hükümlerine aykırıdır. Alınan kredilerin işletmeye konulması söz konusu olmaksızın şirketle ilgilendirilmesine olanak bulunmadığı gibi, Vergi Mahkemesinin, işletmede kullanılmadığını tesbitin, idareye düştüğü yolundaki hükmünde, yukarıda değinilen nedenle yasaya uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin, bankadan alınan krediler nedeniyle ödenen faiz ve komisyonun gider yazılabileceğine ve bu sebeple bulunan matrah farkının tarh matrahından çıkarılması açısından kabulü ile ..... 1. Vergi Mahkemesinin 5.3.1987 günlü ve E:1986/796, K:1987/120 sayılı kararının buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer iddiaların reddine, 17.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4351
Karar No : 1988/3625

Özeti: Bir imalâtçı işletmede imalâtta kullanılan girdilerden sadece birisinin hele yardımcı madde olan bir girdiden hareketle randıman hesaplaması yoluna gidilemiyeceği Hk.

Temyiz eden : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1977 takvim yılı faaliyetiyle ilgili hesapları incelenen Yükümlü Kurum adına inceleme raporundaki verilere göre re'sen alınan gelir (stopaj) vergisi ile buna bağlı olarak ve ayrıca ortakları adına salınan vergiler üzerinden kesilen kaçakçılık cezalarını; olayda, 2431 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin 1 ve 2 inci fıkraları uyarınca Davacı Şirket tarafından 20.5.1981 tarihinde stok beyanında bulunulduğunun ihtilâfsız olduğu, aynı Kanunun anılan maddesinin son fıkrasında, idarenin bu beyanları fiili inceleme ve değerlendirmeye tabi tutma hakkının mahfuz olduğu hükmünün yer aldığı, 22.10.1982 tarih ve LV-9/37-34 sayılı vergi inceleme raporuyla, 1977 yılı defter ve belgelerinin vergi incelemesi yapılmasına imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğunun yapılan randıman hesaplamasına göre saptandığı, bu sırada sözü edilen stok beyanının nazara alındığı, verilen donelere göre takdir olunan matrah farkından ko-

manditer ortağa isabet eden miktar üzerinden Gelir Vergisi Kanunun 96/1-b ve 105/c-b maddeleri hükümlerine göre yapılması gerekli gelir vergisi tevkifat oranının % 20 olduğu, diğer ortaklar adına da isabet eden miktarlar üzerinden gerekli tarhiyatların yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda ortada Davacının stok beyanında mahsubu gereken bir matrah söz konusu olmadığından yapılan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı ile diğer ortaklarla ilgili vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarının yerinde ve yasal bulunduğu gerekçesiyle onayan ..... 11.Vergi Mahkemesinin 12.5.1986 günlü ve E:1982/1433, K:1986/417 sayılı kararının; 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanılmak suretiyle 21.450.050 liralık vidala deri ve diğer mamul mevcudunun stok olarak beyan edildiği, randıman incelemesiyle vidala deriden kaynaklanan farkın stok beyanındaki miktarla karşılaştırılarak nazara alınmamasına karşın antilop ve rugandan kaynaklandığı iddia olunan farkın dikkate alınmamasının mantiki olmadığı zira 1977 yılından 1981 yılına kadar geçen 5 yıllık sürede stok emtia türünde değişiklik meydana gelmesinin doğal olduğu, incelemenin 5 yıllık süreyi kapsıyacak şekilde yapılmaması nedeniyle gerçek durumun ortaya çıkarılamadığı, bu hususta bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olmasının eksiklik olduğu ileri sürülerek vergi ve cezaların kaldırılması gerektiği iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Aksi iddialarla temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Öcal Beningtan

Düşüncesi: 2431 sayılı Tahsilatın Hızlandırılması Hakkında Kanunun 6 ıncı maddesi stok beyanı ile ilgili hükümler getirmiş ve son fıkrasında idarenin bu beyanları fiili inceleme ve değerlendirmeye tabi tutacağına dair hüküm sevkedildikten sonra yine aynı Kanunun 12 inci maddesinde Kanunun 6 ıncı maddesine göre ödenen vergilerin hiç bir surette gelir ve kurumlar vergisinden mahsup edilemiyeceği yolunda hüküm getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere 2431 sayılı Kanuna göre ödenen vergilerden sonra yapılacak incelemeye göre matrah farkı tespit edilecek olursa bu fark matrah üzerinden yine vergi salınacaktır.

İncelenen dosya içeriğine göre yükümlü şirketin yapılan randıman hesabına göre 1977 takvim yılında beyanından fazla gelir elde etmiş olduğu anlaşıldığından saptanan fark matrah üzerinden vergi salınıp kaçakçılık cezası kesilmesinde yasal düzenlemelere aykırılık görülmediğinden, bu vergilendirme işlemin aleyhine açılan davayı reddeden mahkeme kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde yer alan hususlara uygun görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesindeki duruşma yapılmasına ilişkin istem, İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2 inci maddesi hükmü karşısında yerinde görülmiyerek temyiz istemi dosya üzerinden incelendi.

Deri imalatıyla uğraşan Yükümlü Kurum'un 1977 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenerek randıman hesaplaması yoluyla bulunan kazanç farkından komanditer ortaklara isabet eden miktarlar üzerinden ilgililer adına salınan vergilere bağlı olarak Şirket adına kesilen kaçakçılık cezası ile komanditer ortağa isabet eden miktar itibarıyla resen yapılan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatının onanmasına ilişkin Yerel Mahkeme kararı temyizin konusunu oluşturmaktadır.

Dosyada yer alan vergi inceleme raporunun tetkikinden, randıman yoluyla yapılan hesaplamada ham derinin mamulleri haline getirilmesinde yardımcı madde olarak kullanılan zırnık isimli kimyevi madde miktarından hareket edildiği anlaşılmaktadır.

Bir imalatçı işletmede randıman durumunun, imal edilen ürünün tüm girdilerinin özellikleriyle olduğu kadar işletmenin özellikleriyle de ilgili bulunduğu dikkate alınırsa, imalatta kullanılan girdilerden sadece birisinden ve hele yardımcı madde olan bir girdiden hareketle üretim miktarının hesaplanması yoluna gidilmesinin sağlıklı ve gerçek durumu ortaya koyabilecek bir sonuç alınmasına imkan vermeyeceği kuşkusuzdur.

Bu bakımdan ham deriden muhtelif yardımcı maddeler kullanarak çeşitli türde mamul deri imal eden Yükümlü Şirket nezdinde yapılan incelemede, imalatta yardımcı madde olarak kullanılan zırnığın esas alınarak randıman hesaplaması yoluna gidilmesinde ve buna göre belirlenen matrah farkı dikkate alınarak yapılan vergilemeyle kesilen cezalarda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle ..... 11.Vergi Mahkemesinin 12.5.1986 günlü ve 1986/417 sayılı kararının bozularak salınan gelir (stopaj) vergisinin ve kesilen kaçakçılık cezalarının terkinine, aşağıda ayrıntısı yazılı 7650 lira tutarındaki yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Yükümlü Şirkete verilmesine 27.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4624
Karar No : 1988/3327

Özeti: Yatırım başlamadan önce teşvik belgesi alınmasına rağmen,yatırım indirimi belgesinin yatırım yapıldığı yıldan sonra alınmış olması, yatırım indiriminden yararlanmaya engel olmayacağı Hk.

Temyiz eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ..... Nakliyat ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketçe 1982 yılında teşvik belgesi alınmasına karşın yatırım intirimi belgesinin 1984 yılında temin edilmiş olması nedeniyle, 1983 yılı kurum kazancı üzerinden yatırım indirimi uygulanmasında yasaya uygunluk bulunmadığı iddiasıyla şirket adına anılan yıla ilişkin olarak ikmalen salınan kurumlar vergisini; Devlet Planlama Teşkilatı'nca yatırımların teşviki ve yönlendirilmesi ile ilgili olarak yayınlanan 95/1 sayılı tebliğinin 23 üncü maddesinde, teşvik belgesi için yapılan müracaatın yatırım indirimi için de yapılmış sayılacağı, yatırım indirimi uygulamasının teşvik belgesine bağlı kalınarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapılacağı ve uygulamada başkaca bir belge aranmayacağının belirtildiği, 60 ıncı maddesinde de bu tebliğin özünü teşkil eden 12.10.1984 günlü ve 84/8630 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yayın tarihinden önce teşvik tedbirlerinden yararlanarak teşvik belgesine bağlanmış yatırımcıların teşvik belgesinde belirlenen esas ve şartlara uygun olarak haklarında uygulama belgesi aranmaksızın teşvik tedbirlerinden ilgili kuruluşlar tarafından yararlandırılacağı hükmüne yer verildiği olayda yükümlü şirketçe çekici ve trayler yatırımı için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'ndan 1.3.1982 günlü teşvik belgesi alındığı ve bu belgeye istinaden 10.11.1983 gününde yapılan başvuru üzerine 12.4.1984 günlü yatırım indirimi belgesinin alındığı anlaşıldığından Şirketin 1983 yılına ilişkin olarak yatırım indirimi uygulanmasından yararlanamayacağı görüşüyle yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle terkin eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 25.6.1986 günlü ve E:1986/109, K:1986/285 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması Vergi dairesi Müdürlüğü tarafından istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi: 1983 yılı kazancına uyguladığı yatırım indiriminin kabul edilmemesi nedeniyle yükümlü şirket adına yapılan tarhiyatta uyuşmazlığın konusu, daha önce teşvik belgesi alınmış olmasına rağmen, yatırım indirimi belgesinin yatırım harcamalarının yapıldığı yıldan sonra alınmış olması halinde, yatırım indiriminden yararlanılıp yararlanılamayacağı husununu ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından 12 birimlik çekici ve treyler yatırım yapıldığı, bu yatırımla ilgili olarak 1.3.1982 tarihli teşvik belgesinin alındığı, ayrıca yatırım indirimi belgesi almak için 10.11.1983 tarihinde müracaat edildiği ve 12.4.1984 tarihinde yatırım indirimi belgesininde alındığı, ancak bu belgenin 1984 yılında alınması nedeniyle 1983 yılı yatırımları için indirim uygulanmasının kabul edilmediği anlaşılmakta ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimi ile ilgili hükümleri ve bu konuda Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca çıkarılan tebliğler karşısında, süresinde alınmış olan teşvik belgesi yatırım indiriminden yararlanmak için yeterli olacağından, tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesinde Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü.

Uyuşmazlık, yatırıma başlamadan evvel teşvik belgesi alınmış olmasına rağmen "yatırım indirimi belgesinin yatırım harcamalarının yapıldığı yıldan sonra alınmış olmasının yatırım indiriminden yararlanmaya engel olup olmayacağı hususuna" ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yatırım indiriminden yararlanma koşullarını altı bent halinde düzenleyen Ek 2 inci maddesinin 5 inci bendinde, yatırım indiriminden yararlanmak için aranacak koşullardan birinin de yatırıma başlamadan önce Devlet Planlama Teşkilatı'na başvurularak lüzumlu bilgi ve belgelerin tevdi edilmesi ve önceki bentlerde belirtilen koşulların mevcudiyetinin tasdik edilmiş bulunması olduğu hükmüne yer verilmiş ve fakat anılan kuruluştan bu hususa ilişkin olarak bir belge alınmasının zorunlu olduğu yolunda bir belirleme yapılmadığı gibi alınacak belgenin adı ve türü de belirtilmemiştir.

Bu durumda, gümrük muafiyeti, faiz farkı iadesi, yatırım indirimi, vergi,resim ve harç istisnası gibi teşvik tedbirlerinden yararlanmak amacıyla teşvik belgesi almak üzere Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına yapılan başvurunun, diğer teşvik tedbirleri ile birlikte, yatırım indiriminden de yararlanmak amacıyla yapıldığında kuşku bulunmadığı gibi, anılan Müsteşarlıkça Kanunun Ek 2 inci maddesinde belirtilen koşulların mevcudiyetinin tasdik edilerek teşvik belgesi verilmesiyle maddede belirtilen başvuru koşulunun da yerine getirilmiş sayılacağı açıktır.

Öte yandan Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından Yatırımların Teşvik ve Yönlendirilmesi ile ilgili olarak 17.2.1981 gün ve 17254 sayılı Resmi Gazete'ye yayımlanan 81/2 sayılı tebliğin 102 inci maddesinde, teşvik belgesi almak için yapılan müracaatın yatırım indirimi için de yapılmış sayılacağı ve münhasıran yatırım indiriminden faydalanabilmek için yapılan müracaatların da önce teşvik belgesine bağlanacağı hükmüne yer verilmiş, bilahare yayımlanan 82/2 ve 83/1 sayılı tebliğlerin aynı numarayı taşıyan maddelerinde de benzer hükümlere yer verilmiştir.

Bu durum karşısında, yatırıma başlamadan önce teşvik tedbirlerinden yararlanmak üzere Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına başvurularak lüzumlu bilgi ve belgelerin tevdi edilmesi ve anılan Müsteşarlıkça Kanunun Ek 2 inci maddesinde belirtilen koşulların mevcudiyetinin tasdik edilerek teşvik belgesi verilmesinin, teşvik tedbirleri arasında önemli bir yer tutan ve teşvik belgesinin (tanınan teşvikler) bölümünde de belirtilen yatırım indiriminden yararlanmak için yasada öngörülen koşulun yerine getirilmeleri bakımından yeterli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, yükümlü şirketçe yatırıma başlamadan önce Devlet Planlama Teşkilatına başvurularak 1.3.1982 günlü ve 3531 sayılı teşvik belgesinin alındığı, 10.11.1983 gününde de yatırım indirimi belgesi almak için ayrıca başvurulduğu anlaşıldığından şirketin yatırım indiriminden yararlanmasını engelleyen bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, şirketin Devlet Planlama Teşkilatı'na "yatırım indirimi belgesi" almak için yatırım harcamaları yapıldıktan sonra başvurduğu ve bu nedenle yatırım indiriminden yararlanamayacağından bahisle yapılan tarhiyatın terkin edilmesi gerektiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin reddine, 4.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4762
Karar No : 1988/3627

Özeti: CF (mal bedeli + navlun bedeli) teslim şartıyla yapılan ihracatlarda ihracata konu malların nakliyesinin başka bir şirket tarafından yapılması halinde de navlun istisnasından, ihracatı gerçekleştiren şirketin yararlanacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
: 2-..... Uluslararası Pazarlama A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü Kurum'un 1982 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını; Kurumlar Vergisi Kanununun 8/8 inci maddesinde, kambiyo mevzuatı gereğince Türkiye'ye döviz olarak getirildiğinin tevsik edilmesi kaydıyla dış navlun hasılatının % 20 sinin kurum kazancından indirileceğinin hükme bağlandığı dava konusu olayda dış navlun hasılatının Yükümlü Şirket tarafından yurda getirildiği sabit olduğuna göre istisnadan yararlanması ve kurumlar vergisinden istisna edilen miktar üzerinden de Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesi uyarınca gelir vergisi tevkif edilmesi gerekli bulunduğundan incelemeyle saptanan ve Kurum lehine sonuç doğuracak biçimde ihracat hasılatının % 5 itibariyle hesaplanan matrah dikkate alınarak salınan verginin yasal olduğu, ancak matrah farkının bulunuş şekli itibariyle kastın varlığından söz edilemiyeceği için kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına tahvilinin adalet ilkesine uygun düşeceği gerekçesiyle vergi aslını aynen cezayı değişiklikle onayan ..... 2. Vergi Mahkemesinin 19.2.1986 günlü ve :1985/225, K:1986/128 sayılı kararının; Yükümlü Şirket vekili tarafından cezalı tarhiyata konu matrah farkının, yapılan incelemede kurumlar vergisi yönünden bulunduğu iddia edilen 21.380.432 lira tutarındaki matrah farkından kaynaklandığı, bu matrah farkına göre salınan kurumlar vergisinin ise aynı Mahkenenin 19.2.1986 günlü ve 1986/129 sayılı kararıyla terkin edildiği dikkate alındığında gelir (stopaj) vergisi yönündende bir matrah farkının kalmıyacağı, Vergi Dairesi Müdürlüğünce de, kesilen kaçakçılık cezasının tamamen yasal ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ayrıca verilen savunma dilekçesinde Yükümlü Şirket temyiz isteminin reddi gerekeceği kavunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Mehmet Güngör

Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü şirketin gerçekleştirdiği ihracattan kaynaklanan navlun istisnasından yararlanıp yararlanamıyacağına ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/8. maddesinde,kambiyo mevzuatı gereğince Türkiye'ye döviz olarak getirildiğinin belgelendirilmesi koşuluyla dış navlun hasılatının % 20 sinin kurum kazancından indirileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlü şirketin (mal bedeli + navlun bedeli) CF üzerinden ihracat bağlantısı yaptığı ve dış navlun hasılatını da kendi firması yurda döviz olarak getirdiği için ihracata konu malların nakliyesi başka bir şirket tarafından yapılsa bile navlun istisnasından yükümlü şirketin yararlanması gerekir.

193 sayılı Kanunun 94/8 inci maddesine göre de kurumlar vergisinden muaf veya müstesna olan kazançlar stopaja tabi tutulacağından, kurumlar vergisinden muaf olan dış navlun hasılatının stopaja tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmamıştır.

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 inci bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz dilekçesinde duruşma yapılması yolundaki istem, İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2 inci maddesi hükmü karşısında yerinde görülmiyerek temyiz istemi dosya üzerinde incelendi.

Yükümlü Şirket nezdinde yapılan inceleme sonucunda CF teslim şartıyla ihraç edilen ve taşıması başka bir şirkete yaptırılan mal karşılığı CF bedel olarak sağlanan hasılatın, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ıncı maddesindeki şartlarla kurumlar vergisinden müstesna olması nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesine göre gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği halde CF bedel içindeki navlun hasılatının taşımayı yapan Şirkete döviz karşılığı olarak aktarıldığından bahisle tevkifat dışı tutulduğunun tespit edilerek bu çerçevede belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı vergi aslını aynen, cezayı kusura çevirerek değişiklikle onayan Yerel Mahkeme kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 8/8 inci maddesinde, kambiyo mevzuatı gereğince Türkiye'ye döviz olarak getirildiğinin tevsik edilmesi kaydıyla dış navlun hasılatının % 20 sinin kurum kazancından indirileceği, aynı Kanunun 8/6 ıncı maddesinde de Sanayi Ürünü ihraç eden ve yıllık ihracat tutarı 250.000 Amerikan Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20 sinin, ihraç ettiği ürünü imal etmeyen ihracatcı kurumların ise 1/4 oranındaki kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu, Gelir Vergisi Kanunun 94/8 inci maddesinde de kurumlar vergisinden müstesna tutulan bu kazançlar üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekeceği hükme bağlanmıştır.

Yükümlü Şirketin ithalat ve ihracat işi yapan pazarlamacı bir kuruluş olduğu daha açık bir anlatımla ihraç ettiği malları kendisinin imal etmediği tartışmasızdır. Bu durumda, Şirketin Kurumlar Vergisi Kanununun yukarıda metnine değinelen 8/6 ıncı maddesine göre yaptığı ihracattan elde ettiği hasılatın % 5'i kurumlar vergisinden müstesnadır.

Olayda tartışmalı olan konu, Yükümlü Şirketin taşınmasını başka Şirkete yaptırdığı CF ihracattan elde ettiği hasılat içinde yer alan navlunun Kurumlar Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 8 inci maddesinin 6 ve 8 inci bent hükümleri karşısındaki Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesine göre yapılması icabeden tevkifatın sorumlusunun hangi Şirket olması gerektiği hususlarıdır.

Dosya içeriğinden, CF teslimle ihracat yapan ve bu ihraç sonunda mal bedeli ile navlundan oluşan döviz alacağı adına düzenlenen döviz alım bordrosu karşılığı TL olarak tahsil eden kurumun Yükümlü Kurum olduğu ancak, nakliye yapan Şirkete, Yükümlü Şirketçe aralarındaki sözleşmeye göre, getirilen dövizden nakliye bedeline isabet eden kısmının belirlenen günlük kur üzerinden Türk Lirası olarak bilahare ödendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihracatı gerçekleştiren, bedelini bir bütün olarak adına düzenlenen döviz alım bordrosu karşılığı tahsil eden kurum Yükümlü Kurum olduğundan elde ettiği hasılatın % 5'inin, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ıncı maddesi uyarınca kurumlar vergisinden müstesna olması ve Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesine göre de gelir vergisi tevkifatını Yükümlü Kurumun yapması gerekmektedir. Taşımacı Şirkete, ihracatçı Şirket tarafından sözü edilen tarzda da olsa ödenen taşıma ücretinin, Kurumlar Vergisi Kanununun dış navlun istisnasına ilişkin 8/8 inci maddesi kapsamında mütelaası mümkün değildir. Bu hükümden yararlanmak için gerekli olan şartlar, taşımacı Kurum yönünden olduğu gibi, CF ihracatın özelliği nedeniyle elde edilen hasılat birbütün olarak ihraç edilen malla ilgili hasılat olduğundan Yükümlü Kurum yönünden de gerçekleşmemiştir.

Bu bakımdan, CF ihracatı dolayısıyle taşımayı yapan Şirkete ödediği taşıma ücretini Kurumlar Vergisi istasnası dışında tutarak Gelir Vergisi Kanununun 94/8 inci maddesine göre gelir vergisi tevkif etmediği belirlenen Yükümlü Kurum adına bu ödemenin % 5'i itibarıyle aynı Kanunun 105/6 ıncı maddesinde yazılı oran üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın vergi aslını aynen, kaçakçılık cezasını da olayın Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi kapsamına girmemesi nedeniyle kusur cezasına çevirerek değişiklikle onayan Yerel Mahkeme kararında sonucu itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir.

Her ne kadar Yükümlü Kurum temyiz dilekçesinde uyuşmazlık konusu gelir (stopaj) vergisine ilişkin matrah farkının, incelemede, kurumlar vergisinden istisna kazançta dahil olmak üzere bulunduğu iddia olunan kurumlar vergisiyle ilgili farktan kaynaklandığı ve buna ait tarhiyatta aynı Mahkemenin 19.2.1986 günlü ve 1986/129 sayılı kararıyla terkin edildiği dikkate alındığında ortada gelir (stopaj) vergisine tabi tutulacak matrah farkının kalmıyacağı ileri sürülmekte ise de, esasen Yükümlü Kurum'un vergi incelemesinden önce beyan ettiği kurum kazancı dahi inceleme ile bulunan gelir (stopaj) vergisi matrahı olarak belirlenen miktardan yüksek olduğu için söz konusu iddia varit değildir. Kaldı ki, Yerel Mahkemenin sözü edilen 1986/129 sayılı kararı Dairemizin 1988/3626 sayılı kararıyla bozulmuş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz isteminin reddine 27.10.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/2846
Karar No : 1988/3509

Özeti: Üyelerini mesken sahibi yapmak amacı ile kurulan kooperatifin ekonomik koşulların zorunluğu karşısında amacını gerçekleştirmiyeceği anlaşılarak tasfiyesi sonucu ortaklık kooperatife ödedikleri aylık ödentilerle bunlara bankaca tahakkuk ettirilen faizlerin ortaklara dağıtılmış olması Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesindeki şartların ihlâl edildiği anlamını taşımıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....Yapı Koop
Vekili : .....

İstemin Özeti : Yükümlü Kooperatifin 1986 takvim yılı için ihtizari kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk eden Kurumlar Vergisini; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde, esas mukavelelerin de sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyaç akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümlerin bulunması şartı ile kooperatiflerin (esas mukavelelerde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatifler muafiyetten faydalanamaz) muafiyetten yararlanacaklarının hükme bağlandığı, dosya içeriği bilgi ve belgelerden yükümlü kooperatifin ana sözleşmesinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan tipsözleşme olması nedeniyle yukarıda açıklanan madde hükmüne uygun hüküm bulunmadığı kooperatifçe ana sözleşmede tadilat yapılması isteminin Ticaret Bakanlığınca olumlu karşılandığı ancak, genel kurulca bu değişikliğin gündemde olmasına rağmen yapılamadığı, kooperatifin tasfiyesine karar verildiği, ortaklardan avans olarak toplanan ve bankada bloke edilen paraya tahakkuk eden faizin ortaklara dağıtılmasının Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesindeki şartların ihlal edildiği anlamını taşımayacağı gerekçesiyle ödenmiş bulunan Kurumlar Vergisi 1. taksidinin red ve iadesine 2 ve 3. taksitleri terkin eden ..... 2. Vergi Mahkemesinin 18.1.1988 günlü ve E:1987/317, K:1988/59 sayılı kararının; yükümlü kooperatifin Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde öngörülen şartları ihlâl ettiği bu nedenle yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi: Olayda, tasfiye halinde ..... Yapı Koooperatifinin tasfiye dönemi için ihtirazi kayıtla verdiği kurum beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi, açılan dava sonucu vergi mahkemesince terkin edilerek, ödenen 1 inci taksidin de iadesine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ortaklarını mesken sahibi yapmak için 1984 yılında kurulan kooperatifin, amacının gerçekleştirilemiyeceğinin anlaşılması üzerine 24.5.1986 tarihli olaganüstü Genel Kurul toplantısında feshine karar verildiği ve ortaklardan toplanan paraların kendilerine iade edildiği, ancak söz konusu paraların bankada muhafazası sırasında oluşan banka faizlerinin de ortaklara ödenmesi nedeniyle, söz konusu faizlerin ihtirazi kayıtla beyan edildiği anlaşılmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinin 16 ıncı bendinde, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyaç akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olduğu, esas mukavelesinde yukarıki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin muafiyetten faydalanamayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Her ne kadar, Bakanlıkça hazırlanan tip ana sözleşme kullanılması nedeniyle, ana sözleşmede yukarıda belirtilen şartların yer almadığı anlaşılmakta ise de, kooperatifin, ana sözleşmenin ilgili maddesine bu şartları eklemek için sözleşme değişikliğine gittiği, bu konuda Bakanlıktan izin aldığı, ancak tasfiye nedeniyle bunu gerçekleştiremediği ihtilâfsızdır.

Bilindiği gibi kurumlar vergisinin genel esprisi, bu verginin kurum kazancı üzerinden alınmasıdır. Yani kurumun ticari faaliyeti sonunda elde ettiği kazançlar kurumlar vergisine tabi tutulur. Ticari faaliyet sonunda elde edilmiş bir kazancın bulunmaması halinde, kurumlar vergisi de söz konusu olamaz.

Bu durumda, kâr gayesiyle değil, ortaklarını mesken sahibi yapmak amacıyla kurulduğu anlaşılan kooperatifin herhangi bir ticari faaliyeti ve bu faaliyet sonucu elde edilmiş bir kazancı bulunmadığı ihtilâfsız olduğundan ve tasfiye nedeniyle zorunlu olarak banka faizlerinin ortaklara dağıtılmış olması, K.V. Kanununun 7/16 ıncı maddesindeki şartların ihlâl edildiği anlamını taşımayacağından, yazılı gerekçeyle tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince tayin edilen günde yükümle kurum vekili Av..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen hazine Avukatı .....

dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, Tetkik Hâkimi Erol Vural'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 ıncı maddesinde, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyaç akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve mühnasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacağı hükme bağlanmıştır.

Esas mukavelelerinde yukarıki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatifler muafiyetten faydalanamaz.

Yükümlü Kooperatif Ticaret bakanlığınca hazırlanan tip ana sözleşme kullanması nedeniyle yukarıda açıklanan şartları içermediği, ancak bu şartların ana sözleşmeye eklenmesi için sözleşme değişikliğine gidilmesine rağmen tasfiye nedeniyle bunun gerçekleşmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Üyelerini mesken sahibi yapmak amacıyla kurulan kooperatifin ekonomik koşullarının zorluğu karşısında amacını gerçekleştiremiyeceği anlaşılarak tasfiye edildiği ve tasfiye sonucu ortakların kooperatife ödedikleri aylık ödentilerle bunlara bankaca tahakkuk ettirilen faizler dışında kooperatifin bir varlığı olmadığı ve ticari faaliyetinin ve kazancının bulunmadığı tartışmasızdır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin son fıkrasında, kurum kazancının Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği öngörülmüştür. Davacı kooperatifin tasfiyesi sonucu ortaklarına dağıtılan meblağ kooperatif ortaklarının bir amacı gerçekleştirmek için yaptıkları toplu tasarrufların ve bunların faizlerinin kendilerine iadesi mahiyetinde olduğundan bir gelir unsuru olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu mahkeme kararı sonucu itibariyle doğru olduğundan temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Ücret Tarifesine gövre 24.800 lira Avukatlık ücretinin vergi dairesi müdürlüğünden alınarak davalı kooperatife verilmesine 19.10.1999 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinin 16 numaralı bendinde, kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması "Esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile işgörülmesine dair hükümler bulunması" şartına bağlanmıştır. Davacı kooperatifin Esas mukavelesinde bu yönde hüküm bulunmadığı konusunda uyuşmazlık yoktur. Bu şartların mukaveleye konması için Bakanlıktan izin alınması ve konunun tasfiye nedeniyle genel kuruldan geçirilememiş olması, kanunda muafiyetten yararlanma için öngörülen şartın yerine getirildiğini göstermez. Kesin olan, söz konusu şartların hiçbir zaman esas mukavelede yer almamış olmasıdır. Şartları haiz olmadığı anlaşılan kooperatifin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandırılması mümkün bulunmamadığından, ihtizari kayıtla beyan üzerine salınan verginin terkininde isabet yoktur.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/4804
Karar No : 1988/5013

Özeti: Kurumun, ortağına düşük faizle kredi vermesi ya da ortaktan yüksek faizle kredi alması halinde örtülü kazanç dağıtmış sayılacağı Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- ..... Sanayi Anonim Şirketi
Vekili Av. .....
: 2-..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, merkezi yükümlü ile aynı adreste bulunan ve sermayesinin %60'ına sahip olunan bir şirkete verilen borçlardan dolayı faiz alınmaması suretiyle örtülü kazanç dağıtılmış olduğu saptanarak bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü kurum adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazancın kurum kazancının tespitinde indirilemeyeceği kuralının getirildiği, hangi hallerde kazancın kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hususu ise aynı Kanunun 17 inci maddesinde belirtildiği bu madde hükmü uyarınca şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi murakabesi veya sermayesi bakımlarından, vasıtalı ve vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp veya vermesi hallerinin örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edildiği, dosya içeriğinden; yükümlü kurumun çeşitli finans kuruluşlarından ve bankalardan düşük miktarlarda kredi aldığı, bu kredilerin ihracat kredisi, senet karşılığı krediler, emtia mukabili krediler, uzun vadeli sanayici işletme kredisi, uzun vadeli teminat karşılığı kredi ve Merkez Bankası kredisi gibi çeşitli krediler kullandığı ve kullanılan bu kredilere karşılık büyük miktarlarda faiz ödediği, finansman giderlerinin şirketin gider kalemleri arasında en büyük yeri tutmasına karşın, finans kuruluşlarından temin edilen bu kredilerin bir kısmı ortağı olduğu ..... Sanayi A.Ş. ne faizsiz olarak borç verildiği, ve bu borca karşılık faiz hesaplamamak suretiyle doğrudan şirkete menfaat sağlandığı, ayrıca ..... Sanayii A.Ş. ne aktarılan bu kredilere isabet eden banka faizlerinin ilgili yıl dönem kazancından indirildiğinin anlaşıldığı yükümlü kurumun kendisi büyük miktarda kredi kullanırken ..... Sanayi A.Ş. ne kendi özkaynaklarından borç verdiği düşünülemiyeceğinden, bankalardan alınan kredilerden bir bölümünün kullanılmayarak ..... Metal'e bedelsiz olarak verilmesi, faizlerininde kendi dönem kazancından indirilmesine yasal olanak bulunmadığı, başka bir deyişle yükümlü kurumun aldığı kredilerin ..... A.Ş.'ne kullandırdığı kısımlarla ilgili olarak ödediği faizlerle, kazancın elde edilme-

si ve idame ettirilmesi arasında hiç bir illiyet bağıntısı olmadığından, yükümlü kurumca bu giderlerin matrahtan indirilemiyeceği, bu durumda yükümlü kurumun ödediği faizlerden ..... A.Ş. ne kullandırdığı kısma isabet eden miktarın örtülü kazanç olarak kabulü ile ilgili yıl dönem kazancına ilavesi gerektiği, kaçakçılık cezasının ise, yükümlü şirket eksik vergi tahakkuk ettirmekle vergi ziyaına neden olmuş ise de, matrah farkı yükümlü şirketin defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu saptandığından kusur cezasına çevrilmesinin yasal olduğu gerekçesiyle kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan ..... 8. Vergi Mahkemesinin 29.6.1988 günlü ve E:1985/73, K:1988/570 sayılı kararının yükümlü vekili tarafından ortağın şirkete para verdiği, ortağın 1979-1984 takvim yılları arasında şirketine 70 milyon para vermişse de 70 milyon liralık hisse seneti alıp bu hisse senetlerini blançosuna geçirdiği vergi sistemlerinde şirketler arasında örtülü kazanç durumu var olamıyacağı, zira bir şirkette gelir olan miktarın öbür şirkette gider olacağı, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu dönemlerde şirketin verdiği para tutarının iki mislinden fazla dağıtmadığı kârı bulnuduğu, ikmalen tarhiyat ve sermaye dönüşüm konularının vergi mahkemesince karara bağlanmadığı, karar uygulanacak ise hisse senetlerinin ortaklarına verilmesi, aksi halde .....'nın ortaklarının vergi ve cezayı ödiyecekleri, sonradan bu hisse senetlerinin ..... ortaklarına ait olmıyacağının ortaya çıkacağı, vergi mahkemesi kararı üzerine hesaplanan gecikme faizinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu, ayrıca vergi mahkemesinde gecikme faizine ilişkin olarak dava açıldığı, olayın yoruma ilişkin olması nedeniyle hiç ceza kesilmemesi gerektiği, vergi dairesi müdürlüğünce de kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, merkezi yükümlü ile aynı adreste bulunan ve sermayesinin %'60'ına sahip bulunan bir şirkete verilen borçlardan dolayı faiz alınmamış ve dolayısıyla bu yoldan örtülü kazanç dağıtılmış olduğ u saptanarak bulunan matrah kısmı üzerinden adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde; sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazancın kurum kazancının tespitinde indirilemiyeceği kuralı getirilmiştir. Hangi hallerde kazancın kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hususu ise aynı Kanunun 17 inci maddesinde belirtilmiştir. bu madde hükmü uyarınca şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp veya vermesi halleri örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmiştir.

Bu kurala dayanarak örtülü kazanç dağıtımını tanımlamak gerekirse denilebilir ki, kurum kazancının alım, satım, imalat, inşaat muameleleri, hizmet ilişkileri, kiralama, kiraya

verme, ödünç para alma verme muameleleri ve ücret ödemeleri kanalı ile paydaşlara ve kanunda sayılan diğer bazı kişilere aktarılmasıdır. Bir başka anlatımla örtülü kazanç dağıtımı olayında şirket tarafından elde edilmiş kazancın, kurumlar vergisi ödemeden sözü edilen muameleler aracılığı ile azaltılmasını ifade eder.

Örtülü kazanç dağıtımına konu olabilen, muamelelerden birisi de ödünç para verme yolu ile gerçekleşir. Bu yolla, madde metninde belirtilen kişilere belli bir paranın şirket tarafından, göze çarpacak derecede düşük faiz veya faizsiz olarak ödünç verilmesi şeklinde ortaya çıkacaktır. Kanunun metninden anlaşılacağı üzere, ödünç para verme işlerinde, alınan faizin emsaline göre göze çarpacak derecede düşük olması, öngörülmüştür. Sözü edilen, esaslara göre göze çarpacak derecedeki fazlalığı veya düşüklüğü bir oranda ifade etmek mümkün değildir. Fazlalığın veya düşüklüğün emsali-benzeri ödünç vermelerin bedeli ile karşılaştırılarak tespiti gerekmektedir. Emsal muamelenin rayiç değeri, benzer müesseselerce uygulanan faiz olabileceği gibi, örtülü kazanç dağıtan müessesenin diğer kişilere uyguladığı veya ödediği faiz de olabilir.

Yükümlü kurumun, sermayesinin %60'ına sahip olduğu bir şirkete faiz almaksızın borç para verdiği saptanmıştır.

Yükümlü, borç gibi gösterilen bu para karşılığında hisse senedi alındığını ve bilançolarında gösterildiğini öne sürmektedir. Ne var ki bu iddianın doğruluğu ve gerçek olduğunu gösteren hiç bir belge ve kayıt bulunmamaktadır. Kaldı ki, borç verilen şirketten hisse senedi almak, yükümlünün öne sürdüğü gibi basit ve kolay da değildir. Böyle bir alış verişin koşullarının gerçekleşmesi için Türk Ticaret Kanununun 391-398 inci maddelerinde öngörülen biçimsel yöntemlere uyularak sonuca varılması gerekmektedir. Bu hükümlere uygun kararlar alındığı hususunda da herhangi bir bilgi, belge ve kayıt bulunmamaktadır. Ayrıca, verilen meblağın yükümlünün cari hesabında izlenmesi de bu paraların borç olarak verildiğini göstermektedir. Bu durumda, faizsiz olarak verilen borç paranın karşılığında hisse senedi alındığı yolundaki yükümlü iddiasının dayanağı bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Gene, borç alan şirketin de, aldığı borçları karşılayacak miktarda sermaye artırımında bulunduğuna dair bir kayda rastlanılamaktadır.

Bu açıklamalardan, yükümlünün ortaklarının ilgili bulunduğu, idaresi, murakabesi ve sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak nüfuzu altında bulundurduğu tüzel kişiye, faiz almaksızın borç para verdiği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla Kurumlar Vergisi Kanununun 17 inci maddesinde öngörülen koşulların oluştuğu anlaşılmaktadır.

Ancak, matrah kısmı sadece defter ve belgelere dayalı olarak bulunmuş olduğundan, cezanın kusura çevrilmesi yerinde görülmüştür.

Bu nedenlerle cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararında yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma çağrısı üzerine gelen Yükümlü vekili Av. ..... ile Vergi dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı .....

..... dinlenildikten, Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlenildikten, dosyadaki belgeler de incelendikten sonra gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 inci maddesinde, bir şirketin kendi ortakları ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp vermesi halinde, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre bir kurumun vergilendirilmesi için kazancı üzerinden kâr payı dağıtabileceği ortaklarıyla bir kredi ilişkisinin bulunmasının ön şart olduğu görülmektedir. Eğer kurum ortağına düşük faizle kredi verir ya da ondan yüksek faizle kredi alırsa örtülü kazanç dağıtmış sayılacaktır.

Faizsiz kredi verildiği iddia olunan ..... Anonim Şirketinin yükümlü kurumun ortağı olmadığı, aksine yükümlü kurumun ..... Anonim Şirketinin ortağı durumunda bulunduğu anlaşılmaktadır. ..... Anonim Şirketine kazancı üzerinden kâr payı ödemesi sözkonusu olmayan yükümlü kurumun faizsiz ödünç para vermek suretiyle örtülü kazanç dağıtması olanaksızdır. Bu nedenle tarhiyatın; Kurumlar Vergisi Kanununun 17 inci maddesi uyarınca örtülü kazanç dağıtımından bahsedilerek onanması yerinde görülmemiştir.

Ancak yükümlü kurumun ortağı bulunduğu ..... Anonim Şirketine faizsiz borç para verirken ihtiyacı nedeniyle bankalardan faiz karşılığı kredi sağladığı anlaşıldığından sonuçta ..... Anonim Şirketi tarafından kullanılan kredilerin faizlerinin yükümlü kurum giderleri arasında yer aldığı görülmektedir. Yükümlü kurumun ticari kazancının elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılmış bir gider niteliği taşımıyan bu faiz ödemelerinin, giderleri arasında yer alarak gelirinin bu ölçüde azaltılmış olmasında isabet bulunmamaktadır. Temyize konu karar bu gerekçeyle sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, kaçakçılık cezasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi nedeniyle ceza ilişkisi hükmü fıkrasının bozulmasını sağlıyacak nitelikte değildir.

Bu nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddine, Asgari Avukatlık Ücret Tarifesine göre 9.000.- lira vekalet ücretinin davacıdan alınıp, davalıya, 9.000.- lira vekalet ücretinin de davalıdan alınıp, davacıya verilmesine 21.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/1012
Karar No : 1988/4964

Özeti: Fatura karşılığı teslimi yapılan mal bedelinin hangi kanalla ve nasıl ödendiği, ödemelerin kime yapıldığı belirlenmeksizin, salt faturaların kayıt nizamına uygunluğuna bakılarak tarhi-yatın kaldırılmıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... Vergi dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi:
1- .....
2- .....

İstemin Özeti : 1985 Ocak ayında yapılan kütlü alımının bir kısmı için müstahsilden yapılmış alımlar olmasına karşın, fatura komisyoncularından satın alınan faturalara dayanılarak işlem yaptığı saptanan kurum adına ürün bedelleri üzerinden tevkif edilerek yatırılması gereken gelir vergisini ziyaa uğrattığı görüşüyle salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, gelir vergisi kesintisinin tarım ürünü alış bedeli üzerinden yapılmasının, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 12 inci bendinde öngörüldüğü, faturaların gerçek dışı olduğunun kabulü için sadece düzenleyicilerinin bu konudaki anlatımlarının yeterli olmadığı, işletmenin emtia giriş-çıkışı, alış bedellerinin ödenmesine ilişkin kasa ve banka kayıtlarının bu anlatımları desteklemesi gerektiği, olayda faturaların içerik olarak birim fiyat açısından emsallerine uygun bulunduğu, Vergi Usul Kanununun fatura nizamına ilişkin hükümlerine uyularak düzenlendiği, ve üzerlerinde herhangi bir tahrifat yapılmadığının anlaşıldığı, faturayı verenlerin gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü olmaları yanında kütlünün hangi müstahsilden alındığına ilişkin somut bir saptama da yapılmadığı gözönüne alındığında faturaların geçerliliğini koruduğu sonucuna varıldığı, bu alışlar için vergi kesintisi yapma zorunluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... 1. Vergi Mahkemesinin 19.11.1986 günlü ve E:1986/617, K:1986/831 sayılı kararının; kütlü alım satımı yapabilecek mali güce sahipolmayan ve komisyon karşılığında imzalı fatura sattıkları anlatımlarıyla saptanan kişiler tarafından verilen faturaların defter kayıtlarına geçirilmesinin gelir vergisi kesintisi yapmaktan kaçınmak amacına dayandığı, faturaların çoğunun aynı tarihi taşıdığı ve her biri ile yaklaşık 50-75 ton kütlü teslimi yapıldığı, bu kadar kütlünün kamyonlarla taşınmasına olanak bulunmadığı, dolayısıyle ifadelerde belirtildiği gibi müstahsilden yapılan alımların gizlenmeye çalışıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Öcal Beningtan

Düşüncesi: Yükümlü kuruluşun fatura mukabili aldığı kütlünün aslında üreticiden alındığı ve (stopaj) tehakkuk ettirilmemek için fatura ile alındığının yükümlüce ileri

sürüldüğü iddiası kütlüyü yükümlü şirkete satan kişilerin bu yoldaki ifadelerine dayandırılmıştır.

Kütlüyü satan kişilerin düzenledikleri faturaların 213 sayılı Vergi Usul Kanununun fatura ile ilgili 229,230,231 inci maddelerinde yer alan hükümlere aykırı olduğu yolunda herhangi bir tesbit bulunmamaktadır. Bu durumda sıhhatinden kuşku duyulmayan bir faturaya dayalı olarak yapılan alım, satım işi için alıcıya satıcının ticari faaliyetini diğer boyutları ile arıştırmak külfeti yüklenemez. Faturanın sahte olduğundan şüphelenilince alıcı nezdindeki emtia hareketlerin söz konusu faturaların ödenme şekilleri, faturaların doğruluğu kabul edilen diğer faturalar ile mukayesesi ve üreticiden dolaysız olarak yapılan alımların araştırılması neticesinde bir faturanın sahte olup olmadığına karar verilebilir ki dava konusu olayda böyle herhangi bir tespit yapılmış değildir.

Diğer taraftan; Yükümlü Kuruluşa sahte fatura verdiklerini inceleme elemanına ifade edenler dosya içinde mevcut beyanları ile inceleme elemanına verdikleri ifadenin çarpıtıldığını gerçekte yükümlü kuruluşa fatura mukabili kütlü sattıklarını belirtmektedirler.

Zaten sorununboyutları karşısında kanun koyucu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 111 inci maddesinde 3239 sayılı Kanunun 2 inci maddesiyle bir fıkra ekliyerek 1.1.1986 tarihinden itibaren "mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alıp satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımmen dahi olsa intibak olduğu tesbit olunanlar müteselsilen sorumludurlar" hükmü getirilmiştir.

Dava konusu olayda, yükümlü kuruluş ile bu kuruluş adına kütlü topladığı ileri sürülen kişiler arasındaki organik bağ tam olarak saptanmadan ve alıcı-satıcı sıfatını taşıyan kişilerin vergi (stopaj) ziyaındaki gerçek sorumlulukları saptanmadan ve bütün bu tesbitler sonucu alıcı, satıcı arasındaki maddede yazılı müteselsilen sorumluluk hükmü işletilmeden satıcı durumundaki kişinin mücerret beyanına dayalı olarak yerleşik mal varlığına sahip alıcı olan yükümlü kuruluş hakkında bütün vergi borcu için takibat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Bu durumda; Yükümlü kuruluş adına salınan gelir (stopatj) vergisini tamamen terkin eden mahkeme kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde yer alan hususlara uygun görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi inceleme elemanı tarafından alınan ifadelerinde,sorumlu kuruma gerçekte müstahsilden alınan kütlünün yine müstahsilce teslimi sırasında kantar tartı pusulalarına adları yazıldığında, kendilerince fatura düzenlendiğini belirten kişilerin bu anlatımları

nedeniyle, vergi kesintisi yapmaktan kaçınmak amacıyla müstahsilden alınan kütlü için tüccardan komisyon karşılığı fatura aldığı saptanan kurum adına faturalarda yazılı meblağ esas alınarak uygulanan tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Mahkemesi kararında, faturada yasada öngörülen tüm hususların yer aldığı, kazıntı, silinti ve benzeri tahrifat bulunmadığı ve düzenleyenlerinin gerçek usulde vergi yükümlüsü bulundukları, böyle bir belgenin, içeriği hakkında gerçeği yansıtmadığı sonucuna varılabilmesi için emtia giriş-çıkışı konusundaki dengesizlikler, ödemelerin yapılmasına ilişkin kayıt ve belgelerle, ifadelerin desteklenmesi gerektiği, olayda bu yolda bir saptama yapılmadığı, dolayısıyla faturaların içerik açısından da gerçeği yansıttığı kabul edilmişse de pek çok tüccarın sorumlu kuruma kendi adına malteslimi yapmadığı, esasen bu ekonomik güce sahip olmadıkları, isteyen tüccara ve bu arada taraf kuruluşa da kütlü satmış gibi komisyon karşılığında fatura verdiklerini açıklaması karşısında, faturaların gerçeği yansıtma düzeye konusunda ciddi kuşkular belirmesi kaçınılmazdır. Ancak, fatura mukabilinde şirkete teslimi yapılan kütlü bedelinin hangi kanalla ve nasıl ödendiği, ödemelerin kime yapıldığı belirlenmeksizin, salt faturaların kayıt nizamına uygunluğuna bakılarak tarhiyatın kaldırılmasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ve inceleme elemanı tarafından alınan ifadeler ile birlikte ödemelerin yapılmasına ilişkin tüm kayıtlar incelendikten sonra belirecek duruma göre bir karar verilmek üzere ..... 1. Vergi Mahkemesinin 19.11.1986 günlü ve E:1986/617, K:1986/831 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararla hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 20.12.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 2574 sayılı Kanunla değişik 12 numaralı bendinde, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur ticaret erbabının çiftçilerden aldıkları zirai mahsullerin alış bedeli üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapmaya mecbur oldukları belirtilmiştir. Kanun, ticaret erbabının tüccardan satın aldığı zirai mahsul bedeli üzerinden vergi tevkifini öngörmemiştir.

Davacının bir kısım mahsullerin alımı nedeniyle yaptığı ödemeler için aldığı faturalar, zirai mahsul alım satımı yapmak üzere vergi dairesine mükellefiyet kaydını yaptırıp adına fatura bastırmış ve noterden tasdik ettirmiş kişiler tarafından düzenlenmiştir. Fatura nizamı yönünden, bu belgeler kanuna ve usule uygundur. Fatura düzenleyen kişilerin usulüne uygun olarak tasdikli defterlerinde bu işlemler hasılat olarak yer almış ve yine vergi dairesinde kayıtlı kişilerden alınan faturalarla giderler bu defterlere kayıtlanarak yıl sonunda ortaya çıkan matrah üzerinden beyanname verilerek vergileri ödenmiştir. Bu kişilerin inceleme elemanına, fatura muhteviyatı malların aslında üreticiye ait olduğu, kendilerinin sadece bu mahsuller için fatura düzenledikleri, mal alıp satmadıkları yolundaki beyanları, aksini beyan ve kabul etmeleri halinde vergi sorumlusu olarak vergi ve cezaya maruz kalacaklarından, bu düzenin davacı şirket tarafından kurulup işletildiğini göstermeye yeterli değildir. Nitekim söz konusu kişilerin Sümerbank gibi bazı kamu kuruluşlarına yapılan satışlar için de fatura düzenleyip kestikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca bu beyanlar söz konusu alışların münhasıran müstahsilden yapıldığını göstermeye de yeterli değildir. Bu konuda

fatura düzenleyenlerin beyanı dışında hiçbir tesbit inceleme raporunda yer almış değildir. Söz konusu faturalar, müstahsilden mal alıp davacıya satan ticaret erbabı tarafından kullanılmış olabileceği gibi, faturayı düzenleyenlerin müstahsille anlaşarak, mahsulü kendi malı gibi davacıya satmış olması da mümkündür. Davacıya mal getiren ve fatura düzenleyen kişiler gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduklarına, mal bedeli karşılığında kanuna ve usule uygun olarak düzenlenmiş fatura kestiklerine ve faturalarda görülen miktarda mahsulün doğrudan müstahsilden alındığını gösterir yeterli tesbit de bulunmadığına göre, söz konusu mahsulün müstahsilden alınmış olabileceği varsıyımına ve noksan incelemeye dayanılarak yapılan tarhiyatın terkininde kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenle istemin reddi gerektiği görüşle karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/927
Karar No : 1988/5016

Özeti: Yükümlü şirkete ait defter ve belgeler incelenmeden; bizzat yükümlünün beyan ve açıklamalarını içermeyen tutanağın inceleme raporuna esas alınıp tarhiyat yapılmıyacağı Hk.

Temyiz Eden : ..... T.A.Ş.
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, şirkette %66,6 payı bulunan (.....) satın alıp pazarlamasını yaptığı malların tamamının hasılat kaydedilmediğinin saptanması üzerine yükümlü şirket adına resen salınan kurumlar vergisi ve S.S.D.F. ile kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun resen vergi tarhı başlığını taşıyan 30 uncu maddesinin 4 üncü bendinde defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihtiyaca salih bulunmazsa vergi matrahının resen takdir edileceğinin belirtildiği, dosya içeriğinden; .....Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin 1982 takvim yılının Haziran ayından itibaren ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş. imal ettiği mamülleri pazarlama amacı ile ..... A.Ş. ve bu şirketin bazı ortakları tarafından kurulduğu, ...'ın faaliyeti ve yönetiminin ..... A.Ş. nin ve bu kurumun ortaklarının fiili ve kontrolü altında olduğu, ...'ın, ...'ın tam ve gerçek anlamda filial kuruluşu olup, her türlü satış politikası fiat ve kalite veya isim farklılaştırması yapabilecek nitelikte bir pazarlama kuruluşu niteliğinde bulunduğu, ...'ın 1985 takvim yılı platin imalatı üzerinde yapılanrandıman incelemesinde 35.232.080 lira matrah farkı saptandığı, yükümlü şirketin .....'ın ürettiği platinlerin % 69,38 pazarlayıp satması ve .....'ın 1985

takvim yılı .....'tan aldığı iskonto ve gayrisafi kârlılık oranının % 13,9 olarak tespit edilmesi sonucu ..... A.Ş. nezdinde bulunan 2.923.825 lira matrah farkı üzerinden yükümlü kurum adına cezalı vergi salındığının anlaşıldığı, bu durumda, yükümlü kurumun ..... A.Ş.'nin ürettiği platinlerin % 69,38 ini pazarlayıp satması ve ..... ile ..... arasında üretim pazarlama organizasyonu şeklinde bir ilişki bulunması karşısında yükümlü kuruma ait defter kayıtlarının ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz olması nedeniyle resen cezalı vergi salınmasının yasal olduğu, yükümlü kurum tarafından, kendilerine ait defter ve belgelerin inceleme elemanınca incelenmediğinden cezalı tarhiyat yapılamıyacağı ileri sürülmekte ise de, yükümlü kurumun ..... firmasının ürettiği malları pazarlamak için ..... ve bu firmanın bazı ortakları tarafından kurulması ve büyük ölçüde bu firmanın hakimiyeti ve kontrolü altında bulunması nedeniyle üretici firma için bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü şirket adına tarhiyat yapılmasının yerinde bulunduğu gerekçesiyle onayan ..... 15.Vergi Mahkemesinin 12.1.1988 günlü ve E:1987/838, K:1988/23 sayılı kararının; şirketlerin defter ve belgeleri üzerinde bir inceleme yapılmadığı, imalatçı firma nezdinde randıman farkı saptanması nedeniyle haklarında tarhiyat yapılamıyacağı, tarhiyat 213 sayılı Kanunun 30/4 üncü maddesine dayandırılmış olmakla birlikte şirkete ilişkin bir incelemenin bulunmaması karşısında yasa hükmüne uygun bir takdir nedeninin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı: Mehmet Bulut

Düşüncesi: Defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, filiali ('türetilmişi) olduğu şirketten (.....'tan) satın alıp pazarlamasını yaptığı malların tamamının hasılat kaydedilmediği saptanarak bulunan matrah kısmı üzerinden adına resen yapılan cezalı tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması yükümlü tarafından istenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde; vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğu, aynı Kanunun 141 inci maddesinde ise; inceleme esnasında lüzum görülen hallerde vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunabileceği, ilgililerin itiraz ve mülahazaları varsa bunların da tutanağa geçirileceği, bu suretle düzenlenen tutanakların birer nüshasının mükellefe veya nezdinde inceleme yapılan kimseye bırakılmasının zorunlu olduğu kuralı getirilmiştir.

Bu kural uyarınca, incelemede belirlenen hususların tutanakla saptanacağı gerçeği ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, yeterli bir incelemenin yapılmış olduğundan söz edebilmek için; vergileme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının inanılır biçimde araştırılması, eleştirilecek hususlarla ilgili saptamaların sağlıklı yapılması ve saptanan hususların isabetli ve güvenilir biçimde değerlendirilmesi gereklilik arz etmektedir. Bu nitelikleri toplu biçimde içermeyen, özellikle tespitleri eksik olan bir incelemenin sağlıklı sonuç vermeyeceğinin açıklığı ortadadır. Böyle bir incelemenin, uyuşmazlık halinde vergi dairesi aleyhine sonuçlanacağı da doğaldır.

İnceleme raporu, tutanakla saptanan hususların toplu biçimde değerlendirilmesi ve yorumlanması olarak nitelendirilebilir. Eğer bir belgeye bağlı bilgiler mevcut ise, bunun güçlendirilmesi gibi bir amaçla ayrıca tutanak düzenlemeye ve tarafların imzalarını almaya gerek yoktur. Belge bulunmayan hallerde ise tespiti gerekli görülen hususlarda tarafların beyanlarının ve imzalarının alınması gereklidir.

Bu açıklamalar karşısında dosya incelendiğinde bu hususların varlığı ortaya çıkmaktadır.

Bir kere, dosyada bulunan ve yükümlü hakkındaki bilgi ve değerlendirmeleri içeren inceleme raporu ekindeki tutanağın yükümlü tarafından imzalanmayıp,yükümlüye mal satan işletme yetkililerince imzalandığı görülmektedir. Yükümlüğünün bizzat beyan ve açıklamalarını içermeyen bir tutanağın inceleme raporuna ve dolayısıyla değerlendirmeye esas (dayanak) alınması Vergi Usul Kanununun yukarıda belirtilen hükümlerine aykırı düşmektedir.

Böyle bir rapora dayalı tarhiyatın sakatlığı da ortadadır.

Ayrıca, sözü edilen inceleme raporu ile inceleme tutanağı içerik bakımından da çelişkili gözükmektedir. Şöyle ki tarh döneminde, imalattan hammadde olarak sarf edilen miktarı inceleme tutanağında 37.6060 kg olarak saptanmış olmasına karşın, inceleme raporunda, imalatta kullanılan, fire dahil, sac sarfiyatının 38.348.778 kg olduğu, bu durumda, 4.240.110 kg sacın açıktan sarf edildiği ve bu miktarın uyuşmazlık konusu tarhiyata dayanak alındığı belirtilmiştir. Bu haliyle inceleme raporunda belirtilen sac miktarı ile tutanakta belirtilen aynı nitelikteki sac miktarı birbirini tutmamaktadır. Bu durumun da tarh işlemini sakatladığının kabulü gerekmektedir.

Öte yandan dosya içerisinden, yükümlünün defter ve belgelerin incelenmediği anlaşılmaktadır. İncelenmemiş olan defter ve belgelerin, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salip bulunmadığını saptamak ise mümkün değildir. Ne var ki, inceleme elemanınca resen tarh nedeni olarak bu durumun varlığı belirtilmiştir. Bu hali ile resen tarh nedeni dayanaksız kalmaktadır. Gerçekten, resen tarhın dayanağı olan olay, imalatçı bir firma için randıman esasına göre bulunan matrah farkından bir kısmının yükümlü firmaya mal edilmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu durum ise yükümlü adına yapılan vergilendirmenin karineye (belirgeye) dayandırıldığını göstermektedir.

Bu tür yöntem ve inceleme ile bulunan matrah kısmına dayalı cezalı tarhiyatın onayan vergi mahkemesi kararında yasalara uygunluk görülmemiştir.

Temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Döndüncü Dairesince, duruşma çağrısı üzerine yükümlü şirketi temsilen ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenildikten, Danıştay Savcısı Mehmet Bulut'un düşüncesi alındıktan, Tetkik Hâkimi Nilgün İpek'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin imal ettiği mamulleri pazarlama amacı ile ..... A.Ş. ve bu şirketin bazı ortakları tarafından kurulan yükümlü şirketin 1985 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda .....'tan satın alıp pazarlamasını yaptığı malların tamamının hasılat kaydedilmediği iddiasıyla yükümlü kurum adına resen salınan kaçakçılık cezalı vergiyi onayan Vergi Mahkemesi kararı, yükümlüce temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin son fıkrasında kurum kazancının gelir vergisinin mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği ifade edilmiştir. 193 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin son fıkrasında da, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça gelire giren kazanç ve iratların gelirin tespitinde gerçek ve safi miktarları ile nazara alınması kabul edilmiştir. Yükümlülerin bir kısım kazanç ve iratlarını vergi dairesinin bilgisi dışında bıraktıkları ya da bildirdikleri kazanç ve iratlarda noksan beyan saptanan hallerde gelir vergisine tabi kazanç ve iradın safi miktarının gerçeğe en yakın biçimde saptanması gerekir. Vergi Usul Kanununun, resen vergi salınmasını öngören 30 uncu maddesinde de amaçlanan budur. Çünkü bu hükümle yasa koyucu, üzerinden verginin hesaplanacağı matrahın belirlenmesini öngörmüştür. Vergi kaybına yol açıldığı ileri sürülen durumlarda resen vergi salınması için gerekli nedenlerin bulunması, salt bu nedenle uygulanan tarhiyatın hukuka uygunluğu sonucunun kabulü için yeterli değildir. Vergi Usul Kanununun 31 inci maddesinin sekizinci bendinde, takdirin dayanakları ile yapılan takdir hakkında açıklamaların, takdir kararlarında bulunması gereken bilgiler arasında sayılmış olması, vergilemeye esas alınacak matrahın tesbitinde, adına vergi salınacak kişinin gizlediği kazanç ve iradın gerçek veya gerçeğe en yakın miktarının belirlenmesinin amaçlandığını açıkça göstermektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde de; vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, 141 inci maddesinde ise, inceleme esnasında lüzum görülen hallerde vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunabileceği, bu suretle düzenlenen tutanakların birer nüshasının mükellefe veya nezdinde inceleme yapılan kimseye bırakılmasının zorunlu olduğu kuralı getirilmiştir. Bu durumda gerçek kazancın tespiti açısından yeterli bir incelemenin yapılmış olduğundan sözedebilmek için vergileme ile ilgili olayların, hesap durumlarının araştırılması, belirlenen unsurların tutanakla saptanması gerekmektedir.

Olayda yükümlü şirkete ait defter ve belgeler incelenmeden, yükümlünün bizzat beyan ve açıklamalarını içermeyen bir tutanağın inceleme raporuna dolayısıyla tarhiyata esas alınması suretiyle varsayımlara dayanılarak vergi salınması, Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci ve Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesiyle varılmak istenen amaca aykırı olması yönünden tarhiyatın kaldırılması gerekirken onanması yolundaki karar yasaya aykırıdır.

Bu nedenlerle, ... 12. Vergi Mahkemesinin 12.1.1988 günlü ve E:1987/838, K:1988/23 sayılı kararının bozulmasını tarhiyatın resen kaldırılmasına 21.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/2042
Karar No : 1988/4360

Özeti: 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ait olup bu tarihten önce belirtilmiş incelemelere göre düzenlenen raporda belirtilen matrah veya matrah farkı üzerinden takdir komisyonundan karar almadan vergi salınamıyacağı, ancak tarh yılı ne olursa olsun bu tarihten sonra düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak takdir komisyonundan karar almaksızın raporda belirtilen miktar üzerinden vergi salınacağı Hk.

Temyiz Eden: ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Sosyal sigorta müfettişliğince yapılan denetimlerde yükümlü şirketin ..... grup inşaatlarında çalışan işçilere yapılan ücret ödemeleri ile ücret bordrolarında gösterilen ücretler arasında farklılıklar bulunduğunun tesbit edilmesi üzerine vergi kontrol memurunca aynı doneler esas alınarak yapılan hesaplama sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak re'sen salınan 1982 takvim yılına ait gelir vergisi, mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına yönelik açılan davayı; yükümlü şirketin ..... inşaatında çalışan bazı işçilerin işyerinde 30 gün devamlı çalıştıkları halde bu sürenin işverence 2-3 gün olarak gösterildiğinin ihbar edilmesi üzerine sosyal sigorta müfettişliğince işyerinde çalışan işçilerin ifadeleri alınmak suretiyle düzenlenen 25.3.1982 günlü tutanaklar ile işyerinde çalışan tüm işçilerin işe giriştarihleri, aldıkları net ücret tutarları, aralıksız çalıştıkları gözönünde bulundurulduğunda incelenen ücret bordrolarındaki gün sayılarının çok düşük ve ücretlerin asgari ücretler olarak gösterildiği, ücret bordrolarının büyük bir çoğunluğunun imzasız olduğunun tesbit edilmesi üzerine vergi kontrol memurunca bu donelerin ve ayrıca sigorta müfettişince işçilere ödenen net ücretin ortalama 707 lira olarak tesbit edilmesi hususları da dikkate alınarak şirketin defter ve belgelerinin ihticaca salih olmaması nedeniyle ve tesbit edilen ortalama net ücretten brüte gidilmek suretiyle hesaplanan ödeme faturalarına göre yükümlünün muhtasar beyannamelerinde beyan ettiği ödemelerde noksanlık bulunduğundan bahisle düzenlenen rapora dayanılarak yapılan, kaçakçılık cezalı tarhiyat davanın konusunu teşkil ettiği, 213 sayılı VergiUsul Kanununun 134 üncü maddesinde vergi incelenmesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tesbit edilmesi ve sağlanması olarak tarif edildiği, 135 inci maddesinde de incelemeye yetkili olanların sayıldığı, aynı kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde ise, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceğinin hükme bağlandığı, olayda inceleme elemanının esas aldığı sigorta müfettişince düzenlenen tutanaklarla işlerinde çalışan ifade sahibi işçiler 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde vergiyi doğuran olayla ilgili tabii ve açık bulunan şahit, hatta şahitden de

daha yakın kişiler bulunduğundan bunların imzalarını havi sigorta müfettiş tutanaklarının kanunun anladığı anlamda "delil"* mahiyetinde olduğunun kabulünün gerekeceği bu delillerin, başka bir ifade ile sigorta müfettişince tesbit edilen ücret ödemelerinin inceleme elemanınca değerlendirilmesi sonucunda uyuşmazlık yılında her işçiye ortalama net 707 lira ücret ödemesinin yapıldığının tesbiti ile net ücret ödemesinden brüt ücret ödemesi hesaplaması sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesini değiştiren 2791 sayılı Kanuna göre re'sen salınan gelir vergisi, mali denge vergisi, damga vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı, inceleme elemanınca tesbit edilen matrah farkı hesaplamasına yükümlü vekilince herhangi bir itiraz olmadığından yükümlünün kasıtlı davrandığının kabulü ile yapılan tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanmasının yerinde olduğu, öte yandan yükümlü vekili incelemenin bir kül olduğunu bu nedenle sadece muhtasar yönünden inceleme getirilmeyip Kurumlar Vergisi yönünden de konunun incelenmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de, kurumlar vergisi ile gelir vergisi stopajının vergilendirme dönemleri herbirinden farklı olduğundan idarenin maddi delillere istinaden tesbit ettiği matrah farkına cezalı tarhiyat yapılmasında kanuna aykırı bir durum mevcut olmadığından bu yöndeki iddialarda isabet görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... 5.Vergi Mahkemesinin 21.1.1988 gün ve E:1987/709; k:1988/29 sayılı kararının; vergi kontrol memurlarının şirkette hiç bir inceleme yapmayıp sadece sigorta müfettişinin düzenlediği tutanaklara dayanarak rapor düzenlediğini, incelemenin bir bütün olduğunu ve vergi stopajını incelerken bunun kurumlar vergisine etkisinin de gözönünde bulundurmak zorunda olduğunu, vergi kontrol memurlarının 1981 ve 1982 yıllarındaki ücret ödemelerinin tutarının re'sen belirleme yetkileri olmayıp bu konuda takdir komisyonunun karar vermesi gerektiğini, ayrıca ödenmesi gereken stopaj vergileri ödenmesi gereken kurumlar vergisinden daha az olduğu hususu kasıtlarının olmadığını gösterdiğinden, kaçakçılık cezasının uygulanmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı : Turgut Candan

Düşüncesi: Temyiz başvurusu, isteklerinin çalıştıkları gün sayısını ve günlük ücretlerini ücret bordrolarında noksan gösterdiği sigorta incelemesiyle saptanan davacı Şirket adına, bu inceleme sonuçları esas alınarak düzenlenen vergi inceleme raporunda önerilen matrah farkı üzerinden 1982 yılı için re'sen salınan gelir(stopaj), mali denge ve damga vergileri ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı reddeden ....5.Vergi Mahkemesinin kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu kararla sonuçlandırılan davada ileri sürülen iddialar bakımından uyuşmazlığın çözümü, noksan ödenen işçi ücretleri sebebiyle fazla kurumlar vergisi ödenmesinin vergi ziyaını ortadan kaldırıp kaldırmıyacağının ve sigorta müfettişleri tarafından sosyal sigorta mevzuatı yönünden yapılan inceleme sonuçlarının ayrıca bir incelemeye gerek olmaksızın, doğrudan matrah takdirine ilişkin vergi inceleme raporuna esas alınıp alınamayacağının ve bu rapora dayanılarak re'sen tarh yapılıp yapılmıyacağının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde; vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmış olup, buna göre, işçi ücretlerinin noksan gösterilmesi sebebiyle fazla kurumlar vergisi ödenmiş olunmasının tahakkuk dönemi farklı olan vergi tevkifatı yönünden vergi ziyaını ortadan kaldıracağı düşünülemez. Bu bakımdan, Vergi Mahkemesinin, davacının bu yoldaki savını karşılayan gerekçesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan, anılan Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde; vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğunu; 141 inci maddesinde de; inceleme esnasında lüzum görülen hallerde, vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunabileceği açıklanmıştır.

Ödenmesi gereken vergilerin doğruluğu, aynı Kanunun 3 üncü maddesiyle getirilen delil serbestisi ilkesi çerçevesinde kanıtlanabileceğine göre; bu kanıtlamada, inceleme tutanağı değerinde bulunan ve kanıt değeri taşıyan belgelerin kullanılabileceği, vergilendirme ile ilgili olayların ve hesap durumlarının bu belgelerle tespit edilmiş olması halinde ise, aynı konunun ayrıca araştırılmasına ve inceleme tutanağı düzenlenmesine gerek olmıyacağı tabiidir.

Olayda; davacı şirketin işçilerinin çalıştıkları gün sayıları ile günlük ücretlerinin ücret bordrolarında noksan gösterildiği, sosyal sigorta mevzuatı çerçevesinde inceleme yapmaya yetkili sigorta müfettişlerince tespit edilmiştir. Sözkonusu tespit, işveren vekili huzurunda tüm işçilerin ifade ve imzaları alınmak suretiyle yapıldığına ve ayrıca, bu ifadeler, bordroların çoğunun imzasız olmasıyla da doğrulandığına göre, bu tespitlere ilişkin tutanakların aksi sabit oluncaya kadar vergiyi doğuran olay ve ödenmesi gereken vergi miktarı yönünden de kanıt değeri taşıyacakları; dolayısıyla, vergi inceleme raporuna dayanarak olabilecekleri kuşkusuzdur. İnceleme tarihi itibariyle takdir komisyonundan karar alınması da gerekmemektedir.

Ancak, sosyal sigortalar primi hesaplamasına esas olan anılan tutanakların aksinin ispatı, 5521 sayılı Kanun uyarınca İş Mahkemelerinde açılacak davada söz konusu olabileceğinden, dava hakkında karar verilmeden önce, bu konuda İş Mahkemesinde açılmış bir dava olup olmadığı, varsa, ne şekilde sonuçlandığı hususlarının araştırılması gerekmektedir. Temyize konu karar, bu araştırma yapılmadan verildiğinden, eksik incelemeye dayalıdır.

Bu nedenle, temyize konu kararın dava konusu tarh ve ceza kesme işlemleri hakkında anılan araştırma sonuçlarına göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde yükümlü kurum vekili Av. ..... ile Vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı ..... dinlenerek, Danıştay Savcısı Turgut Candan'ın düşüncesi alındıktan ve Tetkik Hâkimi

Süheyla Ohri'nin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi 2791 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilmiş, 1.1.1983 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulan bu hükümle re'sen vergi tarhı verginin, takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden tarholunması tanımına yer verilmiştir. Aynı maddenin değişmeden önceki metninde yer alan re'sen vergi tarhının münhasıran takdir komisyonlarınca takdir olunan matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi salınması tanımı ile maddenin değişiklikten sonraki metninin zaman bakımından uygulanması konusu, ihtilaf yaratmaktadır.

Kanunların zaman bakımından uygulanması konusunda genel kural "her metnin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasıdır. Ancak, idari usuller" veya yargısal usulleri değiştiren kuralların, yapısal özellikleri ve genel olarak kamu düzeniyle sıkı sıkıya ilgili olmalarından dolayı derhal yürürlüğe girecekleri, bu durumda kazanılmış hakların korunması dışında herhangi bir nedenle eski usul hükmünün uygulanamıyacağı kabul edilmektedir. Nitekim, vergi hukuku alanında usul kurallarını düzenleyen Vergi Usul Kanununun muhtelif değişiklikleri ile getirilen yeni usul kuralları, ancak yeni metinlere konulan geçici hükümler ile kazanılmış hak kavramının gerektirdiği hallerde uygulanmamış ya da aynı düşünceye dayalı olarak ilgililere güvence sağladığı varsayılarak önceden kurulmuş durumlarda da uygulanmıştır.

2791 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi 1.1.983 tarihinde yürürlüğe girmiş ve inceleme elemanlarının raporlarında belirttikleri matrah veya matrah kısmının takdir komisyonlarınca takdiri yapılmadan da re'sen vergi tarhına esas alınabileceği hükmü getirilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, 30 uncu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenen inceleme raporları ile belirlenen matrah veya matrah kısmı üzerinden takdir komisyonlarına başvurulmadan vergi salınması, bu tür tarh işlemlerinde tarhın ait olduğu takvim yılının, 1983 yılından önceki dönemler olmasının durumu etkilemiyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. 1.1.1983 tarihinden önceki dönemlere ait olup bu tarihten önce bitirilmiş incelemelere göre düzenlenen raporlarda belirtilen matrah veya matrah farkı üzerinden re'sen vergi salma işleminin, takdir komisyonundan karar alınmaksızın uygulanması da mümkün olmayacaktır.

Olayda, 12.10.1986 tarihinde inceleme raporu düzenlenmiş bulunduğundan takdir komisyonundan karar alınmaksızın raporda belirtilen matrah üzerinden vergi salınmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, temyiz dilekçesinde vergi aslına yönelik ve esasa ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, bozulması istenen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bu yönde bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Ancak, olayın oluş biçimi nedeniyle tarhiyata kusur cezası uygulanması gerekeceğinden mahkeme kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle ..... 5. Vergi Mahkemesinin 21.1.1988 gün ve E:1987/709, K:1988/29 sayılı kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozularak kaçakçılık cezasının kusur cezasına dönüştürülmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir olunan 12.400 lira avukatlık ücretinin vergi dairesinden alınarak yükümlü kurum vekiline verilmesine, yargılama giderinin temyiz eden üzerinde bıkarılmasına, 7.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/193
Karar No : 1988/3456

Özeti: Mahkemece imza istiktabı yaptırılarak söz konusu alındı üzerindeki imzanın muhataba ait olmadığı hususu tesbit edildikten sonra ilmühaberdeki "bizzat" ibaresine itibar edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden: .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: 1984 yılına ait gelir vergisi, SSDF ve bunlara bağlı cezalarla gecikme zammının vadesinde ödenmediğinden bahisle Yükümlü adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; kesinleşmiş bir amme alacağının bulunup bulunmadığı hususundan kaynaklanan uyuşmazlık nedeniyle, ödeme emrine konu vergi ve ceza ihbarnamelerine ilişkin tebliğ alındısındaki imzanın Davacı'ya ait olup olmadığının tespiti bakımından yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda, söz konusu tebliğ alındısındaki imzanın, karakteristik özelliği ile imzadan ziyade bir paraj görünümünde olduğu, gerek dava dilekçesinde gerekse Mahkeme Heyeti huzurunda alınan imzalara uzak veya yakından hiçbir şekilde benzemediği, bu parafı atan şahsın mezkür parafı devamlı ve seri olarak kullandığı sonucuna varıldığının belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93 üncü maddesinde,tebliği gereken vergilendirme ile ilgili evrakın tebliğ esasları, 94 üncü maddesinde de tebliğ yapılacak kimselerin belirlendiği, tebliğ olunacak belgeleri içeren zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve durumun posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle saptanacağı hususunun aynı Kanununun 102 inci maddesi gereği olduğu ve bu suretle tebliğ alındısının tüzel açıdan içeriğine saygınlık gösterilmesi zorunlu bir tutanak haline getirilmesinin amaçlandığı, nitekim vergi tebligatlarında kullanılmak üzere bastırılan zarfın üstünde Kanunun bu hükmünün açıklaması sayılabilecek

bilgilere yer verilerek zarf içinde tebliğ edilen belgenin kanunen belirlenen kişilere tebliğini ve aynı zamanda tebligatın kime yapıldığı konusunda konulan şehle alınan imzanın gerçeği yansıtmasının sağlanarak ileride tebliğin inkar edilmesinin önlenmek istendiğinde kuşku bulunmadığı, uyuşmazlıkta sözü edilen tebligatın tebliğ alındısında yazılı adresinin tartışmasız ve dolayısıyle zarfın muhatap adresine verildiği hususunun sabit olması yanısıra alındıda tarih ve imza konularak bizzat mükellefe tebligat yapıldığının belirtildiği dikkate alındığında, tebligatın Vergi Usul Kanununun sözü edilen hükmüne uygun biçimde yapıldığının kabulü gerekeceği, Davacının imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki iddiasının, tebliğ alındısının hukuken içeriğine saygınlık gösterilmesi zorunlu bir belge olma niteliğini ortadan kaldırmıyacağı, ayrıca tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan birine yapılabileceğine dair olan Vergi Usul Kanununun 94 üncü madde hükmü çerçevesinde, tebligatın bilinen ve tartışmasız adreste yapıldığının gözardı edilemiyeceği, bu itibarla ihbarnamelerin yasal olarak teblig edilmesi nedeniyle ortada kesinleşmiş bir amme alacağının bulunduğu tartışılamıyacağından Davacı iddialarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesi kapsamına girmediği ve uyuşmazlığa konu ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 29.9.1987 günlü ve E:1987/235, K:1987/419 sayılı kararın; ödeme emrine konu vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğine ilişkin alındıda yer alan imzanın kendisine ait olmadığı bilirkişi tetkikiyle açıklığa kavuştuğu halde bu hususun dikkate alınmasının hukuka uygun bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Aksi iddialarla yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi: Ödeme emri ile ilgili bulunan olayda uyuşmazlığın, vergi ve ceza ihbarnamelerinin yükümlüye tebliğ edilip edilmediği, dolayısıyla kesinleşmiş ve ödenecek aşamaya gelmiş bir kamu alacağının bulunup bulunmadığı hususunun saptanmasına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine ve umumi vekillerine yapılacağı belirtilmiş, maddenin son bendinde de,kendisine tebliğ yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan birine de tebliğin yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyada bulunan tebliğ alındısındaki "bizzat" ibaresi karşısında, tebliğin ikametgah adresinde bulunan diğer kişilerdenbirine yapılmadığı açıktır. Öte yandan, vergi mahkemesince yükümlü imzaları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda tebliğ alındısı üzerindeki parafın yükümlü imzalarına uzak veya yakından hiçbir şekilde benzemediği de tesbit edildiğinden, bu bilirkişi raporunun aksi kanıtlanmadıkça, yasaya uygun olarak yapılmış bir tebligattan söz etmeye olanak görülmemiştir.

Bu nedenle, ortada kesinleşmiş ve ödenecek safhaya gelmiş bir kamu alacağı bulunmaması nedeniyle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun açıklamaları dinlenerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık Yükümlü adına 1985 yılına ilişkin vergi ve ceza borçları ile ilgili olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin yasal olup olmadığından kaynaklanmış olup, bu konudaki davayı reddederek sözü edilen ödeme emrini onayan Yerel Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Ödeme emrinin düzenlenmesine dayanak olan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükmü yer almakta 58 inci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunun şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında dava açabileceği kuralı getirilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Yükümlü'nün ödeme emri içeriğini teşkil eden vergi ve ceza ihbarnamelerinin teblig edilmediği, Vergi Dairesi Müdürlüğü savunmasında da bizzat kendisine tebliğ edildiği yolundaki iddialar üzerine vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğine ilişkin bulunan alındıdaki imza, Vergi Mahkemesince bilirkişiye incelettirilerek söz konusu imzanın, Yükümlü'nün dava dilekçesinde yer alan ve ayrıca Mahkemece alınıp bilirkişi incelemesine verilen imzalarla uzaktan yakından benzerliği olmadığı anlaşılmakla birlikte, Vergi Usul Kanununun tebligatla ilgili 93, 94 ve 102 inci maddeleri hükümleriyle tebligat zarfı üzerindeki açıklamalara değinilmek ve aynı zamanda alındı üzerindeki adresin tartışmasız olması, "bizzat" şehri yanısıra imza ve tarih konulmuş bulunması dikkate alınmak suretiyle tebligatın geçerli ve dolayısıyla kesinleşen borç nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin de yasal olduğu gerekçesiyle bu konudaki dava reddedilmiştir.

Hernekadar vergi ve ceza ihbarnameleriyle ilgili teblig alındısı üzerine konulan "bizzat" ibaresiyle tebligatın yapıldığını kabul etmek gerekirse de, Mahkemece imza istiktabı yaptırılarak söz konusu alındı üzerindeki imzanın muhataba ait olmadığı hususu tesbit edildikten sonra bu gerçek durum bir tarafa bırakılarak ilmühaberdeki şerhin doğruluğundan bahisle tebligatın yasal olarak yapıldığının kabulünde isabet yoktur.

Bu durum çerçevesinde olayda, kesinleşmiş bir amme alacağının varlığından söz edilemeyeceği için 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre ödeme emri düzenlenmesi mümkün bulunmamakta ve dolayısıyla Yükümlü iddialarının aynı Kanunun 58 inci maddesindeki böyle bir borcun bulunmadığı deyimi içinde mütalası ile ödeme emrinin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile ..... Vergi Mahkemesinin 29.9.1987 günlü ve E:1987/235, K:1987/419 sayılı kararının bozularak uyuşmazlığa konu ödeme emrinin iptaline, 22.000 lira tutarındaki yargılama giderinin Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınarak Yükümlü'ye verilmesine 17.10.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Mahkeme kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından istemin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1988/3388
Karar No : 1988/4140

Özeti: Resen takdir nedeni sayılan bir eylem nedeniyle takdire başvurulmadan önce, doğan vergi kaybından dolayı uygulanan vergi cezasında uzlaşılmış olmasının, dönem kazancının takdiri için takdir komisyonuna başvurmayı engelleyemiyeceği Hk.

Temyiz Eden: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 1983 takvim yılına ilişkin beyannamesini yasal ve ek süreden sonra veren, beyan olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere bu sebeple kaçakçılık cezası uygulanması üzerine söz konusu cezayı uzlaşarak ödeyen yükümlü adına aynı sebeple takdire başvurularak re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; süresinden sonra verilmesi nedeniyle beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere uygulanan kaçakçılık cezasının uzlaşılarak ödenmesinden sonra işlemlerin aynı sebeple takdire intikal ettirilmesinin, yasa yapıcının uzlaşma öngörerek ikmalen ve resen salınan vergi ve kesilen cezaların uyuşmazlık yaratılmadan ödenmesi yolundaki amacına aykırı olduğu, Danıştay'ın süregelen içtihatlarının da bu yolda olduğu gerekçesiyle kaldıran ..... 2.Vergi Mahkemesinin 10.2.1986 günlü ve E:1985/382, K:1986/60 sayılı kararının; Yasada öngörüldüğü için yıllık beyannamenin geç verilmesinden doğan vergi ziyaı için kesilen kaçakçılık cezasında uzlaşılmasının, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine dayanılarak ve bu hükmün gereği olarak takdire başvurulmasını engellemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Aynur Şahinok

Düşüncesi: 1983 yılı gelir vergisi beyannamesinin yasal süreden sonra verilmesi nedeniyle yükümlü adına re'sen takdir yolu ile salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; mükellefin uzlaşma talebinde bulunup, istemin incelenmesi sonucunda da uzlaşma sağlanmasına karşın olayın tekrar takdir komisyonuna intikal ettirilmesinde vergi mevzuatına uyarlık bulunmadığı nedeniyle ortadan kaldıran ..... 2 Nolu Vergi Mahkemesi ka-

rarı davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ise de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteğinin reddi ile, hukuka ve usul hükümlerine uygun gerekçeye dayalı, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Gayrimenkul sermaye iradından dolayı, 1983 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini vergi idaresinin istemi üzerine ve yasal ve ek sürelerden sonra veren yükümlü adına re'sen takdir yoluyla uygulanan tarhiyatı; geç verilen beyannamede bildirilen matraha ait vergi üzerinden hesaplanarak kesilen cezanın uzlaşılarak ödendiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararından dolayı yükümlü adına aynı nedenle yeni bir tarhiyat uygulanamayacağı gerekçesiyle kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi beyannamelerinin yasal sürenin sonunda başlayarak onbeş gün geçtiği halde verilmemiş olması, Vergi Usul Kanununun re'sen vergi tarhını düzenleyen 30 uncu maddesinin gereğidir. Olayda, beyannamenin bu süreden sonra verildiği ve ilk tahakkukun beyan üzerinden yapıldığı tartışmasız olduğundan re'sen takdir nedeninin bulunduğu açıktır. Bununla birlikte, vergi idaresi tarafından bu sebeple takdire başvurmak yerine tahakkuk ettirilen vergi üzerinden ceza kesildiği ve yükümlünün bu cezayı uzlaşarak ödediği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında uyuşmazlığa yol açan tarhiyatın beyannamede 13 adet işyerine ait gelirin bildirim dışı bırakılmasına dayandığı ileri sürülmekteyse de, takdir komisyonu kararından, yükümlü hakkında Vergi Usul Kanununun 30/1. maddesi uyarınca takdir istendiği ve takdirin 1983 takvim yılına ait beyannamenin verilmemiş olmasına dayandığı saptanmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü, resen takdir nedeni sayılan bir eylem nedeniyle takdire başvurulmadan önce, doğan vergi kaybından dolayı uygulanan vergi cezasında uzlaşılmış olmasının, dönem kazancının takdiri için takdir komisyonuna başvurmayı engelleyip engellemeyeceğinin saptanmasına bağlı kalmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.7.1985 günlü ve E:1985/5, K:1985/4 sayılı kararı ile takdir komisyonları tarafından takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve vergi cezası hakkında uzlaşma sağlanması halinde takdir olunan matrahın azlığından söz edilerek arttırılması dileğiyle vergi dairesi tarafından açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı kabul edilmiştir. Kurulun bu içtihadı, üzerinde uzlaşılan bir matrah veya matrah kısmının varlığını ve sonradan vergi idaresince bu matrahın arttırılması isteminin uzlaşmadan ne ölçüde etkileneceğini belirlemektedir.

Bu olayda vergi idaresi ile yükümlü, beyanname üzerinden hesaplanan ceza hakkında uzlaşmış olduklarından, bu uzlaşmanın, vergi matrahı ile ilgili taraflar arası bir anlaşmayı içerdiği söylenemez. Tarafların, miktarı konusunda evvelce uzlaştıkları bir matrah bulunmadığından, vergi idaresince re'sen takdir yoluyla uygulanan tarhiyatın, kesilen ceza yönünden uzlaşıldığına dayanılarak ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarıda

esas ve karar sayısı yazılı kararına gönderme yapılarak kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ..... 2.Vergi Mahkemesinin 10.2.1986 günlü ve E:1985/382, K:1986/60 sayılı kârarının, tarhiyatın esası incelenip karara bağlanmak üzere bozulmasına, yeniden verilecek kararla belirleneceğinden yargılama giderleri hakkında hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/4616
Karar No : 1988/4554

Özeti: Özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için, ceza kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen yasa metninde belirtilen unsurların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu gerçekleşmeden varsayım ya da kıyas yolu ile ceza tayin edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- .....
2- Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti: Çiftçilikle uğraşan Yükümlünün, gerçek kazanç usulüne göre vergilendirilmesi ve bu nedenle hasılatının fatura ile belgelendirilmesi gerekirken, götürü gider. cezasının uygulanarak hasılatının müstahsil makbuzu ile belgelendirilmesi ve inceleme elemanınca hesaplanan hasılat tutarının % 70'i olarak kabul edilen giderlerini tevsik edici belge bulunmaması eleştirilerek adına 1982 takvim yılına ilişkin olarak kesilen özel usulsüzlük cezasını; Davacı tarafından ibraz edilen belgelerin incelenmesi sonucunda, ihtilâflı yıl hasılatının büyük bölümünün müstahsil makbuzu ile belgelendirildiği anlaşıldığından, bu kısma isabet eden cezanın terkini suretiyle tarhiyatın tadilen tasdik edilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan ..... Vergi Mahkemesi'nin 25.2.1986 günlü ve E:1985/314, K:1986/33 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması taraflarca istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü tarafından Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle reddi gerektiği savunulmuş, Vergi dairesi Müdürlüğünce ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi: Olayda, zirai kazancına ait işlemlerinin incelenmesi sonunda, bir önceki yılda götürülük şartlarını kaybettiği halde satışı yaptığı ürünler ve yaptığı giderler için fa-

tura alıp vermediği saptanan yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezası vergi mahkemesince değişiklikle onanmış olup, ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun fatura ve benzeri evrak vermeyen ve almayanlara kesilecek özel usulsüzlük cezalarına ilişkin hükümleri içeren 353 üncü maddesinin uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 1 numaralı bendinde, "232, 234, 235 ve 236 ıncı maddeler gereğince verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası ve müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan her birine, fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için beşyüz liradan (çiftçilerde elli liradan) aşağı olmamak üzere bu vesikalara yazılması gereken meblağın yüzde üçü (çiftçiler için yüzde biri) nispetinde usulsüzlük cezası kesilir. Bir takvim yılı içinde her bir belge nevi'ine ilişkin olarak tespit olunan yukarıda yazılı usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamı 500.000 lirayı geçemez hükmü yer almıştır.

Madde metnini bir bütün olarak değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, bu madde uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle, madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, böylesi bir tespit mevcut olmayıp, inceleme elemanınca Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ilişkin hükümleri uyarınca hesaplanan hasılatın %70'i olarak kabul edilen tutardaki giderler nedeniyle alınması gereken belgelerin alınmadığı sonucuna ulaşılarak ve faturayla tevsiki gereken hasılatın müstahsil makbuzu ile belgelendirilmesi eleştirilerek özel usulsüzlük cezası kesilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen yasa maddesinde belirtilen unsurlar uyuşmazlık konusu olayda, bir arada gerçekleşmemiş bulunmaktadır ve bu durumda idari cezalar için de geçerli bulunan, "cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesinin de varsayım ya da kıyas yolu ile ceza tayinine olanak tanımaması yönünden, Yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasının usul ve yasaya uygun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesi'nin 25.2.1986 günlü ve E:1985/314, K:1986/33 sayılı kararının bozularak Yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasının terkinine, 12.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1986/3238
Karar No : 1988/3386

Özeti: Vergi Usul Kanununun "mükellefi" tanımlayan 8 inci maddesinin; mükellefin vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek ve tüzel kişi olduğu, maddenin üçüncü fıkrasında ise vergi kanunlarıyla kabul edilen haller dışında mükellefiyete ilişkin özel sözleşmelerin vergi dairelerine bağlamıyacağı hükmü karşısında kollektif şirket paydaşının, paylarından bir kısmını devrettiği üçüncü kişinin bu payını beyan etmiş olmasının yükümlünün vergi yasalarından doğan sorumluluklarını etkilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti: Petrol Ofisi Bayiliği yapmak üzere kurulan bir kollektif şirketin yüzde 40 paylı paydaşı bulunan yükümlünün, bu payının onbeşini şirket ortağı olmayan bir üçüncü şahsa noter sözleşmesiyle devrinin Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesine aykırı olarak vergi yükümlülüğünün devri sonucunu doğurduğu görüşüyle 1984 takvim yılında bu ortaklıktan elde ettiği kâr payını noksan beyan ettiiğinden bahisle adına ikmalen salınan gelir vergisiyle kesilen kusur cezasını; Noterden düzenlenen sözleşmelerle yükümlünün ortaklıktaki yüzde kırk payının onbeşini bir üçüncü şahsa devrinin mükellefiyetin devri olarak nitelenemeyeceği, bu sözleşme ile hukuken yükümlünün sahibi bulunduğu tüm hakların devredilmiş olduğu, dolayısıyla 213 sayılı Yasanın 8/3. maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran ..... 2.Vergi Mahkemesinin 19.2.1986 günlü ve E:1985/694, K:1986/123 sayılı kararının; şirket kuruluş mukavelesinde değişiklik yapılmaksızın özel sözleşmelerle ortaklık payı devrinin vergi idaresini bağlamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı: Öznur Aliefendioğlu

Düşüncesi: Uyuşmazlık yapılan inceleme sonunda, yükümlünün % 40 payla ortağı bulunduğu ..... 1984 takvim yılında elde ettiği gelirini noksan beyan ettiğinden bahisle ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyada bulunan ve noterde düzenlenen 8.11.1986 günlü sözleşme ile yine noterden onaylı 8.11.1961 günlü sözleşmeye ek 27.12.1961 günlü sözleşmelerden, ... Kollektif Şirketindeki % 40 hissesinin % 15'inin .....'e verdiği, ve bu anlaşmanın ..... Kollektif

Şirketindeki sahip olduğu hak ve yükümlülükleri de devrettiği, ...'in de bu anlaşma uyarınca elde ettiği gelir payını tarh döneminde beyan ettiği, dosyadaki belgelerden anlaşılmakla tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Semra Kıraçlı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Bir kollektif şirketin kazancından payına isabet eden geliri noksan beyan ettiği saptanan yükümlü adına uygulanan tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun "mükellef" i tanımlayan 8 inci maddesinde, mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişi olduğu belirtilmiş, maddenin üçüncü fıkrasında ise vergi kanunlarıyla kabul edilen haller dışında mükellefiyete ilişkin özel sözleşmelerin vergi dairelerini bağlamayacâğı kurala bağlanmıştır.

Petrol Ofis bayiliği yapmak üzere kuralan ve kuruluşu Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanarak tamamlanan bir kollektif şirketin yüzde 40 paylı paydaşı olan ve bu payın onbeşini, işin başında eylemli olarak bulunması diğer ortaklarca da kabul edildiği belirtilen bir üçüncü şahsa noter senedi ile devreden, şirket kazancını, ilân olunan kuruluş payı oranında değil, yüzde 25 oranında beyan eden yükümlünün bu eyleminin yukarıda değinilen kuraldaki yasak kapsamına girip girmediği, uyaşmazlığın çözümü açısından önem taşımaktadır.

Kollektif şirketlerin kuruluşunu düzenleyen Ticaret Kanununun İkinci Faslının Birinci Kısmında yer alan 154 üncü maddesi kollektif şirket sözleşmesini yazılı şekle tabi tutmuş, sözleşmedeki imzaların noterce onanması zorunluluğunu öngörmüştür. Ayrıca izleyen 155 inci maddesinde, sözleşmede bulunması gereken bilgiler açıkca belirtilmiştir. Anılan bu hükümler şirketin kuruluş sözleşmesinde beyan zorunluluğu öngörülen noktalardaki değişikliklerin de tescilini gerektirdiğinden, kuruluş sırasında ortakların her birinin paylarının tamamı ya da bir kısmının üçüncü kişilere noterde yapılan sözleşmeyle devri, Ticaret Kanununda öngörülen buyurucu kuralların etkisini kaldırıcı olmamakla birlikte, yükümlü tarafından bu amaçla kullanılmış olmaktadır. Hukuk düzeninin korunmadığı ve kollektif şirket paydaşı statüsünde saymadığı, yükümlünün pay devrettiği üçüncü kişinin bu kazancını beyan etmiş olması, yükümlünün Vergi Yasalarından doğan sorumluluklarını da değiştirici nitelik taşımayacağı, esasen Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesi bu amaçla öngörülmüş olduğundan, aksi görüş ve gerekçeye dayanılarak verilen kararda yasaya uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüne, ... 2. Vergi Mahkemesinin 19.2.1986 günlü ve E:1985/694, K:1986/123 sayılı kararının, yükümlünün kollektif şirketten elde ettiği kâr payının yüzde onbeşini noter senediyle devretmiş görünerek, devralma yaptığı ödeme tutarı matrahın hesabı sırasında gözönüne alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, yargılama giderleri yeni kararda hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 7.10.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Mükelleflerin özel hukuktaki akit serbestisine göre yürüttükleri ticari faaliyetlerinde özel hukuku ilgilendiren şekil şartları üzerinde ancak vergilendirmeyi etkilediği takdirde vergi idaresince durabilir. Vergi kaybının olmadığı vergi idaresince ortaya konulamadığı hallerde sırf özel hukuka ait bazı şekil şartlarının yerine getirilmediği gerekçesiyle vergi tarh olunamaz.

Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesi özel mukavelelerle vergi yükünün kaldırılması, azaltılması ve ortadan kaldırılmasını önlemek amacıyla konulan bir hükümdür. Bu hüküm bir tür kâr ortaklığı kurup vergilerini eksiksiz ödeyen mükelleflere uygulanamaz.

Diğer taraftan yargısal kararlar bu kararların uygulanması sonucunda ortaya çıkacak sorunları karşılamak zorundadırlar. Tarhiyatın onanması sonucu davacı mükellef 1984 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi cezalı olarak ödeyecektir. Kendisinin mükellef olduğu inancıyla vergisini beyan eden ve zamanında ödeyen ortak ise 1984 yılına ait vergiyi yıllarca sonra geri alabilecektir. Bu açık bir haksızlıktır. Vergi idaresi mükellef olmadığını kabul ettiği kimseden aldığı vergi hazine üzerinde haksız olarak tutup aynı vergiyi başka bir mükelleften alması, bir yönüyle kanunların zulum aracı haline getirilmesidir.

Bu sebeplerle verginin terkini gerekeceği düşüncesiyle karara karşıyım.

———— 0 ————

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1987/3886
Karar No : 1988/3764

Özeti: Temyiz dilekçelerinin karşı tarafa tebliğ üzerine süresinde verilen cevapta mahkeme kararının onanması talebinde bulunduktan sonra verilen ek dilekçede yer alan temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle incelenmiyeceği Hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

2- .....

Vekili: Av. .....

İstemin Özeti: Satın aldığı bir gayrimenkulün satışından elde ettiği geliri beyan etmediği iddiasıyla Yükümlü adına 1980 takvim yılına ilişkin olarak re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; dava dilekçesinin ve Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ..... Tapu Sicil Muhafızlığı'nca gönderilen 28.11.1986 günlü ve 1909 sayılı yazının incelenmesinden,

Yükümlünün kendisine 228/1792 hissesi veraseten intikal eden gayrimenkulün 1516/1792 hissesini diğer hissedarlardan 17.12.1979 tarihinde 3.500.000 lira bedelle aldığı ve bu gayrimenkulün 1744/1792 hissesini 11.1.1980 tarihinde 13.550.000 liraya sattığının anlaşıldığı, bu duruma göre, diğer varislerin hisselerini kendisine hibe olarak devrettikleri yolundaki Yükümlü iddiasında isabet bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 81 inci maddesinde; satın alınan gayrimenkullerin alım tarihinden başlayarak dört yıl içinde satılmaları halinde ortaya çıkan kazancın gelir vergisine tabi olduğu belirtildiğine göre, 1979 yılında satın alınan gayrimenkulün 1980 yılında satılmasından elde edilen kazancın beyan edilmemesi nedeniyle re'sen tarh işlemine tevessül edilmesinde isabetsizlik görülmediği, ancak Yükümlüce satılan gayrimenkuldeki 1744/1792 hissenin içinde yer alan 228/1792 hisselik bölümün kendisine veraset yoluyla intikal etmiş olması sebebiyle, bu hissenin satışından elde edilen kazancın Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesi kapsamında mütalâası mümkün olmadığından, verginin diğer mirasçılardan satın alınan 1516/1792 hisseye isabet eden kısım üzerinden hesaplanması ve buna göre belirlenen 11.778.554 liradan maliyet bedeli olan 3.550.000 liranın tenzili sonucu bulunan 8.228.554 liranın matrah olarak kabulü ve ayrıca gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesi gereğince ödenmiş bulunan verginin Yükümlü tarafından tevsiki halinde mahsubunun Vergi Dairesince yapılması gerektiği kaçakçılık cezasının ise; Yükümlünün içtimai durumu, vergi kanunları karşısındaki bilgisizliği ve olayda yanılgıya düşmüş olması nedeniyle kendisine kasıt izafe etmeye olanak bulunmadığından kusura çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle değişiklikle onayan ..... 13. Vergi Mahkemesi'nin 4.3.1987 günlü ve E:1986/63, K:1987/273 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması taraflarca istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Yükümlü tarafından yasal süre içersinde verilen cevap dilekçesinde Mahkeme kararının onanması gerektiği belirtilmiş, Vergi Dairesi Müdürlüğünce ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı: Kutay Uğur

Düşüncesi: Olayda, 228/1792 hissesi miras yoluyla intikal eden gayrimenkulün 1516/1792 hissesini de diğer mirasçılardan 17.12.1979 tarihinde satın alan yükümlünün, anılan gayrimenkulü 1980 yılında satması sonucu elde ettiği kazancı beyan etmemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla adına kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta olup. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin 1. fıkrası uyarınca söz konusu kazancın vergilendirilmesinde ve vergi mahkemesince de yükümlünün kendi hissesi nazara alınmak suretiyle matrahın tadili ile kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevrilmesinde yasaya aykırılık görülmediğinden ve mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında da, ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen temyiz sebeplerinden hiçbirisine girmediğinden mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Nevzat Özgür'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, temyize konu Mahkeme Kararının Yükümlü Vekiline 30.3.1987 tarihinde tebliğ edilmesinden sonraki altmış günlük yasal süre içersinde temyiz isteminde bulunulmadığı, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz dilekçesinin 8.6.1987 tarihinde tebliği üzerine Yükümlü Vekilince verilen ve 7.7.1987 gününde Mahkeme kayıtlarına intikal eden cevap dilekçesinde, Mahkeme kararının onanması talebinde bulunulduğu, ancak daha sonra 17.8.1987 günü Yükümlü tarafından Mahkemeye verilen ve yasal süre içerisinde arz edilen cevap dilekçesine ek izahat olarak sunulduğu ifade olunan dilekçede ise, kendisinden talep edilen vergi ve cezaların kaldırılmasına karar verilmesi yolunda istemde bulunulduğu anlaşılmakta ise de; temyiz dilekçelerinin karşı tarafa tebliği üzerine karşı tarafın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içersinde cevap verebileceği, cevap verenin, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile, düzenleyeceği dilekçesinde temyiz isteminde bulunabileceği ve bu takdirde söz konusu dilekçenin temyiz dilekçesi yerine geçeceğine değinen İdari Yargılama Usulü Kanununun 48 inci maddesinin 3 üncü fıkrası karşısında, anılan Yasanın 46 ıncı maddesinde öngörülen altmış günlük süre içerisinde temyiz yoluna başvurmayan ve karşı tarafın temyiz dilekçesinin tebliğinden sonraki otuz günlük cevap verme süresi içerisinde de temyiz isteminde bulunmayan Yükümlünün, bu süre geçtikten sonra verdiği ve cevap dilekçesine ek olduğunu ifade ettiği dilekçede yer alan temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz idlekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddine, 10.11.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2545
Karar No : 1988/1659

Özeti: Hakimlik ve savcılık mesleğine atanacaklarda aranacak niteliklerin belirlenmesi "uygulama" sorunu olmadığı için bu hususun yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasaya aykırı düştüğü Hk.

Davacı : .....
Davalı : Adalet Bakanlığı
Davanın Özeti : Adli ve İdari Yargıda Yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliğinin adaylarda aranan nitelikler başlıklı 5. maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasının ve yönetmeliğin anılan hükmüne dayanılarak idari yargıda hakim adaylığı sınavına katılma isteminin reddine ilişkin işlemlerin iptali isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak
Danıştay Savcısı : Hikmek Yaşar

Düşüncesi : Davacı, İdari Yargı Hakim adaylığı sınavına katılması hakkındaki talebini reddeden davalı idari işlemi ile mesnedini teşkil eden "Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınavı ve Mülakat Yönetmeliği" nin adaylarda aranan nitelikleri belirleyen 5. maddesinin (c) bendinin 2. fıkrası hükmünün iptalini istemektedir.

Yönetmeliklerin, Kanunların ve Tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkartılan düzenleyici tasarruflardan olduğu bilinen Anayasa kuralıdır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8. maddesinin (c) bendinde, İdari Yargı hakim adaylarının hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren Siyasal Bilimler, İdari Bilimler, İktisat ve Maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olanlar arasından seçileceği hükme bağlanmış olmasına rağmen, Kanunun 9. maddesi uyarınca çıkartılan ve 23.9.1983 gün ve 18170 sallı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan, İdari Yargıda adaylık ve yazılı sınav ve mülakat yönetmeliğinin 5. maddesinin (c) bendinin 2. fıkrası hükmü ile idari yargı hakim adaylarının Hukuk Fakültesi ile Siyasal Bilgiler Fakültesinin İdare ve Maliye bölümlerinden mezun olanlar arasından seçileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Kanunda, İdari Yargı hakim adaylığı için hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren Siyasal Bilimler, İdari Bilimler, İktisat ve Maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim veren kurumlardan mezun olmak şartı getirildiği halde iptali

istenilen yönetmelik hükmü ile kanun hükmünün kapsamı daraltılarak, kanunda zikredilen yüksek öğrenim sahalarının münhasıran Hukuk Fakültesi ile Siyasal Bilgiler Fakültesinin idare ve maliye bölümleri ile sınırlandırılmasında kanuna aykırılık açıktır.

Bu durumda 2802 sayılı Kanunun 8. maddesinin (c) bendine göre, davacının mezun olduğu Gazi Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesinin hukuk bilgisine programında yeterince yer verip vermediği hususu tesbit edildikten sonra adı geçenin İdari Yargı hakim adaylığı sınavına kabul edilip edilemiyeceği yolunda bir karar verilmesi gerekirken kanuna aykırı olarak düzenlenmiş bulunan yönetmeliğin anılan hükmü esas alınarak işlem tesisinde kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu işlem ile dayanağını teşkil eden yönetmelik hükmünün iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, "Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülakat Yönetmeliği" nin adaylarda aranan nitelikleri belirleyen 5.maddesinin (c) bendinin 2.fıkrası hükmünün ve davacının idari yargı hakim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun Yönetmeliğin sözü geçen hükmünden bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

24.2.1983 tarihinde kabul edilen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8.maddesi, hâkimlik ve savcılık adaylığına atanacaklarda aranacak koşulları saptamakta olup maddenen (c) bendinin ikinci fıkrası, idari yargı hâkim adaylığına atanacaklar için "..... hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak." koşulunu öngörmüş bulunmaktadır.

Yasanın 9.maddesinin son fıkrasıyla, adaylığa atanacakların tabi tutulacağı yarışma sınavı ile mülâkat ve stajları ile ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceğine işaret edilmiş ve bu hüküm uyarınca çıkarılan "Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliği" 23.9.1983 günlü ve 18170 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin, hâkim adaylığı için aranacak nitelikleri düzenleyen 5.maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasıyla; "..... Hukuk Fakültelerinden veya Siyasal Bilgiler Fakültelerinin İdare ve Maliye Bölümlerinden mezun olmak veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak" genel nitelikteki öteki koşulların yanısıra idari yargıda hâkimlik yapmak üzere başvuran adaylarda aranacak "özel" nitelikte bir koşul olarak öngörülmüştür.

Yasa ve Yönetmeliğin sözü geçen hükümlerinin karşılıklı olarak değerlendirilmesinden de anlaşılacağı üzere; yasa koyucu, idari yargıda hâkim adaylığına atanabilmek için yurt içinde salt hukuk öğrenimi veren dört yıllık fakülte veya yüksekokullardan veya programlarında hukuk bilgisine "yeterince" yer vermek koşuluyla siyasal bilimler, idari bilimler ve iktisat ve maliye alanlarında öğrenim yapan en az dört yıllık bir yükseköğrenim kuru-

mundan mezun olmayı ya da adıgeçen öğrenim kurumlarına denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş bir yabancı öğretim kurumundan mezun olmayı koşul olarak öngördüğü ve böylece gerek öğrenim kurumlarının isimleri gerek öğrenim sürresi yönünden ayrıntılı bir düzenlemeye gitmiş bulunduğu halde davalı idarece çıkarılan Yönetmelikle idari yargıda hâkimlik için adaylığa atanacakların yurt içinde Hukuk Fakülteleri ile Siyasal Bilgiler Fakültelerinin İdare ve Maliye Bölümlerinden veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş olan yabancı öğretim kurumlarından mezun olmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin bu düzenlemesine göre, yurt içindeki Siyasal Bilgiler Fakültelerinin İdare ve Maliye Bölümleri dışındaki dört yıllık yüksek öğrenim veren ve siyasal bilimler, idare bilimleri veya iktisat ve maliye alanlarında öğretim yapan yüksek okullar ve Fakültelerden mezun olanlar, yasanın açık buyruğuna karşın, idari yargı hâkim adaylığına atanmak için gerekli nitelikten yoksun bırakıldıkları gibi denk öğrenimi yurt dışındaki yabancı öğretim kurumlarında yapmış olanlar da aynı olumsuz duruma düşürülmüş olmaktadırlar. Oysa, Türk hukuk sisteminde yönetmelikler, normlar hiyerarşisinde yasa ve tüzükten sonra gelmekte oldukları gibi yönetmeliklerle yasalara aykırı veya yasa hükümlerini değiştirici nitelikte hükümler sevkedilmesi de olanak dışıdır. Anayasanın 124. maddesi yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin "uygulanmasını sağlamak" üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceğini vurgulamak suretiyle bu hususa yeterince açıklık getirmiş bulunmaktadır. Kaldı ki, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanacaklarda aranacak niteliklerin belirlenmesi "uygulama" sorunu olmadığı için bu hususun yönetmelikle belirlenmesi bu bakımdan da Anayasaya aykırı düşmektedir. Anayasanın hâkimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, hâkimler ve savcılarla ilgili öteki konuların yanısıra bunların nitelikleri ve atanmalarının da "kanunla" düzenleneceğinin açıkça belirtilmiş olması dava konusu Yönetmelik hükmünü bu bakımdanda hukuksal dayanaktan yoksun bırakmaktadır.

Özetlemek gerekirse; Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliği'nin 5.maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrası, açıklanan içerikteki düzenlemesiyle 2802 sayılı Yasanın 8.maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasını değiştirici ve kapsamını daraltıcı nitelik taşıdığından ve yasama organına ait bir alanı düzenlediğinden Anayasa'nın 124. ve 140. maddelerine ve 2802 sayılı Yasanın 8/c maddesine aykırı düşmektedir.

Yönetmeliğin belirtilen duruma göre, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi mezunu olan davacının 28.11.1987 günü yapılacağı ilân edilen idari yargı hâkim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun 2802 sayılı Yasanın 8.maddesinde yer verilen koşullar çerçevesinde değerlendirilmesi ve davacının öğrenim gördüğü okulun programlarında hukuk bilgisine yeterince yer verilip verilmediği araştırılarak adı geçenin idari yargı hâkim adaylığı sınavına kabulü konusunda bir karar verilmesi gerekirken Yönetmeliğin Anayasa ve 2802 sayılı Yasaya açıkça aykırı hüküm taşıyan 5.maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasına dayanılarak başvurunun reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adli ve İdari Yargıda Adaylık Yazılı Sınav ve Mülâkat Yönetmeliği'nin 5.maddesinin (c) bendinin ikinci fıkrasının ve bu fıkra hükmüne

dayanılarak davacının idari yargı hâkim adaylığı sınavına katılmak için yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 8.800 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 6200 lira posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine 25.5.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2802 sayılı Yasanın 8/c maddesinde idari yargı adayları için hukuk öğrenimi yapmış olmak veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış olmak şartı öngörülmüştür.

Şu halde idare, idari yargı adaylarında hukuk dışındaki öğrenim kurumlarında hukuk bilgisine programlarında yeterince yer verilip verilmediğini araştırma durumundadır. İdare bu araştırmayı daha önceden yapmış ise bu saptadığı hususu yönetmelikte belirtmiş olmasında kanuna aykırılıktan söz etmek mümkün olmaz düşüncesindeyiz. Diğer bir deyişle idare, adayların başvurusu üzerine yapacağı kişisel değerlenmeyi daha önceden genel olarak yapmış ve bunu yönetmelikte belirtmek suretiyle de başvuracak olanlara objektif şekilde duyurmuş olmaktadır.

Dava dosyasında davacının dilekçesinden başka bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davalı hernekadar süresinde savunma vermemiş ise de ara kararı ile işlemin nedenleri de sorulmadığı için dosyadaki iddialar tek taraflı kalmıştır. Bu durumda bir ara kararı ile yönetmeliğe konulan bu hükmün nedenleri ve idarece ne şekilde bir saptama yapıldığı sorulmak gerekirken, savunma verilmemiş olması ile yetinilerek karara yönelinmesi isabetli görülmediğinden bu gerekçe ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1938
Karar No : 1988/2866

Özeti: 1- Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasanın 124. maddesi karşısında yönetmelik çıkarmak yetkisinin bulunmadığı,

2- 1986 yılı hac seferinde geçici olarak görevlendirilen davacıya yolluklarının, 7/17439 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan kararın 8. maddesi gereğince Türkiye Diyanet Vakfınca ödenecek olması nedeniyle olaya 6245 sayılı Harcırah Kanununun uygulanamayacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : Diyanet İşleri Başkanlığınca çıkarılan 30.3.1984 günlü ve 18357 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Hac ve Umre Seyahatleri ile ilgili işlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine İlişkin" Yönetmeliğin 32. maddesinin 1. fıkrası ile anılan yönetmelik hükmü uyarınca Hac İşleri Yüksek Kurulunca verilen 6.5.1986 günlü ve 1986/9 sayılı kararın, sağlık ekibinde görevli doktorlara 2100.-Suudi Arabistan Riyali ödenmesi yolundaki 9.maddesinin (h) fıkrasının iptali ve davacıya 1986 yılı hac sağlık ekibinde yaptığı görev karşılığı 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre 11.200.-Riyal ödenmesi gerektiği ileri sürülerek eksik ödenen 9100.-Riyal karşılığı 1.838.200.-liranın tazminen tarafına ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hac seyahati için oluşturulan sağlık ekibinde görev almak için çok sayıda sağlık personelinin başvuruda bulunduğu, Sağlık Bakanlığı ile yapılan protokol çerçevesinde 127 kişinin görevlendirildiği, 7/17439 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca çıkarılan "Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin" 32.maddesi uyarınca Hac İşleri Yüksek Kurulunun 6.5.1986 günlü kararı ile doktorlara verilecek ücretin belirlendiği ve buna göre ödeme yapıldığı, hac organizasyonunda görev yapan kişilerin yolluk ödemelerinin Türkiye Diyanet Vakfınca yapıldığı, yatacak yer, yemek ve yol giderlerinin Vakıfca karşılandığı, Harcırah Kanununa göre de hesaplama yapılsa alacağının bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Hikmek Yaşar

Düşüncesi: ..... Devlet Hastahanesinde Psikiyatri uzmanı olarak görev yapmakta iken talebi üzerine kurumdan izinli sayılarak Diyanet İşleri Başkanlığınca 1986 yılı hac sağlık ekibinde görevlendirilerek 40 gün süreyle Suudi Arabistan'a gönderilen davacı, yolluk ve yevmiyelerinin 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre 11.300.- Suudi Arabistan Riyalı olarak ödenmesi gerekirken sağlık ekibinde görevli doktorlara 2100.-Suudi Arabistan Riyali ödenmesini kararlaştıran Hac İşleri Yüksek Kurulunun 6.5.1986 gün ve 1986/9 sayılı kararı ile bu kararın dayanağını teşkilden ve 30.5.1984 gün ve 18357 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Hac ve Umre Seyahatlarıyla İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 32 inci maddesi hükmünün iptalini ve noksan ödenen harcırah karşılığı 1.838.200.- liranın tazminen ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Hac Seyahati ile ilgili işlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca yürütülmesine ilişkin kararın yürürlüğe konulması hakkındaki 26.4.1979 gün ve 7/17439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8. maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığının hac işleri ile ilgili çalışmalarında Türkiye Diyanet Vakfı ile işbirliği yapacağı, hac seferleri ile ilgili çalışmaların paraya ilişkin her çeşit işlemlerinin Vakıfca yürütüleceği, yurt dışına gönderilecek personelin yolluklarının da Vakıfca ödeneceği belirtilmiş ve bu Kararnamenin 3. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 30.3.1984 gün ve 18357 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak

yürürlüğe konulan Hac ve Umre seyahatlarıla ilgili işlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca yürütülmesine dair Yönetmeliğin görevlilere ödenecek yollukları düzenleyen 32. maddesinde de Hac ve Umre işleri ile ilgili olarak yurt dışında çeşitli işler için görevlendirilerek kişilerin yolluklarının, Harcırah Kanununda tesbit edilen miktarları aşmamak üzere ve herbirinin yüklenceği sorumluluk ve görevin ağırlık derecesi de dikkate alınmak suretiyle belirleneceği ve Vakıfca ödeneceği hususu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

1986 yılı Hac Sağlık ekibinde görevlendirilen ve gidiş-dönüşü ile iaşe ve ibateleri Diyanet Vakfınca karşılanan ayrıca bu görevden dolayı kendisine iki takım elbiselik kumaş, havalı kamp yatağı, seyahat el çantası, şemsiye v.s. gibi eşyalarda ücretsiz olarak verilen davacının yolluğunun yükleneceği sorumluluk ve görevin ağırlık derecesi dikkate alınmak suretiyle Hac İşleri Yüksek Kurulunun 6.5.1986 gün ve 1986/9 sayılı kararı ile 2100 Suudi Arabistan Riyalı olarak tesbit edilmesinde ve Vakıfca bu miktarda ödeme yapılmış olmasında yönetmeliğin 32. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı, Devlet memurlarına ödenecek harcırahların, 6245 sayılı Kanunla düzenlendiğini, davalı idarece çıkartılan bir yönetmelikle, hak sahiplerine Kanunda verilmesi öngörülen miktardan dahi az harcırah ödenmesini sağlayacak bir düzenleme yapılmasının Kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek anılan Yönetmeliğin 32. maddesi hükmünün iptalini istemekte ise de; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 1.maddesinde, kanun kapsamında olan kurum ve müesseselerin sayıldığı ve bunlar tarafından ödenecek harcırahın bu Kanun hükümlerine tabi olduğu hükme bağlandığı cihetle Harcırah Kanunun kapsamında yer almayan ve özel bir kuruluş olan Türkiye Diyanet Vakfı tarafından davacıya ödenen harcırah hakkında 6245 sayılı Kanun hükümlerinin tatbikine olanak bulunmadığı gibi davacıya ödenecek harcırahı düzenleyen Yönetmeliğin 32.maddesinin 6245 sayılı Kanuna aykırılığından bahisle iptali talebinde de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hac sağlık ekibinde görev almış olan davacının harcırahının 6245 sayılı Kanuna göre ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince Hac İşleri Yüksek Kurulu husumet mevkiinden çıkarılarak işin gereği düşünüldü:

1981 Anayasanın 124. maddesinin 1.fıkrasında yer alan "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." şeklindeki hükümle yönetmelik çıkarabilecek kuruluşlar açıkca gösterilmiştir.

Anayasanın 136. maddesine göre, "genel idare içinde yer alan" Diyanet İşleri Başkanlığının "İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere, Başbakanlığa bağlı" olarak kurulduğu, kuruluş ve görevlerine ilişkin 633 sayılı Yasanın 1.maddesinde vurgulanmış bulunmaktadır. Belirtilen Anayasal ve yasal duruma göre, tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu niteliğinde olmayan Diyanet İşleri Başkanlığının, kendi görev alanıyla ilgili de olsa "kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere" yönetmelik

çıkarmak yetkisinin bulunmadığı açıktır. Hemekadar, 633 sayılı Yasanan 5/f ve 14/f maddelerinde "yönetmelik hazırlamak" yetki ve görevinden sözedilmekte ise de, bu konunun belirtilen çerçeve içinde değerlendirilmesi ve Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde Başbakanlığa bağlı bir kuruluş olması nedeniyle bu yetkinin,münhasıran, kendisine 633 sayılı Yasa ile verilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili yönetmelikleri hazırlayarak uygulanmaya konulmak üzere Başbakanlığa sunulması için yapılan hazırlık çalışması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenledir ki; 633 sayılı Yasanın 1.maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca 26.4.1979 tarihinde kabul edilen 7/17439 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan, "Hac Seyahati ile ilgili işlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca yürütülmesine ilişkin karar" ın 3.maddesinin son cümlesinde Hac Seyahatleri ile ilgili ayrıntıların, 4 üncü maddede sözü geçen Hac Komisyonunun da görüşü alınarak Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceğine işaret edilmiş olunmasının Diyanet İşleri Başkanlığına Yönetmelik çıkarma yetkisinin verilmiş olduğu şeklinde algılanması olanaksızdır. Anayasanın 124. maddesinin 1. fıkrası Karar'ın sözü geçen hükmünü hukuki geçerlikten yoksun bırakmaktadır. Dolayısıyle, Karar'ın sözü geçen hükmü de hukuki dayanak gösterilmek suretiyle Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanıp yürürlüğe konulan ve 30.3.1984 günlü, 18357 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, "Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmelik" in dava konusu edilen 32 inci maddesinin 1.fıkrasının, "Hac ve Umre işleri ile ilgili olarak yurtdışında çeşitli işler için görevlendirilen kişilerin yollukları, Harcırah Kanununda tesbit edilen miktarları aşmamak üzere ve herbirinin yükleneceği sorumluluk ve görevin ağırlık derecesi de dikkate alınmak suretiyle Kurulca belirlenir ve Vakıfca ödenir. Bu ödemelerle ilgili tahakkuk evrakına görevlendirme onayları da eklenir" şeklindeki hükmünün Diyanet İşleri Başkanlığının yetkisizliği yönünden iptali gerekmektedir. Bu sonuca göre, anılan fıkraya dayanılarak Hac İşleri Yüksek Kurulunca alınan 6.5.1986 günlü, 1986/9 sayılı kararın 9. maddesinin, hac hizmetleri için yurtdışında görevlendirilecek doktorlara verilecek ücreti 2.100 Suudi Arabistan Riyali olarak belirleyen (h) fıkrasının da, hukuki dayanaktan yoksun kalması nedeniyle iptali gerektiği açıktır.

Davacının, yurtdışında yaptığı hizmet karşılığı kendisine 6245 sayılı Yasa uyarınca 11.200 Suudi Arabistan Riyali ödenmesi gerekirken 2100.- Suudi Arabistan Riyali ödendiği dolayısiyle aradaki farkı oluşturan 1.838.200 liranın lehine tazminat olarak hükmedilmesi yolundaki istemine gelince:

Dosyadaki belgelere göre, ... Devlet Hastahanesinde Ruh Sağlığı ve Hastalıkları uzmanı olarak çalışmakta olan davacı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca 1986 yılı hac ekibinde görevlendirilmiş ve 14.7.1986 günlü, 20230 sayılı onayla 40 gün süre ile yurt dışında "görevle izinli" sayılması uygun görülmüştür. Ancak davacının yolluklarının hesaplanmasında, Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanıp yürürlüğe konulan ve yukarıda hukuki geçerliği tartışılan "Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca yürütülmesine Dair Yönetmelik" in sözü edilen 32.maddesinin 1.fıkrasında yer alan kural uyarınca 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri değil Hac İşleri Yüksek Kurulunca belirlenen miktarlar baz olarak alınmış ve 26.4.1979 günlü 7/17439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Hac Seyahati ile ilgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığına yürütülmesine İlişkin Karar" ın 8/1. maddesinde yer alan "Di-

yanet İşleri Başkanlığı, hac işleri ile ilgili çalışmalarında Türkiye Diyanet Vakfı ile işbirliği yapar. Hac seferleri ile ilgili çalışmaların paraya ilişkin her çeşit işlemleri Vakıfça yürütülür. Yurt dışına gönderilecek personelin yollukları da Vakıfca ödenir." yolundaki hüküm uyarınca ödeme Diyanet İşleri Vakfınca yapılmıştır.

Davacının, yolluklarının 6245 sayılı Yasaya göre hesaplanıp ödenmesi gerektiği yolundaki iddiasının hukuki dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi için 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun "Kanunun şumulü" başlığını taşıyan 1.maddesinin

a) Umumi muvazeneye dahil dairelerle mülhak ve hususi bütçeli idareler (Köy bütçeleri dahil) ve bunlara bağlı sabit ve mütedavil sermayeli müesseseler;

b) Hususi kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküller; (Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı, Türkiye Vakıflar Bankası Anonim Ortaklığı ve Türk Havayolları Anonim Ortaklığı hariç);

c) Yukarıdaki (a) ve (b) fıkralarında yazılı daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseseler;

Tarafından ödenecek harcırah bu kanun hükümlerine tabidir." kuralını koymakta; aynı Kanunun 2562 sayılı Yasa ile değişik 4.maddesinin 1.fıkrasında da "bu Kanun kapsamına giren kurumlarda çalışan memur ve hizmetliler ile aile fertlerine ve aynı kurumlarda fahri olarak çalışanlara;" bu kanunda belirtilen hallerde harcırah verileceği hükme bağlanmaktadır.

Davacı, hernekadar, Kanunun 4.maddesinin 1.fıkrası kapsamında bulunmakta ve ..... Devlet Hastahanesinde doktor olarak çalışmakta ise de, 1986 yılı hac seferinde geçici olarak görevlendirilmesi nedeniyle kendisine yapılacak yolluk ödemesinin bu kanunun 1. maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlardan birisi "tarafından" yani Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından değil, 26.4.1979 günlü, 7/17439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Hac Seyahati ile İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine İlişkin Karar'ın 8. maddesi gereğince Türkiye Diyanet Vakfınca yapılacak olması ve esasen dosyadaki belgelere göre sözkonusu yolluğun adıgeçen Vakıf tarafından ödenmiş bulunması karşısında olayda 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

Bir başka anlatımla, yolluğu ödeyen kuruluşun 6245 sayılı Yasanın 1.maddesi kapsamında bulunmaması nedeniyle, yapılacak ödemenin miktarının da bu yasa hükümlerine göre hesaplanması söz konusu değildir.

Dolayısıyla davacının, yolluklarının hesaplanmasında 6245 sayılı Yasanın esas alınması gerekirken bunun yapılmadığı ve kendisine daha az miktarda yolluk ödendiğinden bahisle aradaki farkın tazminat olarak ödenmesi gerektiği yolundaki iddiası hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Diyanet İşleri Başkanlığınca çıkarılan ve 30.3.1984 günlü 18357 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmelik" in dava konusu edilen 32. maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 124.maddesi uyarınca ve çıkaran makamın yetkisizliği yönünden iptaline oybirliği ile; Hac İşleri Yüksek Kurulunca kabul edilen 6.5.1986 günlü, 1986/9 sayılı kararın hac hizmetleri için yurt dışında görevlendirilen doktorlara 2100 Suudi Arabistan Riyali yolluk verilmesine ilişkin 9.maddesinin (h) fıkrasının, dayanağı olan ve yukarıda sözü geçen Yönetmeliğin 32.maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle iptaline oybirliği ile; davacının yolluk farklarının tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi yolundaki isteminin reddine oyçokluğu ile; dökümü aşağıda gösterilen 9.300 lira yargılama giderinden, davanın haslılığı oranında hesaplanan 3.100.-lirasının ve 7700.-lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kalanın davacı üzerinde bırakılmasına, fazla yatırılan 6.886 lira harcın isteği halinde davacıya iadesine oybirliği ile 6.12.1988 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

X- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 177. maddesinde, bu kanun kapsamındaki memurlardan, bir görevin yapılması için sürekli veya geçici olarak görev yerinden ayrılanların yol giderleriyle gündeliklerinin, yolluklar hakkındaki özel kanun hükümlerine göre ödeneceği belirtilmiş, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 4. maddesinde Harcırah Kanunu kapsamındaki kurumlarda çalışan memur ve hizmetlilere ..... bu Kanunda belirtilen hallerde harcırah verileceği açıklanmış, 8.,14. maddesinde, 1. maddede yazılı kurumlara ait bir görevin yapılması amaciyla yurtiçi veya yurt dışında başka bir yere gönderilenlere bu Kanun Hükümlerine göre harcırah verileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacı Sağlık Bakanlığı Kuruluşunda görevli doktor (memur) olup, kurumca sağlık hizmeti için yurtdışında geçici olarak görevlendirildiğine göre harcırahın kimin tarafından ödeneceğine bakılmaksızın en az Harcırah Kanunundaki miktar düzeyinde harcırahın kendisine ödenmesine karar verilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

XX- Her yıl yüz bine yakın Türk vatandaşının Hac amacıyla ziyaret ettiği Suudi Arabistandaki iklim ve sağlık şartları dikkate alınarak gerek bunların ve taşıyabilecekleri hastalıklar yönünden toplumumuzun korunması Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının görevleri cümlesindendir. bu amaçla Bakanlık Kızılay'ca birlikte oluşturduğu Sağlık Ekiplerini hac kafileleriyle birlikte Suudi Arabistan'a göndermekte, bu ekiplerde Sağlık personeli görevlendirmektedir. Dava konusu uyuşmazlık görevlendirilen personele ödenecek yolluklardan doğmaktadır. Harcırah Kanununun 14. maddesi kanunun 1.maddesinde yazılı kurumlara ait bir vazifenin ifası maksadıyla geçici olarak yurt içinde ve yurt dışında başka bir yere gönderilenlere geçici görev yolluğu, yol masrafı ve yevmiye verileceğini öngörmektedir.

Binaenaleyh Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı kendi görevlerine dahil bir vazifenin ifası amacıyla görevlendirdiği tabip ve diğer Sağlık personeline Harcırah Kanununun 34. maddesine göre Bakanlar Kurulunca her yıl belirlenmiş bulunan yurt dışı harcırahını ödemekle yükümlüdür. Hac seferleriyle ilgili çalışmalarda paraya ilişkin işlemlerin Vakıfca yürütülmesi Kanunun bu hükmünün uygulanmayacağı sonucunu doğurmaz.

Bu nedenle çoğunluğun kararının bu bölümüne katılmıyorum.

———— 0 ————

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3080
Karar No : 1988/2367

Özeti: İki ayrı hastanenin birbiriyle çelişkili raporları üzerine İdare Mahkemesince üçüncü bir hastaneden rapor istenilmesinde ve bu hakem hastanenin olumlu raporuna dayanılarak davacının polislik mesleğine alınmamasına ilişkin işlemip iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Dava, Polislik mesleğine giriş sınavlarını kazanan davacının ..... Devlet Hastanesinden aldığı polis olabileceğine ilişkin rapor Emniyet Genel Müdürlüğü Sağlık Kurulunca uygun bulunmayarak raporun altına "tremör ve varis" kaydı konulması ve bu rapora dayanılarak mesleğe alınmamasına dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 6. İdare Mahkemesince verilen 22.12.1987 günlü ara kararı uyarınca iki rapor arasındaki çelişkiyi gidermek üzere Mahkeme Başkanlığı tarafından hakem hastane olarak ..... Numune Hastanesi tayin edilerek davacının anılan hastanede yeniden muayenesi sonucu alınan Sağlık Kurulu raporunda adı geçenin polis olabileceği yolunda görüş belirtildiği görüldüğünden aynı Mahkemenin 13.5.1988 günlü, E:1987/1250, K:1988/615 sayılı kararıyla; hakem hastanenin olumlu görüşü karşısında davacının sağlık durumu itibariyle polisliğe engel bir halinin bulunmadığı gerekçesiyle Polislik mesleğine alınmamasına ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarece, davacının sağlık bakımından polisliğe engel halinin kurumun kendi sağlık kurulunca ayrıntılı bir inceleme ile ortaya çıkarıldığı, hastanelerde yapılan muayenelerde muayene süresinin kısa olması, ilgili şahsın tedavi olarak veya ilaç alarak muayeneye girmesi ihtimali sebebiyle kesin bir kanaat yaratmayacağı, bu sebeple adı geçenin bu konudaki en son başvurulabilecek hastane olan ..... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde hakem hastane sıfatıyla muayene ettirilmesi gerektiği, polisliğin silahlı ve stresli bir görev olması dolayısıyle adayların ruhsal sağlıklarının büyük bir ödem taşıdığı öne sürülerek, anılan kararın temyizen incelenmek suretiyle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı: Nevin Gönenç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdari 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. ..... 6.İdare Mahkemesince verilen 13.5.1988 günlü, E:1987/1250, K:1988/615 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerininin istemde bulunan idare üzerinde bıkarılmasına, 8.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/222
Karar No : 1988/2312

Özeti: Lise mezunu olan davacı, bu öğrenim durumuna göre en az orta derecede "mesleki tahsil" görmemiş bulunduğuna göre 657 sayılı Yasanın 36.maddesi karşısında teknik hizmetler sınıfında çalıştırılmasına yasal olanak bulunmadığı, dolayısıyla teknik hizmetler sınıfından alınarak genel idare sınıfına naklen atanmasında yasaya aykırılıktan sözedilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 8.10.1986 günlü, E:1986/232, K:1986/531 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hâkimi: Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı: Naci Ekşioğlu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünde teknik ressam olarak teknik hizmetler sınıfında çalışan davacının genel idare hizmetleri sınıfına memur olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 8.10.1986 günlü, E:1986/232, K:1986/531 sayılı kararıyla, hernekadar 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre teknik hizmetler sınıfına dahil olabilmek için en az orta derecede mesleki öğrenim görmüş olmak koşulu aranıyorsa da, davacının İmar ve İskan Bakanlığı, Personel Dairesi Başkanlığının 14.2.1983 gün ve M.6.5.2160 sayılı genelgesi uyarınca teknik ressamlık yeterlik sınavında başarı göstererek kendisini kanıtlaması ve uzunca bir süre başarılı bir biçimde bu görevde çalışması nedeniyle yeniden genel idare hizmetleri sınıfına naklen atanması kendisinin mağduriyetine neden olduğu gibi bu atamanın idari istikrar ilkesine ve kanuna da aykırı bulunduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davacı idare, 657 sayılı Yasanın 36. maddesine göre Ticaret Lisesi mezunu olan davacının teknik bir öğrenim görmemesi nedeniyle teknik hizmetler sınıfına atanamıyacağını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir. 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin II. Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünde bu sınıfta yer alabilecek olanlar öğrenim durumları ve unvanlarını itibariyle sayılmış olup anılan maddeyle "..... fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teksinyen ve emsali teknik unvanlara sahip" olanların teknik hizmetler sınıfında sayılabilmeleri bunların "en az orta derecede mesleki tahsil görmüş" bulunmalarına bağlı tutulmuştur.

Lise mezunu olan davacı bu öğrenim durumuna göre, en az orta derecede "mesleki tahsil" görmemiş bulunduğuna göre teknik hizmetler sınıfında çalıştırılmasına yasal olanak bulunmadığı açıktır. Dolayısıyle adıgeçenin, teknik hizmetler sınıfından alınarak genel idare hizmetleri sınıfına naklen atanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılıktan sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle ..... İdare Mahkemesinin 8.10.1986 günlü, E:1986/232, K:1986/531 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına

uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosya içindeki bilgi ve belgeler karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 3000 lira temyiz giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 27.10.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

.... İdare Mahkemesinin 8.10.1986 günlü, E:1986/232, K:1986/531 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından alınan kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2452
Karar No : 1988/2250

Özeti: Hastalığı nedeniyle tedavi görmekte olan memurun sağlık durumuna ilişkin belgeler ilgili hastaneden getirilip ona göre işlem tesisi gerekirken, 10 gün süreyle izinsiz ve mazeretsiz göreve gelmediğinden bahisle görevden çekilmiş sayılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.....
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekilleri : Av..... Av.....

İsteğin Özeti : Dava, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. ..... Şeker fabrikasında koruma ve güvenlik görevlisi olan davacının görevden çekilmişi sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 9.7.1987 günlü E:1987/123, K:1987/316 sayılı kararıyla; Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. Personel Yönetmeliğinin 112. maddesinin 3.fıkrasında izinsiz veya şirketçe kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terkedilmesi ve buterkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı hükme bağlandığından olayda da, ... Ruh Sağlığı Hastanesinden alınan Sağlık Kurulu raporundan davacının 25.10.1985 tarihinden itibaren Diasasiatif Sendrom ve Panaroid Şizofreni teşhisi ile tedavi gördüğü, sağlık izni olmamakla birlikte göreve gelmediği sürece devam eden hastalığı dolayısiyle mazeretli

olduğu anlaşıldığından sağlık durumu hakkındaki belgeler adı geçen hastaneden temin edilerek ona göre işlem tesisi gerekirken 10 günü aşkın bir süre izinsiz ve özürsüz göreve devam etmediği nedeniyle davacının görevden çekilmiş sayılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının kurumdan resmi sevk kağıdı almadan ve hukuken geçerli bir istirahat raporu ibraz etmeden 10 günü aşkın süre göreve devam etmediği sabit bulunduğundan görevden çekilmiş sayılmasının mevzuata uygun olduğunu öne sürmekte ve alınan kararın temyizen incelenerek bozulmasını davanın reddedilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Metin Yüksel

Danıştay Savcısı: Nevin Gönenç

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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. ..... İdare Mahkemesince verilen 9.7.1987 günlü E:1987/123, K:1987/316 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarece davacının hastalığının mahiyeti dikkate alınarak mazeretinin kurumun Personel Yönetmeliğinin 112. maddesi hükmü uyarınca kabul edilebilir nitelikte bir mazeret olup olmadığı araştırılarak anılan inceleme sonucunda ortaya çıkacak duruma göre işlem tesisi gerekirken böyle bir araştırma yapılmadan işlem tesisinde isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi Kararının bu gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerine bırakılmasına, 20.10.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1476
Karar No : 1988/1823

Özeti: Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen ve daha sonra göreve iadesi uygun görülen davacının, fiili ve hukuki imkansızlıklar bulunmadığı takdirde eski görevine iade edilmesi ve açıkta geçen süreye ilişkin her türlü özlük haklarından yararlandırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 27.3.1986 günlü, E:1985/316, K:1986/110 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi: Zeynep Kavlak
Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

Dava, ... Orman Bölge Başmüdürlüğü memuru iken 1402 sayılı yasaya göre görevine son verilen davacının hakkındaki sakıncalılık kararının kaldırılması üzerine ..... Orman Bölge Başmüdürlüğü ..... Orman İşletme Müdürlüğüne açıktan atanmasına ilişkin işlemin iptali ile görevine son verildiği tarih ile göreve başlatıldığı tarih arasında geçen sürede yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesi 27.3.1986 günlü, E:1985/316, K:1986/110 sayılı kararıyla, davalı idarede görevli iken sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacı hakkındaki sakıncalılık kararı daha sonra sıkıyönetim komutanlığınca

kaldırılarak davacının ..... Orman Bölge Başmüdürlüğü ..... Orman İşletme Müdürlüğü memurluğuna açıktan atanan, davacının görevine 1402 sayılı Yasanın 2.maddesi uyarınca son verilmiş olması karşısında, davalı idareye bu konuda herhangi bir hizmet kusuru yükleme olanağı bulunmadığı gibi, sıkıyönetim komutanlıklarınca görevine son verilenlerden, haklarındaki bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmama yasağı kaldırılmış olanların, mutlaka yeniden eski görevlerine iade edilecekleri yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olması ve davacının 2766 sayılı yasa ile getirilen geçici madde kapsamında bulunmaması nedeniyle yapılan atamanın göreve iade değil, açıktan atama olarak kabulünün zorunluğu olduğu, açıktan atamalarda idarenin takdir yetkisine sahip bulunduğu, açıktan atamaların görev yerinin tayin ve tespitinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine göre ilgili kurumun takdirine bağlı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, işlemin geri alındığını bu nedenle açıktan atama değil göreve iadesinin sözkonusu olduğunu, açıkta geçirdiği sürelerde alamadığı maaş ve diğer özlük haklarının ödenmesi ve eski görev yerine iadesi gerektiğini ileri sürmekte ve sözkonusu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

..... Orman Bölge Başmüdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken ..... Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının isteği üzerine 1402 sayılı Yasanın 2.maddesi uyarınca 31.3.1983 tarihinde görevine son verilen davacının yeniden göreve iade edilmesinin aynı komutanlıkça bildirilmesi üzerine 30.5.1985 tarihinde .....Orman Bölge Müdürlüğü ..... Orman İşletme Müdürlüğü emrine açıktan ataması yapılarak göreve başlatıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdare hukuku ilkelerine göre idari işlemin tesisine yetkili kılınan idari makam aynı işlemin geri alınmasında da yetkilidir. Uyuşmazlık konusu olayda, Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine görevine son verilen davacı hakkındaki sakıncalılık kararı daha sonra aynı Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırılmak suretiyle göreve son verme işlemi geri alındığına göre, davacının fiili ve hukuki imkansızlıklar bulunmadığı takdirde eski görevine iade edilmesi ve görevden ayrı kaldığı süreye ilişkin her türlü özlük haklarından yararlandırılması gerektiği açıktır.

Bu durumda hakkındaki sakıncalılık kararının aynı Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırılması nedeniyle yeniden göreve atanan davacı hakkında tesis edilen atama işleminin Mahkemece açıktan atama olarak nitelendirilerek davanın redderilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrası uyarınca temyiz isteğinin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 27.3.1986 günlü, E:1985/316, K:1986/110 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 7.6.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/494
Karar No : 1988/2216

Özeti: 18.Dönem Milletvekili Genel Seçimlerine katılmak üzere görevlerinden ayrılan kamu görevlilerinin seçimi kaybetmeleri halinde makul bir süre (60 gün) içinde göreve döndürülmelerinin 3403 sayılı Yasa gereğince zorunluğu olduğu Hk.

Davacı : .....

Davalılar : 1- Başbakanlık

2- İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 1987 yılında 18.dönem Milletvekili genel seçimine katılmak üzere görevinden ayrılan ve önseçimi kaybeden davacının, seçimi kaybettiğini belirterek tekrar eski görevi olan merkez valiliğine aide edilmesi yolundaki isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı tüm aylık ve buna bağlı diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte maddi tazminat, işlem nedeniyle duyduğu üzüntü karşılığında 1.000.000 liranın da manevi tazminat olarak verilmesine hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Davacının İçişleri Bakanlığınca sunulan teklif sonucunda 24.3.1988 günlü ve 88/34461 sayılı müşterek kararname ile mülki idare amirliği hizmetleri sınıfından açık bulunan 1.derece kadrolu bakanlık müşavirliğine atandığı, davacının bu işlemi yürüten İçişleri Bakanlığının mensubu olması ve iptal davalarının dava konusu işlemi yapan ve yürüten idari merciin husumetiyle görülmesi zorunluğu nedeniyle bu davada Başbakanlığın hasım mevkiinden çıkartılması gerektiği ayrıca, davacı kazanılmış hak aylığıyla bakanlık müşavirliğine atandığından dava ile menfaat ilişkisinin kalmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti: Davacının 3403 sayılı yasanın 11. maddesine uygun olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59.maddesinde sayılan istisnai memurluklardan biri olan ve eski görevine eşdeğer nitelikteki mülki idare amirliği hizmetleri sınıfından 1.derece kadrolu bakanlık müşavirliğine atandığı, bu nedenle dava ile menfaat ilişkisinin kalmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Dava, merkez valisi olan davacının 1987 yılında seçimlere katılmak için istifa dilekçesi verdikten sonra ön seçimi kazanamadığını bildirerek eski görevine

iade isteminde bulunması üzerine bu istemine cevap verilmemek suretiyle tesis olunan olumsuz işlemin iptali, maddi kayıplarının tazmini, 1 milyon lira manevi tazminat ödenmesi, görev dışında kaldığı sürenin emekliliğe esas kıdemine eklenmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarece davacının daha sonra Bakanlık müşavirliği'ne atanması sebebiyle dava konusu işlem ile menfaat alakasının kalmadığı ileri sürülmekte ise de, idari işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki durumlara göre yargı denetimine tabi tutulmasının esas olması ve davacının da merkez valiliğine atanmasının yapılmamış bulunması karşısında bu iddia yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Seçimlerle ilgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkında 3403 sayılı Kanunun 11. maddesinde, subaylar, astsubaylar, hakimler ve savcılar ile Yüksek Yargı Organları Mensupları hariç olmak üzere XVIII. dönem milletvekili genel seçiminde milletvekili adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin seçimi kaybetmeleri halinde Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm ile seçimlere katılmak üzere istifa eden devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin seçimleri kaybetmeleri halinde süresinde başvurmaları koşuluyla eski görevlerine dönebilmelerine imkan sağlanmış idareye tekrar göreve alıp almama hususunda takdir hakkı tanınmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden seçimlere katılmak üzere 22.10.1987 tarihinde istifa eden davacının önseçimi kazanamaması üzerine 4.11.1987 tarihinde boş olduğunu bildirdiği merkez valiliği kadrosuna atanması isteminde bulunduğu halde idarece geçerli bir neden olmaksızın merkez valiliğine atanmasının yapılmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde 3403 sayılı kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının eski görevi olan merkez valiliğine atanmasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali, bu işlem sebebiyle mahrum kaldığı aylık ve yan ödemeler ile takdir edilecek miktarda manevi tazminatın kendisine ödenmesine karar verilmesi adı geçenin açıkta kaldığı sürenin emekliliğe esas kıdemine sayılması hususunda ihtilaf çıktığı takdirde yeniden dava açması mümkün olduğundan bu talebinin ise incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 12.10.1988 gününde davacının ve Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ..... ile İçişleri Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri .....'nun geldikleri görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara son defa söz verildiktensonra duruşmaya son verildi. Dava dosyasındaki tüm belge ve bilgiler de incelenerek işin gereği görüşüldü:

Başbakanlığın husumet def'i yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Dava, 1987 yılında 18.dönem milletvekilliği seçimine katılmak üzere görevinden istifa eden davacının ön seçimi kaybetmesi nedeniyle eski görevi olan merkez valiliği görevine iade edilmesi isteğinin cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali ile yasal faiziyle birlikte maddi tazminat, işlem nedeniyle duyduğu üzüntüye karşılık olarak 1.000.000 lira manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

Seçimlerle ilgili Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18.Dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkında 3403 sayılı Kanunun 11.maddesinde; subaylar, astsubaylar, hakimler ve savcılar ile yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere XVIII. Dönem Milletvekil Genel Seçiminde Milletvekili adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takibeden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Böylelikle yasa koyucu, kamu görevlerinde uzun yıllar çalışarak bilgi ve deneyim kazanmış olanların parlamentoda da hizmet vermelerine ve bunların bilgi ve becerilerinden yasama faaliyetlerinde de yararlanılmasına olanak sağlamak ve seçmenlerin daha çok ve nitelikli adaylar arasından seçme haklarını kullanmalarını kolaylaştırmak amacıyla, subaylar, astsubaylar ve yargı organları meslek mensupları dışında kalan kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılarak XVIII. dönem milletvekili genel seçimlerine katılmalarına olanak tanımış; buna karşılık ve daha çok sayıda kamu görevlisinin seçimlere katılmasını kolaylaştırmak için de bu şekilde görevden ayrılan ve seçimi kazanamayanların belli süre içinde başvuruda bulunmaları koşuluyla yeniden eski görevlerine, bunun mümkün olmaması halinde kazanılmış hak aylık derecelerine uygun bir başka göreve dönebilmelerini olanaklı kılmıştır.

Hernekadar 3403 sayılı Yasada seçimi kaybeden Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin göreve döndürülmelerine ilişkin bir süre belirtilmemiş ise de, bu hususlaki başvurular üzerine İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen 60 günlük dava açma süresinin bu konuda makul bir süre olarak kabulünün uygun olacağı kuşkusuzdur.

Olayda, davacının 18.dönem milletvekili genel seçimine katılmak amacıyla merkez valiliği görevinden çekilme (istifa) dileğinin 22.10.1987 gününde kabul edildiği ancak, önseçimi kaybetmesi nedeniyle seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takiben 10.12.1987 günlü dilekçesiyle eski görevine iade isteminde bulunduğu, bu isteminin 60 günlük süre içinde cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, daha sonra 24.3.1988 günlü ve 88/34461 sayılı müşterek kararnameyle 1. derece kadrolu İçişleri Bakanlığı müşavirliğine atandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen 3403 sayılı Yasanın açık hükmüne ve amacına göre, seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılanların seçimleri kazanamamaları ve seçim sonuçlarının ilanından itibaren bir ay içinde idareye başvurmaları halinde makul bir süre içinde eski görevlerine iade edilmeleri gerekir.

İdare yeniden göreve almadaki takdirini Kanunun koyduğu sınırlar içinde kullanabilir.

Olayda, davacı süresi içinde başvurduğuna ve boş merkez valisi kadrosu bulunduğu tartışmasız olduğuna göre davacının merkez valiliğine atanmayarak makul süre de geçirildikten sonra müşavir kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının eski görevi olan merkez valiliğine atanmamasına ilişkin işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle mahrum kaldığı aylık ve buna bağlı diğer tüm özlük haklarının (İçişleri Bakanlığı Müşavirliği görevinde bulunduğu süre içinde kendisine ödenen miktar mahsup edilmek suretiyle) yasal faiziyle birlikte İdarece hesaplanarak maddi tazminat olarak ve duyduğu üzüntü karşılığında takdiren 50.000 liranın manvi tazminat olarak davalı idarelerce davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteğinin reddine ve dökümü aşağıda yazılı 20.000.-liralık yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 3750 liralık yürütmenin durdurulması harcı ile fazladan yatırılan 3750 liralık harç pulunun isteği halinde davacıya iadesine, 12.10.1988 tarihinde oybirliğiyle kararverildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1806
Karar No : 1988/2966

Özeti: Sıkıyönetim rejiminin "geçici" nitelik taşıdığı, bu nedenle Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine yöneticilik görevinden alınan davacının Sıkıyönetimin kalkmasından sonra eski görevine aidesi için yaptığı başvurunun idarece incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....

İsteğin Özeti : .....1. İdare Mahkemesinin 23.3.1987 günlü, E:1986/47, K:1987/242 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü 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, ... Lisesi (..... merkez lisesi) müdürlüğü ve Türkçe öğretmenliği görevinden alınarak .....Lisesi Türkçe öğretmenliğine atanan davacının .....'da sıkıyönetimin kalkması üzerine eski görevine atanması için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 1. İdare Mahkemesinin 23.3.1987 günlü, E:1986/47, K:1987/242 sayılı kararıyla, orta öğretimde idarecilik görevine atanan ve bu görevden alınma yönteminin yönetmelikle düzenlendiği hakkında yapılan idari soruşturma sonucunda, idarecilik görevini yapamayacakları saptananların bu görevlerden alınmasının doğal olduğu, dava dosyasının incelenmesinden davacının okul müdürlüğü görevinden alınmasına neden olarak, yöneticilik görevi için belirlenen koşulları taşımadığı, bu koşulları sonradan kaybettiği veya hakkında yapılan idari soruşturma sonucunda idarecilik görevini yapamadığının ortaya çıktığı hallerinden herhangi birisi gösterilmediği gibi Bakanlık müfettişliğine önerildiği sırada Sıkıyönetim Komutanlığının 19.11.1982 günlü yazısına dayanılarak işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının ..... Sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra yeniden idarecilik görevine atanması istemiyle idareye başvurusu üzerine yöneticilik görevi için gereken koşulları taşıyap taşımadığı incelenerek bu şartları taşıdığının tespiti halinde idarecilik görevine iade edilmesi yasal yönden zorunlu iken başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, iptal edilen işlemin Sıkıyönetim Komutanlığı işlemi olduğunu .....'da Sıkıyönetim kalkar kalkmaz davacının eski okulunda müdür olarak atanmasında hangi yasal zorunluluk bulunduğunun kararda açıklanmadığını, davacının herhangi bir okul için müdürlüğe talip olabileceğini ancak Sıkıyönetimin kalktığından bahisle böyle bir hak talep edemiyeceğini ileri sürmekte ve sözkonusu kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

..... merkez lisesi müdürü olan davacının, Sıkıyönetim Komutanlığının 17.5.1982 günlü, 7130,237-82/SYNT sayılı yazısı ile yöneticilik görevinde kalmasında sakınca görüldüğünün bildirilmesi üzerine 3.12.1982 günlü Bakanlık onayı ile bu görevden alınarak ....lisesi Türkçe öğretmenliğine atandığı, ... Sıkıyönetiminin 19.11.1985 tarihinde kalkması üzerine adıgeçenin eski görevine iadesi için 20.11.1985 günlü dilekçesi ile başvurduğu ancak isteminin cevap verilmemek suretiyle reddedildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Sıkıyönetim dayanağını Anayasadan ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinden alan hukuksal bir kurum olup Sıkıyönetim ilânını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu hallerin ortadan kalkması durumunda sona eren geçici ber rejimdir. Sıkıyönetim rejimi-

nin bu neteliği, Sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin Sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulünü de zorunlu kılar. Başka bir ifadeyle, Sıkıyönetim dönemine özgü yetkilerin ve bu yetkilere dayanılarak alınan önlemlerden bir bölümünün bu dönemin bitmesinden sonra da uygulama alanında kalması bu rejimin "geçerlilik" niteliğiyle bağdaştırılamayacağı gibi Anayasanın 13. ve 122. maddeleri hükümlerine göre de mümkün değildir.

Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine idarecilik görevinden alınan Davacının .....'da Sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra yeniden idarecilik görevine atanması istemiyle idareye başvurması üzerine yöneticilik için gerekli olan koşulları taşıyıp taşımadığının incelenmesi ve taşıdığının saptanması halinde ya eski görevine ya da bu yere atama yapılmış ise bu göreve eşdeğer bir başka yöneticilik görevine atanması zorunlu olup, isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle ..... 1. İdare Mahkemesince verilen 23.3.1987 günlü, E:1986/47, K:1987/242 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçelerinde eklenmesi suretiyle onanmasına, yargılama giderinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 12.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1109
Karar No : 1988/3008

Özeti: Devlet Memurları Kanununda "işten el çektirme" adında bir müesseseye yer verilmediğinden böyle bir nitelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : .....
Vekilleri : Av....., Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : ..... Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 6.11.1987 günl, E: 1987/451, K: 1987/654 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi: Temyiz istemi, davacının yeniden görevine döndürülmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davada ..... İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının görevi ihmal suçundan beş ay hapis ve 7 ay 15 gün memuriyetten men cezası ile cezalandırıldığı ve bu karar üzerine işten el çektirildiği cezanın infazı sonucunda yeniden görevine başlatılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacıya verilen 7 ay 15 gün memuriyetten men cezası asli cezaya ek olarak fer'i ceza şeklinde verilmiş olup, adı geçene verilen 5 ay hapis cezası görevi ihmal suçundan verilmiş olup yüz kızartıcı suçlar kapsamında sayılmadığı gibi ceza süresinin altı aydan az olduğu cihetle memurluğun sona ermesini gerektirmez.

Asli ceza memuriyete engel olmadığından fer'i cezanında memuriyete engel kabul edilmemesi gerekirken davacının göreve iade edilmemesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davayı reddenen ..... İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden alınan kararın bozulması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Görevi savsaklamak suçundan beş ay hapis ve 7 ay 15 gün memuriyetten men cezasına mahkum olan davacı bu mahkumiyetinin infazından sonra göreve başlatılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalı istemiyle dava açmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 6.11.1987 günlü, E:1987/451, K:1987/654 sayılı kararıyla; davacının ..... Asliye Ceza Mahkemesinin 22.5.1981 günlü, K:1981/128 sayılı ve 27.12.1985 günlü, 1985/288 sayılı kararıyla görevi savsaklamak suçundan mahkum olduğu ayrıca 7 ay 15 gün memuriyetten men cezası ile cezalandırılması üzerine işten el çektirildiğinin anlaşıldığı görevini ihmal ettiği Mahkeme kararları ile sabit olan ve işten el çektirilen davacının yeniden göreve alınmamasında kamu hizmeti gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkumiyetine esas suçların 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin (A) bendinin 5.fıkrasına göre memuriyete engel suçlar olmadığını ve bu nedenle aynı Kanunun 98/b maddesi gereği göreve son vermeyi gerektirmediğini, cezaların infazı amacıyla 30.7.1986 tarihinden itibaren Belediyedeki görevinden geçici olarak ayrıldığını, 657 sayılı Kanunun 143/f maddesi gereğince görevine başlatılmasının zorunlu olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, "Kapsam" başlıklı 1.maddesinde Belediye Memurlarının bu Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş olup, davacı hakkında verilen 5 aylık hapis ve 7,5 aylık memuriyetten men cezası sebebiyle adıgeçenin "işten el çektirildiği", infazdan sonra Belediyenin ilgiliyi göreve başlatıp başlatmama konusunda takdir hakkı bulunduğu gerekçesinden hareketle işlemin bu takdir hakkına dayanılarak tesis edildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda "işten el çektirme" adıyla adlandırılan bir müessese yer almamaktadır. Yasanın 137 ve sonraki maddeleri "görevden uzaklaştırma" ile ilgili hükümleri içermekte olup söz konusu hükümlere göre görevden uzaklaştırma nedeninin ortadan kalkması halinde idareye, memuru göreve başlatıp başlatmama konusunda bir takdir hakkı

tanınmamakta ve böyle bir halde idarenin ilgiliyi göreve başlatması zorunlu kılınmaktadır. Bu nedenle ..... İdare Mahkemesince işlemin "işten el çektirme" olarak nitelendirilmesinde ve idarenin takdir yetkisinden söz edilerek davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan duruma göre, mahkumiyet kararlarının infazı nedeniyle görevine gelemeyen davacının görevine son verilip verilmediği, böyle bir işlem yoksa "işten el çektirme" olarak adlandırılan işlemin gerçek niteliğinin ne olduğu araştırılarak sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere .....İdare Mahkemesinin 6.11.1987 günlü, E:1987/451, K:1987/654 sayılı kararının 2577 seayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına ve aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 16.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/243
Karar No : 1988/3102

Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237. maddesinin (b) bendi karşısında 53 sayılı, Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev Yetki ve Kuruluşu Hakkındaki Kanun'un istihdama yetki veren 22. maddesinin ikinci cümlesi hükmü yürürlükten kalkmış bulunduğundan anılan hükme dayanılarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : .....
Vekili : Av.....
Karşı Taraf (Davacı) : Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı

İsteğin Özeti : ..... 3. İdare Mahkemesinin 20.1.1986 günlü, E:1983/2244, K:1986/23 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelemenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Yılmaz.

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uy-

mayıp 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 olumsuz düzenlenen 1982 yılına ait sicili ile 3. derecenin 6. kademesine ilerlemesinin yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 3.İdare Mahkemesinin 20.1.1986 günlü, E:1983/2244, K:1986/23 sayılı kararıyla, dava konusu sicilin düzenlendiği tarihte fiilen şube müdür yardımcısı görevini yürüttüğünde uyuşmazlık bulunmayan davacının sicilinin yetkili amirlerce doldurulduğu, söz konusu sicilin her iki sicil amirince de "yeterlik bakımından görevinin ehli olmadığı ve yukarı göreve iktidarı yoktur, şeklinde olumsuz olarak düzenlendiği; hernekadar davacı sicilinin birinci sicil amiri tarafından hissi nedenlerle olumsuz olarak düzenlendiğini ileri sürmüşse de, adıgeçen bu yoldaki iddialarını belgelerle kanıtlayamadığı gibi esasen birinci sicil amiri tarafından belirtilen kanaatın ikinci sicil amiri tarafından da benimsenmiş olması karşısında iddianın dayanaktan yoksun kaldığı, bu duruma göre 1982 yılı sicilinin iptalini gerektirir bir neden bulunmadığı gibi kademe ilerlemesinin yapılmamasında da mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı 21.2.1980 tarihli Bakanlık onayı ile şube müdürlüğü kadrosuna atandığını ve bu unvanı kazandığını, Tezkiye Yönergesiyle Şube Müdürlerinin 1. sicil amirinin Daire Başkanı, 2. sicil amirinin ise Enstitü Başkan Yardımcı olarak belirlendiği halde isteği olmadığı ve 657 sayılı Yasaya aykırı biçimde Şube Müdür Yardımcısı olarak istihdam edildiği gerekçesiyle yetkisiz amir tarafından sicilinin olumsuz doldurulduğunu bu nedenle işlemin yetki, biçim ve amaç ögeleri bakımından sakat olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237. maddesinin (b) bendinde "Bu Kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında "23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren Tşekilat Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmeleri, kademe ilerleme ve yükselmelerini, ödev hak ve yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar." hükmü yer almaktadır.

Sözü geçen hüküm karşısında, istihdama yetki veren 53 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev Yetki ve Kuruluşu Hakkındaki Kanunun 22. maddesnin 2. cümlesinin yürürlükten kalkmış olduğu açık olup bu druma göre, yürürlükte olmayan madde hükmüne dayanılarak hukuken Şube Müdürü olan davacının Şube Müdür Yardımcısı görevinde istihdamında ve bu durumu esas alınarak yetkili sicil amirinin belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulüyle ..... 3. İdare Mahkemesinin 20.1.1986 günlü, E:1983/2244, K:1986/23 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 11.670 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2576
Karar No : 1988/2297

Özeti: 832 sayılı Sayıştay Kanununda Sayıştay denetçiliği bir meslek olarak düzenlendiğinden, davacının denetçi yardımcılığına aday olarak atanmadan önce işçi statüsünde geçen hizmet süresinin Sayıştay'daki hizmetinde değerlendirilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : .....

Karşı Taraf (Davacı) : Satıştay Başkanlığı

İsteğin Özeti : Dava, 657 sayılı Kanuna 241 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesi ile eklenen ek geçici maddenin 2.fıkrası hükmü gereğince davacının işçi statüsünde geçen hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 3. İdare Mahkemesinin 31.5.19888 günlü, E:1985/64, K:1988/684 sayılı kararıyla; 832 Sayılı Sayıştay Kanununun 9. maddesinde Sayıştay Meslek Mensuları arasında gösterilen raportör, uzman denetçi, baş denetçi ve denetçilerin denetçi yardımcılığından yetişecekleri, sınavı kazananların bir adaylık süresi sonunda denetçi yardımcılığına atanacakları, denetçi yardımcılarının da bir meslek kursuna veya stajına tabi tutulup bundan sonra yapılacak meslek sınavını başarmak kaydıyla denetçi olabilecekleri ve Sayıştay Meslek mensuplarının yükselme sürelerinin iki yıl olduğunun belirtildiği, 190 Sayılı KHK'ye eklenmek üzere yürürlüğe konulan 84/8360 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine ekli kadro cetvellerinde de denetçilerin değişik kadro dereceleri ve görev ünvanları ile gösterildiği, bu hükümlerin Sayıştay Denetçiliğinin bir meslek olarak düzenlendiğini ve meslekte ayrı bir fonksiyonu ifade eden bir üst dereceye yükselebilmenin alt derecedeki mesleki görevleri yerine getirmekle olabileceğini gösterdiği, bu nedenlerle davacının denetçi yardımcılığına aday olarak atanmadan önce işçi statüsünde geçen hizmetlerinin Sayıştay'daki hizmetinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, evvelce işçilikte geçen hizmetlerinin Sayıştay denetçiliğinde geçmiş gibi meslek kıdeminden sayılmasını istemediğini, istediği hususun kazanılmış hak aylığının

yükseltilmesi olduğunu, kazanılmış hak aylığı ile mesleki kıdemine ait derece ve kademenin birbirinden ayrılarak işçilikte geçen hizmet süresi, memuriyet statüsünde geçen hizmet süresi ve 2182 sayılı Kanunla verilen bir üst derecenin birlikte değerlendirilmek suretiyle kazanılmış hak aylığının yeniden tesbitini istediğini, 241 sayılı KHK ile eklenen Ek Geçici Maddenin 2.fıkrasına göre kadro şartı aranmadan kazanılmış hak aylığının yeniden saptanmasının öngörüldüğünü ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. .....3. İdare Mahkemesince verilen 31.5.1988 günlü, E:1985/64, K:1988/684 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 26.10.1988 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, Satıştay Denetçisi olan davacının aday denetçiliğe başlamadan evvel işçi statüsünde geçen hizmet süresinin, 657 sayılı kanuna 241 sayılı KHK.nin 15. maddesi ile eklenen Ek Geçici Maddenin 2. fıkrası hükmü gereğince intibakında değerlendirilmemesinden doğmuştur.

Sorun 657 Sayılı Kanunun Sayıştay Denetçileri hakkında uygulanıp uygulanmayacağının çözümü ile ilgilidir.

İdare derece terfiinin kariyer olan meslek hiyerarşisini bozacağı endişesi ile dava konusu işlemi yaptığını savunmuştur.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 7.maddesinde, Sayıştay meslek mensupları, savcı ve savcı yardımcıları hakkında kendi kanunları yürürlüğe girinceye kadar

aylık ve ödemelerle ilgili hükümler hariç bu kanun hükümlerinin uygulanmaya devam olunacağı, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 100. maddesinde de bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanacağı belirtilmiştir.

Bir personelin, 657 sayılı Kanuna 241 sayılı KHK'nin 15. maddesiyle eklenen Ek Geçici Maddenin 2. fıkrası hükmü gereğince işçi statüsünde geçen hizmetleri değerlendirilerek aylık derecesinin yükseltilmesi, meslekte belli bekleme sürelerini gerektiren yetki ve ünvan yükselmesi anlamını taşımaz. Davacının bu yolda bir isteği de yoktur.

Bu nedenlerle davacının 241 Sayılı KHK ile 657 Sayılı Kanuna eklenen Ek Geçici Maddenin 2. fıkrası hükmünden yararlandırılmamasında anılan yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından temyiz konusu Mahkeme kararının bozularak işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2363
Karar No : 1988/2143

Özeti: Tedavi amacıyla yurt dışına refakatli gönderilmesi Bakanlıkça onaylanan memura, aile bireylerinden refakat edebilecek birisi varken refakatçinin kurum mensupları arasından olması kaydıyla ilgiliye izin verilmesi işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.....
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, tedavi için yurtdışına refakatli olarak gönderilmesi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanan davacının refakatçısının genel müdürlükçe kurum mensupları arasından seçilecek bir bayan memur olması kaydıyla kabulüne ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, ... 3. İdare Mahkemesinin 26.5.1988 günlü, E:1988/17, K:1988/662 sayılı kararıyla; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 3371 sayılı kanunla değişik 20 inci maddesinde; hastalıkları icabı 18 inci maddenin (C) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine ve aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca tefrik olunacak memur veya hizmetliye bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verilir hükmü yer aldığı, tedavi amacıyla yurt dışına refakatli olarak gönderilmesi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanan davacının aile efradından

refakatçı olarak görevlendirilebilecek bir kimse olduğu halde, 16.10.1987 gün ve 695 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile refakatçısının kurum mensupları arasından seçilecek bir bayan memur olması kaydıyla kabul edilmesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediği, davacının aldığı raporun idarece kabul edilerek ilgilinin yurt dışına gönderilmesine karar verilmiş olması karşısında, davalı idarenin, sözkonusu raporun Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinde öngörülen usuli işlemlere uyulmaksızın verildiği iddiasının dayanaktan yoksun bulunduğu, bu raporun Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanmış olması nedeniyle, davacının Yurtdışında tedavisine gerek olup olmadığı hususunun sağlık kuruluşları nezdinde yeniden incelenmesine gerek bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının Türkiye'de tedavisinin mümkün olmadığına ilişkin olan raporun Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde belirtilen usullere uyulmaksızın verildiğini, aynı Yönetmelik gereği acil bir başvurunun bulunduğuna dair raporda kayıt bulunmadığını, usuli işlemlerin sonradan da tamamlanmadığını, Türkiyedeki tedavi sırasında refakatçıya gerek duyulmamış iken, raporda yurtdışı tedavi için refakatçı öngörüldüğünü, tedavi için seçilen ülkenin ve tedavi süresinin gerekçelerinin açıklanmadığını, tedavi için alternatif imkanların aranması yolundaki ifadenin yurt dışına tedavi için gönderilme anlamında kabul edilemiyeceğini, raporda imzası olan doktorlardan birinin davacının eniştesi olduğunu, mahkemece verilen yürütmeyi durdurma kararı yönünde işlem tesis edilmesine rağmen davacının bu hakkı kullanmamasının yurtdışında tedavi olmasını gerektirir bir zorunluluğu bulunmadığını gösterdiğini, tesis edilen işlemle verilen bir hakkın amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının kontrol edilmek istendiğini, mahkemenin ilgili mevzuatın sadece lâfzını yorumlayarak karar verdiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın, yönetim kurulu kararının refakatçı tespitine ilişkin kısmının iptali istemiyle açıldığı halde, idarenin dava konusunu saptırmaya çalıştığı, mahkemece verilen yürütmeyi durdurma kararının infaz edilmediği, temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı yasanın 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : O.Cem Erbük

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

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 ..... 3. 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. ..... 3. İdare Mahkemesince verilen 26.5.1988 günlü, E:1988/17, K:1988/662 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 3750 lira yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, 27.9.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, tedavi için yurtdışına refakatli olarak gönderilmesi Sağlık Bakanlığınca onaylanan davacının kurum mensupları arasından seçilecek bir bayan memurun refakatıyla gönderilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının Türkiye'de tedavisinin mümkün olmadığı yolundaki 25.6.1987 gün ve 03-1124 sayılı ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanelerince verilmiş olan rapor ilgilinin tedavi için kurumundan sevk yapılmadan düzenlendiği ve acil durumu olduğu konusuna yer verilmediğinden, usule uygun olmadığı gibi içerik açısından da idareyi kuşkuya düşürücü ifadeler taşıdığından idarece raporun geçersiz kabul edilmesi mümkün iken idarece iyi niyetle raporun kabul edildiği anlaşılmıştır.

Asıl olan hastanın yurt dışına gönderilerek tedavisinin sağlanması olduğundan, kamu yararı amacıyla refakatçının kurum mensuplarından bir bayan olması yolundaki işlemde kanun ve yönetmelik amacına aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararının bozularak davanın reddedilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/1009
Karar No : 1988/3169

Özeti: Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 14. maddesine göre, bir müfettişin bu görevden alınabilmesi için Teftiş Kurulu Başkanlığınca önce kendisine ikazda bulunulması ve bu ikaza karşın ilgilinin kusurlu davranışlarında ısrarlı olması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av.....
Davalı : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının 1. sınıf Bakanlık Müfettişliği görevinden alınmasına ilişkin 28.8.1986 günlü, 86/32819 sayılı müşterek kararname ile ..... Kız Meslek Lisesi öğretmenliğine atanmasına ilişkin 4.9.1986 günlü, 17724 sayılı Bakanlık işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının teftiş ve denetim turnelerinde kanun ve yönetmelikle belirlenen rehberlik vazifelerine, teftişin tarafsızlığına aykırı tutum ve davranışlarda ve konuşmalarda bulunduğunun, turnelerde grup başkanı olarak görevli olan kıdemli müfettişlerin raporları üzerine davacı hakkında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda yer alan bilgi ve belgelerle subuta erdiği, Teftiş Kurulu Yönetmeliği hükümlerine uymayanların çalışmaları yetersiz ve kusurlu görülenlerin, durumlarını düzeltmemekte ısrar edenlerin başka göreve nakledileceklerinin adı geçen Yönetmeliğin 14. maddesinde belirtildiği, 657 sayılı Kanunun 71 ve 76. maddeleriyle de naklen atanma konusunda İdareye takdir yetkisi tanındığı, kaldı ki davacının vazifeyi suistimal suçundan ..... Ağır Ceza Mahkemesinin 15.10.1985 tarihli kararıyla 10 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve kararın kesinleşmesi üzerine 4.11.1986 tarihli onayla davacının görevine son verildiği, bu nedenle dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin kalmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Davacı 1. Sınıf Bakanlık Müfettişliğinden alınmasına dair müşterek Kararname ile ..... Kız Meslek Lisesi öğretmenliğine atanmasına dair Bakanlık işleminin iptalini talep etmektedir.

Davalı idarece, davacının Bakanlık Müfettişliğinden alınarak öğretmenliğe atanmasından sonra 657 Sayılı Kanunun 98. maddesi hükmü uyarınca görevine son verilmiş

olması nedeniyle naklen atama işlemi ile menfaat alâkasının kalmadığı ileri sürülmekte ise de idari işlemler tesis edildikleri tarihteki hukuki durumlara göre yargı denetimine tabi tutulacağından bu yoldaki iddia yerinde görülmemiştir.

Davacının ..... İlköğretmen okulunda tarih dersini denetlediği bir sınıfta öğrenciler arasında Türk Büyükleri hakkında olumsuz görüş ve düşünceler yaratan açıklamalarda bulunduğu, aynı Teftiş Turnesi içinde .... İlköğretim okulunda ders denetimini yaptığı Türkçe öğretmenine rehberlikte bulunurken Bakanlıkça yasak yayınlar ile ilgili olarak bildirilen esaslara aykırı konuşmalar yaptığı, ... İlköğretim okulunun maddi durumunun tespiti sırasında okul yöneticileri ile kaba ve kırıcı şekilde konuştuğu, böylece müfettişlik görevi ile bağdaşmayan tutum ve davranışları nedeniyle görevden alındığı anlaşılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 14. maddesinde bu Yönetmelik hükümlerine haklı sebep ve zaruret olmaksızın uymayanlar ile çalışmaları yetersiz veya kusurlu görülenler Teftiş Kurulu Başkanlığınca ikaz olunurlar.

Durumlarını düzeltmemekte ısrar edenler Bakanlıkça başka bir göreve naklonulurlar hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere yukarıda yer alan Teftiş Kurulu Yönetmeliği uyarınca çalışmaları yetersiz veya kusurlu görülen bir müfettişin bu görevden alınabilmesi için Teftiş Kurulu Başkanlığınca ikaz olunduğu halde durumunu düzeltmemekte ısrar etmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden davacıya kusurlu davranışları nedeniyle Teftiş Kurulu Başkanlığınca uyarıda bulunulmadığı gibi kusurlu davranışlarında ısrar etmesi gibi bir durumda söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan; davacının yukarıda belirtilen söz ve davranışları ile Türk Büyükleri hakkında öğrenciler arasında olumsuz görüş ve düşünceler yaratmak, yasak yayınlar ile ilgili Bakanlıkça belirlenen esaslara aykırı şekilde öğretmenlere rehberlikte bulunmak, denetlediği kişilere karşı kaba ve kırıcı olmak amacıyla hareket ettiği hususları da açık ve kesin bir biçimde saptanmamış bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davacının Bakanlık müfettişliğinden alınarak öğretmenliğe atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 23.3.1988 günü davacının ve davalı idare temsilcisi .....'ın geldikleri, davacı vekilinin gelmediği görülerek Danıştay Savcısı Nevin Gönenç hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre sözverilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. 23.3.1988 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek dava dosyasındaki belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği düşünüldü:

Davacı, 1.sınıf Bakanlık Müfettişliği görevinden alınmasına ilişkin 28.8.1986 günlü, 86/32819 sayılı müşterek kararname ile, ... Kız Meslek Lisesi

öğretmenliğine atanmasına ilişkin 4.9.1986 günlü, 17724 sayılı Bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

İdari işlemler tesis edildikleri tarihteki hukuki durumlara göre yargı denetimine tabi tutulacağından davacının müfettişlik görevinden alınarak öğretmenliğe atanmasından sonra görevine son verilmiş olması sebebiyle naklen atama işlemi ile menfaat alakasının kalmadığı yolundaki davalı idare iddiası yerinde görülmemiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 14. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında; "Bu Yönetmelik hükümlerine haklı sebep veya zaruret olmaksızın uymayanlar ile çalışmaları yetersiz veya kusurlu görülenler Teftiş Kurulu Başkanlığınca ikaz olunurlar" Durumlarını düzeltmemekte devam ve ısrar edenler Bakanlıkça başka bir göreve naklolunurlar." hükmüne yer verilmektedir. Söz konusu hükümlere göre, çalışmaları yetersiz veya kusurlu görülen bir müfettişin bu görevden alınabilmesi için Teftiş Kurulu Başkanlığınca önce ikaz olunması ve buna rağmen durumunu düzeltmemekte ısrar etmesi gerektiği açıktır.

Davalı idare savunmasında, davacının teftiş ve denetim turnelerinde kanun ve yönetmelikle belirlenen rehberlik vazifelerine, teftişin tarafsızlığına aykırı tutum ve davranışlarda ve konuşmalarda bulunduğunun, hakkında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda yer alan bilgi ve belgelerle subuta erdiği, bu sebeple dava konusu işlemin tesis edildiği belirtilmekte ve 2.6.1986 günlü soruşturma raporu gönderilmiş bulunmaktadır.

Davacının müfettişlik görevinden alınmasından önce, yukarda sözü geçen 14. madde gereğince Yönetmelik hükümlerine uyması yolunda kendisine ikazda bulunulup bulunulmadığının davalı idareden sorulmasına ve özlük dosyasının getirilmesine ilişkin Dairemizin 23.3.1988 günlü ara kararına verilen cevabın ve özlük dosyasının incelenmesinden; 14 üncü madde hükmüne aykırı olarak görevden alınmasından önce davacıya Teftiş Kurulu Başkanlığınca herhangi bir ikazda bulunulmadığı anlaşıldığı gibi adı geçenin kusurlu davranışlarında ısrar ettiği hususu da davalı idarece kanıtlanamamıştır.

Açıklanan nedenler dolayısıyla dava konusu müşterek kararname ve işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığından sözü geçen idari tasarrufların iptaline, 4200 lira posta pulu giderinin davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 19.250 lira yargılama gideriyle 7.700 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine özlük dosyasının yerine iadesine 28.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1563
Karar No : 1988/2984

Özeti: Müfettiş olarak çalışmakta iken 22.8.1980 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ilköğretim müfettişlerinin Tayin ve Nakil yönetmeliği'nde yeniden saptanan ilköğretim müfettişliğine atanma ile ilgili koşullara durumu uymayan davacının görevden alınması konusunda idarenin "bağlı yetki" içinde olduğu ve böyle bir uygulamanın "kesin hükmün" ihlâli olarak değerlendirilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : .....
Vekili : Av.....
Karşı Taraf : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İsteğin Özeti : ..... İdari Mahkemesince verilen 24.12.1987 günlü, E:1985/264, K:1987/782 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Davacı, ilköğretim müfettişliği görevinden alınarak rehberlik öğretmenilğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden ..... İdare Mahkemesinin 24.12.1987 gün ve 782 sayılı kararının, aynı konuda kesin hüküm halini almış bir kararın varlığından bahisle temyizen bozulmasını istemektedir.

222 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde, ilköğretim müfettişliğinde başarı sağlayamadıkları usulü veçhile tesbit edilenlerin öğrenim derecelerine uygun okul öğretmenliklerine almakta oldukları aylıklarla atanacakları hükme bağlanmış olup, müfettişlik görevini gereği şekilde yerine getirme hususunda başarı sağlayamadığı hakkında yapılan idari soruşturma sonucu düzenlenen müfettiş raporlarından anlaşılan davacının, müfettişlik görevinden alınarak durumuna uygun rehberlik öğretmenliğine atanmasında mezkur kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla temyizen bozulması istenen idare mahkemesi kararı netice itibarıyle hukuka uygun olup varit bulunmayan temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davacının duruşma isteği yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının ..... ilköğretim müfettişliğinden alınarak ..... ilçesi ..... ortaokulu rehber öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin 25.5.1985 günlü 12422 sayılı davalı idare işleminin iptali ve 100.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 24.12.1987 günlü, E:1985/264, K:1987/782 sayılı kararıyla, davacının ..... ilinde ilköğretim müfettişi bulunduğu sıradaki fiilleri nedeniyle 21.1.1981 günlü Bakan Onayı ile kısa süreli durdurma, 20.1.1981 günlü onayla oniki ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı, bu gelişmeler sırasında .....'dan .....'e atanan davacının, almış olduğu cezalar nedeniyle müfettişlik görevinden alınarak başka bir göreve atanmasının 1.6.1983 günlü işlemle gerçekleştiği, bu işleme karşı açılan davada ..... İdare Mahkemesince ilgilinin İlköğretim Müfettişliğinin Tayin ve Nakil Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesinden önce müfettişliğe girdiği gerekçesiyle iptal kararı verildiği, kararın uygulanarak davacının yeniden müfettişlik görevine atandığı, ancak kısa bir süre sonra, davacının almış olduğu cezalar gerekçe gösterilerek yeniden öğretmenliğe atandığı bu işlemin davanın konusunu oluşturduğu, yukarıda sözü edilen yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca "maaş kesimi cezasından daha ağır bir disiplin cezası almamış olmak" şartını halen görevde bulunan müfettişlerde de aramanın teftiş hizmetinin özelliği gereği olduğu, Danıştay 5. Dairesi kararlarının da bu yolda olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, aynı konu ve sebebe dayalı aynı taraflar için verilen kesin hüküm mevcut olduğunu, daha önce ..... İdare Mahkemesinin 24.9.1984 gün ve 1984/378 sayılı kararı ile iptal kararı verilmesinden sonra aynı nedenlerle işlem tesis edilemeyeceğini, disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiğini öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

22.8.1980 günlü ve 17083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İlköğretim Müfettişlerinin Tayin ve Nakil Yönetmeliğinin Tayin Şartları başlıklı 9. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasında "son beş yıllık öğretmenliği veya memuriyeti esnasında" "maaş kesimi" cezasından daha ağır bir disiplin cezası almamış olmak" ilköğretim müfettişliğine atanma koşullarından biri olarak sayılmıştır. Hernekadar davacının ilköğretim müfettişliğine atandığı tarihte bu koşul atama nitelikleri arasında gösterilmemiş ise de, ilköğretim müfettişleri hakkında düzenleyici ve genel nitelikte hükümler getiren yeni yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilköğretim müfettişi olan davacı hakkında da uygulanacağı ve nitelik kaybını gerektiren bir disiplin cezası alması halinde kendisinin artık bu statüde kalamıyacağı açıktır.

Davacı 22.1.1981 ve 20.1.1981 tarihlerinde kısa süreli durdurma ve 12 ay uzun süreli durdurma cezaları ile tecziye edildiğine göre, 22.5.1980 tarihinde yürürlüğe giren yeni yönetmelik hükümleri karşısında, ilköğretim müfettişliğine atanabilmek için öngörülen niteliği kaybetmiş durumdadır. Burada, belirtilen cezaların davacıya yeni yönetmeliğin

yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş olması gibi özel bur durum ve buna göre davacı yönünden korunması gereken bir hak da söz konusu değildir.

Varılan bu sonuç karşısında davacının "kesin hüküm" itirazının incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, davacının müfettişlik görevine atanmasından ve ilgili yönetmeliğin yayımlanmasından sonra atanma niteliğini kaybetmesi, adı geçenin bu görevde kalmasına kesin bir hukuki engel teşkil etmekte ve idarenin bu noktada ilgiliyi ilköğretim müfettişliğinden alıp almama hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, yukarıda açıklanan hukuki durum karşısında, bağlı yetki içinde olan idarenin davacıyı müfettişlik görevinden almaktan başka bir seçeneği yoktur.

Davalı idare, ... İdare Mahkemesince, adı geçen hakkında verilen 24.9.1984 gün ve 378 sayılı iptal kararını uygulayarak 29.12.1984 tarihinde yeniden ilköğretim müfettişliğine atamış ve temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olan yargı kararının hukuki sonuçlarının uygulanmasını sağlamıştır. Ancak, belirtildiği gibi, davacının niteliğini kaybetmiş bir ilköğretim müfettişi durumunda olması nedeniyle aynı görevi sürdürmesinin hukuken imkansız bulunması karşısında idarenin mahkeme kararını uyguladıktan sonra, bağlı yetki kuralları içinde ve bu durumu doğrulayan Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihadını da gözönünde bulundurarak yeni bir işlem tesis etmesi iptal davası yoluyla varılmak istenin "hukuk düzenini sağlama" amacına uygun olduğu gibi, açıklanan gerekçelerine binaen bu sonucun kesin hükmü ihlal ettiğini kabul etmek de mümkün değildir.

Davacının almış olduğu disiplin cezalarının 3249 sayılı kanun kapsamına girerek af olunduğu yolundaki iddiası ise, dava konusu işlemin 25.5.1985 tarihinde tesis edilmesi, affa ilişkin yasanın ise, bu tarihten sonra 25.12.1985 tarihinde çıkmış olması karşısında, hukuken geçerli değildir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteğinin reddi ile ..... İdare Mahkemesinin 24.12.1987 günlü ve E:1985/264, K:1987/782 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeler de eklenmek suretiyle onanmasına, 13.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2438
Karar No : 1988/2204

Özeti: 25 yılını doldurarak isteği ile emekliye ayrıldıktan sonra sekiz aylık fiili hizmet süresinin eksik olduğu gerekçesiyle göreve çağrılan ve kalan süreyi tamamladıktan sonra ikinci kez emekliye ayrılan davacıya yeniden yolluk verilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Aydın Valililği
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : 5.6.1985 günlük Valilik onayı ile emekli olan, ancak 8 aylık fiili hizmet süresini doldurmadığı gerekçesiyle göreve çağrılan ve bu sürcyi tamamlayarak yeniden emekliye ayrılan davacının, ... - ..... arası kendisine ve ailesine ödenmesi gereken yolluğun verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmışdır.

..... İdare Mahkemesinin 12.3.1987 günlü, E:1986/416, K:1987/109 sayılı kararıyla, davacının Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ..... İl Müdürlüğü Bitki Koruma Şubesinde memur olarak çalışırken kendi isteği ile 25 yıllık fiili hizmet süresini doldurarak emekliye ayrıldığı daha sonra Emekli Sandığı Genel müdürlüğünce 8 aylık fiili hizmet süresinin eksik olduğu gerekçesiyle göreve çağrıldığı ve Valiliğin 23.8.1985 gün ve 3849 sayılı olurları ile aynı gün göreve başladığı ve bu süreyi doldurduktan sonra Valiliğin 2.7.1986 günlü olurları ile ikinci kez emekliye ayrıldığında istediği yolluğun davalı idarece davacının ilk emekliye sevki sırasında ödendiğinden bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 6245 sayılı Kanun hükümlerine göre harcırahın verilmesinin esas olduğu, öte yandan 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesinde, harcırahın bir defaya mahsus olmak üzere verileceği hükme bağlanmışsa da, emekli olduktan sonra tekrar göreve çağrılmasında davacının herhangi bir kusurunun bulunmadığı, ayrıca hernekadar davalı idarece davacının ilk emekliye ayrıldığı 1985 yılında .....'dan ayrılmadığı iddia edilmişse de, bu iddia kanıtlanamadığından Harcırah Kanununun 59. maddesinin son fıkrasına göre aksi kanıtlanana kadar memurun beyanına itibar edileceği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin tesisinde kusurlarının bulunmadığını, Harcırah kanununun 10. maddesi hükmüne göre emekliye ayrılanlara bir defaya mahsus yolluk ödenmesinin gerektiğini ve davacının ilk defa emekliye ayrıldığı zaman .....'dan evini taşımadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci 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 kararın temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. ..... İdare Mahkemesince verilen 12.3.1987 günlü, E:1986/416, K:1987/109 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 11.10.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/806
Karar No : 1988/3166

Özeti: 657 sayılı Yasanın 214. maddesindeki amaçlar çerçevesinde ve 216. madde uyarınca hazırlanarak yürürlüğe konulan Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitimi Merkezi Yönemeliğinde belirtilen usul ve esaslara göre yabancı dil kursu gördüğü ihtilafsız bulunan davacıya, bu hususları düzenleyen kurum iç yönetmeliğinin henüz çıkarılmadığı gerekçesiyle kurs gündeliği ödenmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Kakarın Düzeltilmesini İsteyen(Davalı): Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı
Diğer Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, Davacının Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinde geçirdiği 9 aylık hizmet içi eğitim dönemine ait kurs gündeliklerinin ödenmesi isteğinin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve 227.200 lira kurs gündeliğinin tarafına ödenmesi isteğiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 17.7.1986 günlü, E:1985/525, K:1986/469 sayılı kararıyla; davacının Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğünün emri üzerine Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi Müdürlüğünde yabancı dil kursuna katıldığı ve kurs süresince 26.9.1984 günlü Bakanlık oluru ile izinli sayıldığı, kurs içerisinde gündelik ödenebilmesi için Devlet Memurları Eğitim Genel Planına uygun bir hizmet içi eğitim yönetmeliği çıkarılarak anılan merkezdeki eğitimin hizmet içi eğitim olarak belirtilmesi gerektiği halde böyle bir yönetmeliğin çıkarılmamış olması nedeniyle ödeme yapılmadığı iddiasının geçerli olmadığı, davacıy atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek 227.200 lira kurs gündeliği tutarının davacıya tazminat olarak ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemi Danıştay Beşinci Dairesinin 29.12.1986 günlü, E:1986/1828, K:1986/1508 sayılı kararıyla reddedilerek, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 214. mddesinde; "Devlet Memurlarının yetişmelerini sağlamak, verimliliğini artırmak ve daha ileriki görevlere hazırlamak amacıyla uygulanacak hizmet içi eğitim, Devlet Personel Dairesi tarafından ilgili kurumlarla birlikte hazırlanacak yönetmelikler dahilinde yürütülür." hükmünün, aynı Kanunun 216 ıncı maddesinde de "Kurumlar kendi eğitim ihtiyaçlarını karşılamak üzere eğitim merkezleri açabilirler. Kurumlararası eğitim ihtiyaçlarını karşılamak üzere Başbakanlık Devlet Personel Dairesinin teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kurumlararası eğitim merkezleri de açılabilir." hükmünün yer aldığı, davacının 214 üncü maddedeki amaçlar çerçevesinde ve 216 ıncı madde uyarınca hazırlanan 10.1.1974 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Memurları Yabancı Dillet Eğitimi Merkezi Yönetmeliğinde belirtilen usul ve esaslara göre yabancı dil kursu gördüğü ihtilafsız olduğundan bu hususları düzenleyen kurum iç yönetmeliğinin henüz çıkarılmamış olmasının sözü edilen yasa hükümleri karşısında geçersiz kaldığı gerekçesi de eklenmek suretiyle Mahkeme kararı onanmıştır.

Davalı idare, 657 sayılı Kanunun 217 inci maddesi uyarınca yayımlanan Devlet Memurları Eğitim Genel Planında öngörülen esaslar çerçevesinde hazırlayacakları hizmet içi eğitim yönetmeliklerinin uygulanmaya konulması gerektiğini, Bakanlıklarının bu esaslara uygun yönetmelik düzenleyerek Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezindeki eğitimin hizmet içi eğitim olduğunu belirtmediğini bu nedenle kurs gündeliği verilemeyeceğini ileri sürmekte ve Dairemiz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararın düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup, düzeltmeyi gerektiren bir sebep bulunmadığından,düzeltme isteminin reddine ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 55 inci maddesi yoluyla Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2790 sayılı Kanunla değişik 2 inci maddesi gereğince 1000 lira cezanın düzeltme isteyenden alınmasına, yargılama giderinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 28.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1986/1023
Karar No : 1988/2122

Özeti: Naklen atanan memurların yolluklarının atama emri ile birlikte ödenmesinin zorunlu olduğu, bu zorunluğa uyulmadan yapılan atama tebligatının usulüne uygun kabul edilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : .....
Karşı Taraflar : 1- Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı
2- ..... Valiliği

İsteğin Özeti : ..... İdari Mahkemesinin 27.3.1986 günlü, E:1985/120, K:1986/142 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığının Savunmasının Özeti: Temyizen incelenmesi istenilen tararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Adıyaman Valiliği Savunmasının Özeti : Davacının, 687 sayılı kanunun 62 inci maddesinde belirtilen süre içinde yeni görevine başlamadığı, bu nedenle tesis edilen işlem hukuka uygun olduğundan temyiz isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yarıgılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci 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 5. Dariesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... - .... ortaokul öğretmenliğinden .... Lisesi öğretmenliğine naklen atanan davacının, 657 sayılı kanunun 62 inci maddesinde belirlenen süre içinde yeni görevine başlamadığı gerekçesiyle görevden çekilmiş sayıldığını bildiren 10.1.1985 günlü ..... Lisesi Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 27.3.1986 günlü, E:1985/120, K:1986/142 sayılı kararıyla, dava konusu görevden çekilmiş sayılma işleminin 10.5.1985 günlü, 82773 Sayılı Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı onayı ile tesis edildiği anlaşılarak davanın bu işleme hasren incelendiği, davacının atama emrini tebellüg ettiği 23.11.1984 gününü izleyen tarihten itibaren 15 gün ve 10 günlük ek süre içinde yeni görevine başlamayıp, bu süreler geçirilerek 21.12.1984 tarihinde göreve başlamak istemesi nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka yakırılık bulunmadığı, atama emirinin tebliğ edildiği tarihte davacıya yolluk verilmemesinin adı geçenin yeni görev yerine yasada belirlenen süre içinde hareket ederek göreve başlamasına engel teşkil etmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, yolluk ödenmeden yeni görev yerine gitme yükümlülüğünün doğmayacağını, 18.12.1984 tarihinde banka havalesi ile yolluğunu almasından sonra süresi içinde görev yerine gittiğini öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 inci maddesinde, başka yerdeki görevlere atananların, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları, yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara atama emirleri tebliğ edilince yolluklarının ödeme emri aranmaksızın saymanlıklarca derhal ödeneceği öngörülmektedir.

Davacıya naklen atanmasına ilişkin onayın 23.11.1984 tarihinde yolluğu ödenmeksizin tebliğ edildiği, yolluğunun 18.12.1984 tarihinde banka eliyle kendisine ödendiği ve 21.12.1984 tarihinde yeni görev yerine başlama isteğinde bulunduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen yasa hükmünde açıkca ifade edildiği gibi, memurların yolluklarının atama emri ile birlikte ödenmesi zorunlu olup, bu zorunluluğa uyulmadan yapılan atama tebligatının usulüne uygun kabulü mümkün değildir.

Buna göre, olayda nakil emrinin davacıya, yolluğunun ödendiği 18.12.1984 günü tebliğ edilmiş olduğunun kabulü zorunlu olup 15 günlük yasal mehil süresinin de bu günden başlayacağında kuşkuya yer yoktur. Davacı ise, bu süre içinde olmak üzere, 21.12.1984 tarihinde yeni görevine başlamak için okul müdürlüğüne baş vurduğuna göre, 657 sayılı kanunun 63. maddesinin 2. fıkrası uyarınca görevinden çekilmiş sayılmasının haklı ve yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 27.3.1986 günlü, E:1985/120, K:1986/142 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğun ve dosya içindeki bilgi ve belgeler esas hakkında karar verilmesi için yeterli olduğundan aynı maddenin 2 inci fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline 3250 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen (12300) lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 22.9.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2393
Karar No : 1988/2303

Özeti: Davalı kurumda avukat olarak çalışan davacının (sicilleri olumlu ve çalışmaları başarılı olduğuna ve kurumun mali olanakları da yeterli bulunduğuna göre) ilgiliye 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince ödenecek özel hizmet tazminatının %15'den aşağı olamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekilleri : Av. ..... Av. ..... Av. ..... Av. ..... Av. .....

İsteğin Özeti : Dava, 1986 yılı özel hizmet tazminatının %15 yerine %5 oranında tespitine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 3.6.1987 günlü, E:1986/259, K:1987/212 sayılı kararıyla; 27.12.1985 günlü, 18971 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85/10132 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli II sayılı cetvelde kurumların avukatlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarında bulunanlara %15 oranında özel hizmet tazminatı ödeneceği, 4/B maddesinde kurumların mali imkânları, hizmetin gerekleri ve personelin görevin yerine getirilmesindeki başarı derecesi gözönünde bulundurularak cetvelde gösterilenlerin altında bir miktar veya oran tespit etmeye yetkili olduklarının hükme bağlandığı, olayda da davacının gizli sicilleri ile davalı kurumun bütçe cetvelinin incelenmesinden adı geçenin başarı durumunun olumlu ve kurumun fiili personel giderlerinin bütçede öngörülen miktarın altında olması nedeniyle bütçe olanaklarının yeterli olduğu anlaşıldığından davacıya ödenecek olan özel hizmet tazminatının kararnamede öngörülen %15 oranının altında bir miktara indirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının mesaiye düzenli gelmediğini, kurum avukatı olmasına karşın kaçak su bağlama işinden dolayı kurum aleyhine bir davada ara kararı gereğini yerine getirmediğinden belediyece tahsilatın yapılamadığını, bu nedenle özel hizmet tazminatı

oranının düşük tespit edildiğini öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kurum avukatlarının kurumun adliye ve icra dairelerindeki işlerini düzenli biçimde izlemeleri asıl olduğundan, bu işleri yapanların kurumdaki mesai ile bağlı tutulamayacakları, kaldıki kaçak su bağlama işinden dolayı kurum tarafından kesilen cezaya ilişkin ihbarnemeler Kanunda gösterilen usule göre düzenlenmediğinden cezaya ilişkin olarak açılan davanın kaybında da kendisinin davalı kurumu mahkemede gereği gibi savunmaması ya da ara kararına cevap vermemesi gibi bir kusuru bulunmadığı öne sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tekkik Hâkimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünülüd:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. ..... İdare Mahkemesince verilen 3.6.1987 günlü, E:1986/259, K:19876/212 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından,temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 27.10.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/199
Karar No : 1988/2806

Özeti: 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda araştırma görevlileri için belirlenen görev süresinin idarenin takdir yetkisinden bahisle sınırsız zaman dilemlerine bölünerek kullanılamayacağı, bu sürenin saptanmasında bir eğitim ve öğretim döneminin dikkate alınmasının hizmetin ve kamu yarırının bir gereği olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Karadeniz Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av.....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av.....

İsteğin Özeti : Dava, ... Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalışan davacının görev süresinin Fakülte Yönetim Kurulunca bir yıl süreyle uzatılması önerildiği halde Rektörlükçe bu sürenin 6 ay olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptalin istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 26.11.1986 günlü, E:1986/462, K:1986/739 sayılı kararıyla, 2574 sayılı Yasanın 2880 sayılı Yasa ile değişik 33/a maddesinin araştırma görevlilerinin her defasında en çok iki yıl süre ile atanabileceklerine ilişkin hükmünün, görev süresi ile ilgili bir altsınır belirlememek suretiyle, hizmet sürelerinin hizmetin gereklerine göre saptanmasına olanak verdiği, böylece ilgili öğretim kurumlarının eğitim-öğretim programları, araştırma görevlileri ihtiyaçlarını değerlendirerek kamu hizmetlerinin aksamadan, en rasyonel biçimde yürütülmesini sağlayacağı, ancak bu sürenin saptanmasında hizmetin gereği ve kamu yararının öncelikle değerlendirileceğinin doğal olduğu, dava dosyasının incelenmesinden Fakülte Yönetim Kurulunca davacının görev süresinin bir yıl uzatılmasına karar verildiği ancak Dekanlığın 6 ay süre ile yeniden atanması doğrultusundaki görüşü üzerine davalı Rektörlük tarafından 10.4.1986 gün ve 5036 sayılı işlemle davacının görevinin 6 ay süreyle uzatıldığının anlaşıldığı, dava idare herne kadar 2547 sayılı Kanunun ilgili maddeleri uyarınca Rektörün takdir yetkisinin bulunduğunu ve bu yetkinin kamu hizmetleri gereğince kullanıldığını ileri sürmekteyse de tanınan bu yetkinin kullanılmasının keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlı olduğu idari işlemlerin yargısal denetiminde idarenin hizmet gereği ve kamu yararı açısından ciddi ve geçerli nedenlere dayanıp dayanmadığının araştırılması gerektiği idari işlemlerin belli bir sebebe dayalı olmasının idare hukukunun temel kuralı olduğu, araştırma görevlilerinin 2547 sayılı Yasada belirlenen ve kendilerinden beklenen

görevleri yerine getirebilmeleri ve bu hizmetin aksamadan verimli ve etkin biçimde yürütülebilmesinin makul ve belirli bir süreyi ve istikrarlı bir çalışmayı gerektirdiği, anılan Yasadan araştırma görevlilerinin görev sürelerinin idarenin takdir yetkisi ileri sürülerek sınırsız zaman dilimlerine bölünerek kullanılmasının mümkün olmadığı, bu sürenin saptanmasında bir eğitim ve öğretim döneminin dikkate alınmasının hizmetin gereği ve kamu yararı gereği olduğu, araştırma görevlisi olan davacının görev süresinin Fakülte Yönetim Kurulunca bir yıl süreyle uzatılması teklif edildiği halde usule ya da esasa ilişkin hiçbir neden gösterilmeden sadece istihbari nitelikteki bilgiler gerekçe gösterilerek işlemtesisinde yasalara uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Fakülte Yönetim Kurulunun, davacının görev süresinin bir yıl uzatılması görüşüne oyçokluğu ile vardığı ve tüm adaylar için rutin olarak işlem yaptığı, Dekanın ise davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması nedeniyle 6 ay süreyle görev süresinin uzatılmasını önerdiği, öte yandan doğrudan eğitim-öğretim görevi olmayan araştırma görevlisinin 6 ay süreyle göreve yeniden atanmasının, çoğu derslerin yarı yıl içinde tamamlanması nedeniyle makul bir süre olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Araştırma görevlisi olan davacının hizmet süresinin altı ay uzatılması hakkındaki işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının; öneriyi yapan fakülte yönetim kurulu üyelerince bilinmeyen güvenlik soruşturması sonucuna göre davacının altı ay süre ile görevlendirilmesinin uygun bulunduğu ve bu hususun idarenin takdirine ilişkin olduğu, sürenin saptanmasında hizmet gereklerinin dikkate alındığı, iddiasıyle davalı tarafça temyizen bozulması istenilmiş ise de; bu hususlarda yerel mahkemece gerekli inceleme yapılarak hukuka ve usul hükümlerine uygun karar verilmiş olduğundan, 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinde yazılı bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddiyle temyiz olunan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

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. ..... İdare Mahkemesince verilen 26.11.1986 günlü, E:1986/462, K:1986/739 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 30.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2845
Karar No : 1988/2749

Özeti : İdari işlemlerde şeklin, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli ögelerinden birisini oluşturduğu, bu nedenle davacının arıştırma görevliliğine atanması yolundaki başvurusunun 2547 sayılı Yasanın 33/a maddesinin 260 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik şekline aykırı olarak anabilim dalı başkanının görüşü alınmadan reddedilmesinde şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadı Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davalı): ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 12.4.1988 günlü, E: 1987/501, K:1988/209 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Aksoylu

Danıştay Sacısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürelen 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 araştırma görevliliğine atanmamasına ilişkin 24.8.1987 günlü ve 5739/6997 sayılı ..... Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

.... İdare Mahkemesinin 12.4.1988 günlü, E:1987/501, K:1988/209 sayılı kararıyla; 2547 sayılı kanunun 2880 sayılı kanunla değişik 33/a maddesinde belirtilen prosedüre uygun olarak yönetim kurulunun görüşünün alınması gerekirken, alınmadan tesis edilen işlemin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare, davacının atanmaması için somut pek çok neden varken, atanmama işlemindeki şekle ilişkin bir hususun iptal gerekçesi olarak alınmasının yüce Mahakemenin atama işlemini iptal için zorlandığı kanaatını oluşturduğunu, hukuka özde aykırı karar verildiğine öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli ögelerinden birisini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir.

Özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgililer yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar.

Bir idari işlemin tesisinde hangi şekle uyulacağının Anayasa, yasa, tüzük veya yönetmelikçe belirlenmiş olması durumunda, işlemin bu şekle uygun olarak tesis edilmesi idare yönünden zorunluk taşır. Şeklin bu önemi ve işlemin hukuki geçerliği üzerinde etkili bir öge olması nedeniyledir ki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 inci maddesi, idari işlemlerin, yasa veya diğer düzenleyici tasarruflarla öngörülen şekle uyulmadan tesis edilmeleri halini bu işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerden biri olarak saymış bulunmaktadır.

Belirtilen durum nedeniyle, davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürdüğü ve yukarıda özetlenen iddiası hukuki dayanaktan yoksun görülmüştür.

Başta da değinildiği gibi; İdare Mahkemesi temyizen incelenen kararında 2547 sayılı kanunun 2880 sayılı kanunla değişik 33/a maddesini dayanak alarak, yönetim kurulunun görüşü alınmadan işlem tesis edilmesini sözü geçen maddeye aykırı bulmuş ve işlemi şekil yönünden iptal etmiştir.

Davacının araştırma görevliliğine giriş sınavına katıldığı 27.2.1986 tarihinde 2547 sayılı kanunun 33 üncü maddesinin (a) bendinin 2880 sayılı kanunla değişik şekli yürürlükte ise de, sınav sonrası değerlendirmelerin yapılarak atamama işleminin ve gerekçesinin belirlendiği 22.6.1987 ve 24.8.1987 tarihlerinde 260 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiş ve bu KHK ile değişikliğe uğrayan 33 üncü maddenin (a) bendi "araştırma görevlileri, yüksek öğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılarıdır. Bunlar ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm başkanı, Dekan, Enstitü veya Konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine Rektörün onayı ile.... atanırlar." hükmünü içermiştir. Bakılan davada yargısal denetimi yapılan işlemin konusu, araştırma görevliliğine atanmama olduğuna göre, bu işlemin hukuka uygunluğunun incelenmesinin, tesisi sırasında yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yapılması gerektiğinde kuşku yoktur.

Bu duruma göre, 2547 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (a) bendinin 260 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik şekline aykırı olarak ilgili anabilim dalı başkanının

görüşü alınmadan tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı açık olup; anılan işlemin şekil yönünden iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, ... İdare Mahkemesinin 12.4.1988 günlü, E:1987/501, K:1988/209 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına, temyiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 3750 lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalı idareye iadesine, 22.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2366
Karar No : 1988/2664

Özeti : Mevzuatta tıp fakültesi mezunu olmayanların araştırma görevlisi kadrolarında biyokimya uzmanlığı eğitimi yapmalarını engelleyen bir hüküm yer almadığından İdare Mahkemesince, sadece tıp fakültesi mezunlarının biyokimya dalında araştırma görevlisi olabilecekleri gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): .....
Karşı Taraf : ..... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 24.12.1987 günlü, E:1987/626, K:1987/1053 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine

uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteninin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Kimya Mühendisi olan davacının ..... Teknik Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Biyokimya Anabilim dalında açık bulunan araştırma görevlisi kadrosuna atanamayacağına ilişkin işlemip iptali isteğiyle açılmıştır. ..... İdare Mahkemesinin 24.12.1987 günlü, E:1987/626, K:1987/1053 sayılı kararıyla; ..... Teknik Üniversitesi Fen Edrebiyat Fakültesi Kimya Mühendisliği bölümünü bitiren davacının aynı üniversite Sağlık Bilimleri Enstitüsünde açık olan Biyokimya Anabilim dalı araştırma görevlisi kadrosuna atanmak için girdiği sınavda başarılı olduğu ancak, üniversite yönetim kurulunun 8.6.1987 günlü toplantısında sınava giren adayların bilimsel müktesebatlarının uygun olmadığı ve davacının öğrenim hayatında hiç biyokimya dersi almadığı belirtilerek biyokimya dalında araştırma görevlisi kadrosuna atanmamasının önerildiği, rektörlükçe de bu öneriye uyulduğunun dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, Tababet Uzmanlık tüzüğüne göre Kimya Mühendisliği mezunlarının biyokimya ve klinik biyokimya dallarında uzman olabilmelerinin mümkün olduğu, bunun bu dalda araştırma görevlisi olabilme anlamını taşımadığı, kimya mühendisliği mezunu olan biyokimya uzmanlarının muayene ve tedavi yapamayacakları ancak sadece bu dalda çalışma yapmaya yetkili kılındıkları tıp fakültesi mezunlarının biyokimya dalında araştırma görevlisi olabilecekleri, bu nedenle açılan sınavı kazandığı halde davacının bu dalda araştırma görevlisi kadrosuna atanmamasında isabetsiz görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, araştırma görevlisi olarak atanmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmadığını, açılan sınavı kazandığını ve böylece bilimsel yeteneğinin bu göreve atanması için yeterli olduğunun belirlendiğini, öğrenimi süresince biyokimya dersi okumamasının da atanmasını engelleyemeyeceğini, kaldı ki başlangıçta yapılan ilanda böyle bir kayıt koyulmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33 üncü maddesinde, araştırma görevlilerinin yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları oldukları belirtilmiş, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca çıkartılan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün asistan olabilme koşullarını gösteren 6 ıncı maddesinin (B) fıkrasının 3 üncü bendinde, biyokimya ve klinik biyokimya uzmanlık eğitimi için Fen Fakültesi ya da dengi fakültelerink kimya, biyoloji bölümü, Kimya Yüksek Okulu, Eczacılık Fakültesi, Eczacılık Yüksek Okulu ya da Veteriner Fakültesi mezunu olma şartı yer almış bulunmaktadır.

Olayda, ... Teknik Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi mezunu olan davacının aynı üniversiteye bağlı Sağlık Bilimleri Enstitüsü Biyokimya Anabilim dalında açık bulu-

nan araştırma görevlisi kadrosuna atanmak için, yapılan ilan üzerine başvurduğu bu ilanda herhangi bir ön şart ileri sürülmediği, açılan sınavda 100 tam not üzerinden 85 puan alarak başarılı olmasına karşın, üniversite yönetim kurulunca bilimsel düzeyinin uygun olmadığı ve öğrenimi boyunca hiç biyokimya dersi almadığından bahisle atanmaması yolunda öneride bulunulduğu ve rektörlükçe de bu öneri doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının, yapılan sınavda başarılı olması nedeniyle, bilimsel düzeyinin yeterli olmadığından sözedilemeyeceği açıktır. Öte yandan öğrenimi sırasında biyokimya dersi almadığı savıyla ve başka bir sebep ileri sürülmeksizin atamasının yapılmamasına dair işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi mevzuatta tıp fakültesi mezunu olmayanların araştırma görevlisi kadrolarında biyokimya uzmanlığı eğitimi yapmalarını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır. Dolayısıyle, ... İdare Mahkemesince sadece tıp fakültesi mezunlarının biyokimya dalında araştırma görevlisi olabilecekleri gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteğinin kabulü ile, ... İdare Mahkemesinin 24.12.1987 günlü, E:1987/626, K:1987/1053 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası (b) bendi uyarınca bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda gösterilen 24.500 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kullanılmayan 3750 lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine, 16.11.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞİ OY

Davacı, Kimya Mühendisliği mezunu olup,Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümleri uyarınca biyokimya dalında uzmanlık eğitimi yapabileceğinden, bu dalda araştırma görevlisi olarak atanmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle ..... İdare Mahkemesinin 24.12.1987 günlü, E:1987/626, K:1987/1053 sayılı kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2013
Karar No : 1988/2957

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 23. maddesine göre fakülte dekanları ile enstitü veya yüksek okul müdürlerinin, yardımcı doçentliğe atanmak için yapılan başvuruları red veya kabul etmek yetkilerinin bulunmadığı bu konuda kesin karar vermek yetkisinin Rektörlüğe ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : ..... 2. İdare Mahkemesinin 17.2.1988 günlü, E:1987/389, K:1988/117 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2547 sayılı "Yüksek Öğretim Kanunu" nun 23 üncü maddesinin (a) bendinde "Bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalâa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır." hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere, yardımcı doçentliğe atmanın yapılmasında ilgili fakülte dekanlığının hiç bir yetkisi olmayıp ancak önerisini rektörlüğe bildirmekle yükümlüdür.

Dosyanın incelenmesinden; ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığının 13.3.1987 tarih ve 3846 sayılı yazısı ile Fakülte Yönetim Kurulunun 3.3.1987 tarih ve 55/794 sayılı

toplantısında alınan karar doğrultusunda yardımcı doçent kadrosuna atamasının yapılmayacağının davacıya tebliğ edildiği, davacının bu işlemin iptali talebi ile ..... Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine açtığı davada ..... Üniversitesi Rektörlüğünün vermiş olduğu, 18.5.1987 tarih ve İD-443 sayılı savunmada davacı hakkındaki işlemin rektörlük tarafından tesis edilmediğinin ve yapılan işlemin atamayı yapacak merci olan rektörlüğü görüş bildirmek olduğunun belirtildiği, mahkeme tarafından verilen 17.12.1987 tarih ve E:1987/389 sayılı ara kararının, 3. maddesinde Fakülte Yönetim Kurulunca alınan 3.3.1987 tarih ve 55/794 sayılı kararın Rektörlüğe intikal ettirilip ettirilmediğinin sorulmasına karşın rektörlüğün bu hususa cevap vermediği, mahkeme kararının, 2. sayfasının ikinci paragrafında yer alan ifadeye göre davanın Fakülte Yönetim Kurulu kararı aleyhine açılmış olduğunun mahkemece kabul edildiği, yine mahkeme kararının son paragrafında, 6.12.1986 tarihli Resmi Gazetede ilân edilen kadrolara yapılacak atama için 3.9.1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 260 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesi hükmü ile yürürlükten kalkan 2547 sayılı Kanunun 23. maddesinin (c) bendi hükmüne dayanıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yetki aşımı ile sakat bir işlem aleyhine açılan davanın esası hakkında yürürlükte olmayan kanun maddesi hükmüne dayanılarak verilen kararda yasal isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İç Hastalıkları Uzmanı olan davacının ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi İmmünoloji Bilim Dalında boş bulunan Yardımcı doçentlik kadrosuna atanmasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 2.İdare Mahkemesinin 17.2.1988 günlü, E:1987/389, K:1988/117 sayılı kararıyla, dava dosyasının incelenmesinden ..... Üniversitesinde boş bulunan Yardımcı Doçentlik kadrosu için ilân verilmesi üzerine davacının İmmünoloji Bilim dalındaki Yardımcı doçentlik kadrosu için başvurduğu, üç profesörden oluşan Kurulca hakkında olumlu rapor düzenlendiği ancak Fakülte Yönetim Kurulunun bu kadro için başvuran bütün adayların durumunu inceleyerek adayların İmmünoloji Bilim Dalında ihtisas yapmamış olmaları nedeniyle atanmalarının uygun olmadığına karar verildiği, davalı idarenin savunmasından da aynı bilim dalında İmmünoloji yan dalı ihtisası yapan aynı statüde doktorlar bulunduğundan İmmünoloji bilim dalında ihtisas yapmamış olan davacının bunların başına öğretim üyesi olarak atanmasının sakıncalı görüldüğünün belirtildiği, idarenin takdir yetkisini davacının yardımcı doçentlik kadrosuna atanmaması yönünde kullanmasında hukuka aykırılık görülmediği, öte yandan 2547 Sayılı Kanunun 23. maddesinin (C) fıkrası uyarınca aynı Üniversitede ihtisas sınavına girerek, uzman doktor olan davacının 3 yıl geçmeden yardımcı Doçentlik Kadrosuna başvurmaması gerektiği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacıya, 2547 Sayılı Kanunun 23. maddesinin (C) fıkrası hükmünün 3 Eylül 1986 tarihli, 260 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştiği halde, Mahkemenin işlem ta-

rihinde yürürlükte olmayan maddeyi esas aldığını, İmmünoloji bilim dalının İç Hastalıklarına bağlı bir bilim dalı olduğunu, Türkiye'de davalı Üniversiteye bağlı Tıp Fakültesi dışında İmmünoloji bilimdalında yan veya üst ihtisas veren bir kurumun mevcut olmadığını, bu nedenle yardımcı doçentliğe başvuranlar arasında hiçbir İmmünoloji bulunmadığı bilindiği ve İç Hastalıkları uzmanlarının başvurusu doğal kabul edildiği halde sonradan atanmasının sakıncalı görülmesinin hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23 üncü maddesinin (a) bendinde "bir Üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için Rektörlükce ilân edilir. Fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan, Rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler, biri o birimin yöneticisi biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tesbit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalâa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar, atama rektör tarafından yapılır." hükmü yer almıştır.

Açıkça vurgulandığı üzere, Rektörlükçe açık bulunduğu ilân edilen yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için yapılan başvurular konusunda Fakülte Dekanları ile Enstitü ve Yüksek Okul Müdürlüklerinin yetkisi, üç kişilik bir jüri oluşturması ve bunların adaylar hakkındaki yazılı mütalâalarının, daha sonra da kendi yönetim kurullarının görüşünü almak ve kendi önerilerini de ekleyerek Rektörlüğe sunmaktan ibaret olup; bu görüş ve önerileri değerlendirmek ve ilgililerin atanmasını yapıp yapmamak yetkisi Rektörlüğe ait bulunmaktadır. Bu nedenle, fakülte dekanları ile enstitü veya yüksek okul müdürlerinin yardımcı doçentliğe atanmak için yapılan başvuruları red veya kabul etmek yetkileri bulunmadığı gibi yasanın düzenlemesine göre Rektörlük, ilgililerin durumlarını değerlendirirken kendisine sunulan görüş ve önerilerle de bağlı değildir.

Belirtilen duruma göre, açık bulunduğu ilân edilen yardımcı doçentliğe atamasının yapılması için başvuran davacının bu istemi üzerine yasal prosedür tamamlanarak konunun Rektörlüğe iletilmesi gerekirken istemin A.Ü. Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunca reddedilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gözönünde tutularak bu yoldaki işlemin iptal edilmesi gerekirken Mahkemece davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden ..... 2.İdare Mahkemesince verilen 17.2.1988 günlü, E:1987/389, K:1988/117 sayılı kararın 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına ve aynı kanunun 2. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 25.000 lira yargılama gideri ile 8500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 8.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2585
Karar No : 1988/2406

Özeti : Üniversitede yardımcı doçent olarak görev yapmakta iken süresi sona eren ve aynı kadroya yeniden atanan davacıya yapılacak ödemelerin kadro derecesi üzerinden değil kazanılmış hak aylık derecesi üzerinden yapılması gerektiği, aksi yoldaki işlemde 2914 sayılı Yasanın geçici 4. maddesine uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): .....Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : Dava, ... Üniversitesi Fen Fakültesi Genel Biyoloji Anabilim Dalında Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacının, 23.10.1986 tarihinde yardımcı doçentlik kadrosuna yeniden yapılan atamasında kazanılmış hak aylığı 1/4 derece olduğu halde, 3. derece yardımcı doçentlik kadrosundan aylık ödemesi yapılması ve emekli keseneğinin de 3/8 dereceden hesaplanması üzerine, durumun düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı mali haklarının ödenmesi isteğiyle açılmış olup, ... 1.İdare Mahkemesinin 9.3.1988 günlü, E:1987/93, K:1988/301 sayılı kararıyla; 23.10.1984 tarihinde yardımcı doçentliğe atanması nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre kazanılmış hak aylık derecesi üzerinde aylık almaya devam eden davacının 2547 sayılı yasanın değişik 23. maddesine göre Yardımcı Doçentliğe belirli bir dönem için atandığı ve her atama dönemi sonunda kadrosuyla ilişiğinin kendiliğinden sona erdiği, aynı kadroya yapılan yeni ataması sırasında 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre alınan ve 3. ilâ 5. derece arasında belirlenen yardımcı doçent kadrolarından birine atanması nedeniyle kazanılmış hak aylık derecesinin düşürülerek buna göre ödemede bulunulduğu, 2914 sayılı Yasanın geçici 4. maddesi hükmü uyarınca yapılan intibak sonucu ulaşılan derece ve kademe ilgililer yönünden kazanılmış hak sayılacağından bunların kazanılmış hak aylık derecelerinin daha aşağı derecelere indirilmesinin hukuken mümkün olmadığı, davacıya kazanılmış hak aylık derecesinin altında aylık ödenmesine gelince, 2914 sayılı Yasanın geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında, "intibak sonucu kazanılmış hak aylık dereceleri kadro derecelerinin üzerinde olanlara kazanılmış hak aylıkları esas alınarak ödemede bulunulur" hükmünün yer aldığı, bu hükmün ilgililerin kazanılmış hak aylık dereceleri ile kadro derecelerinin eşitlenmesine kadar uygulanması gerekeceği açık olduğundan, kazanılmış hak aylık derecesi kadro derecesi üzerinde olduğu anlaşılan davacıya kazanılmış hak aylık derecesi üzerinden ödemede bulu-

nulması gerekirken kadro derecesi üzerinden ödemede bulunulmasında yukarıda yer alan hükme uyarlık bulunmadığı, öte yandan; 2547 sayılı Yasanın 36. maddesine göre bir yükseköğretim kurumu kadrosunda devamlı statüde çalıştırılmak üzere atanan davacının atama döneminin sona ermesi üzerine yardımcı doçentlik kadrosu ile ilgilendirilmesini yeni yapılmış bir atama işlemi olarak kabul etmek mümkün olmadığından, kazanılmış hak aylık derecelerinden daha aşağı dereceye atanan memurlara verilecek aylıkta dikkate alınacak ilkeleri belirleyen 657 sayılı yasanın değişik 161. maddesi hükmünün davacıya uygulanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davacının kazanılmış hak aylık derecesinin indirilmesine ve görev aylığının kendisine buna göre ödemede bulunulmasına ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; dravacının ..... Üniversitesi Fen Fakültesinde görev yapmakta iken 23.10.1986 tarihinde 2547 sayılı Yasanın 23/a maddesine göre görev süresinin kendiliğinden sona erdiğini, ikinci atamanın ilk atama ile bağlantısı olmayan yeni bir işlem olduğunu, ikinci atamada 2547 sayılı Yasa uygulanarak 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile üniversiteye tahsis edilen Yardımcı Doçent Kadrolarından birine atandığını, sözkonusu kararnamede Yardımcı Doçent kadrosunun 3,4 ve 5. dereceler olarak belirtildiğini, 2914 sayılı Yasanın geçici 4. maddesini sürekli olarak uygulama olanağı bulunmadığını, davacının yeniden yapılan ataması ilk atamanın devamı niteliğinde olmadığından kazanılmış hak aylık derecesinden de sözedilemiyeceğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hâkimi : O.Cem Erbük

Danıştay savcısı : Hikmek Yaşar

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 1 inci İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

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. ..... 1. İdare Mahkemesince verilen 9.3.1988 günlü, E:1987/93, K:1988/301 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 3750 lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalı idareye iadesine 10.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2417
Karar No : 1988/1286

Özeti : 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının değişik 2. maddesinde yer alan ".... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar..." ibaresini sıkıyönetim süresiyle sınırlı bir hüküm olarak değerlendirmenin demokratik hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu dolayısıyle sözü geçen madde uyarınca işlerine son verilen kamu görevlilerinin sıkıyönetimin kalkmasından sonra görevlerine döndürülmeleri gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :
1- (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
2- (Davalı) : ..... Üniversitesi Rektörlüaü
Vekili : Av. ....., Av. .....

İsteğin Özeti : .....2. İdare Mahkemesinin 17.2.1988 günlü, E:1987/389, K:1988/117 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti :
Temyizi istenen kararın sonuç itibariyle usul ve kanuna uygun olmasına karşılık gerekçe yönünden 1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2766 sayılı yasa ile değişik son fıkrası hükmüne aykırı olduğu bu nedenle davacının temyiz isteminin reddiyle kararın gerekçe yönünden bozulması gerektiği yolundadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Kavlak

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken 1402 sayılı kanun uyarınca görevine son verilen davacının .....'de sıkıyönetimin kalkması üzerine göreve başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddi yolunda ..... 2.İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1402 sayılı Kanunun 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

işlerine son verilmesi hakkınrdaki istemlerinin ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirileceği aynı maddenin 2766 sayılı Kanunla değişik şeklinde de bu şekilde işlerine son verilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacakları hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere maddede Sıkıyönetim Komutanlarının istekleri üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin sıkıyönetimin sona ermesini müteakip yeniden göreve başlatılacakları yolunda herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Ancak aynı Kanuna 2766 sayılı Kanunla eklenen geçici maddede Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine göre Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumlarının Sıkıyönetim komutanlarınca yeniden incelenip kamu hizmetlerinde görevlendirilemiyecekleri tesbit edilen memurların bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları, bu şekilde görevlerine son verilen kamu personelinin göreve başlatılmaları Sıkıyönetim Komutanlarınca sakıncalılık kararının ortadan kaldırılması halinde mümkün olabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken yukarıda sözü edilen kanun hükmüne dayanılarak görevine son verilen davacı hakkında sakıncalılık kararının Sıkıyönetim Komutanlığınca ortadan kaldırılmadığı anlaşıldığından eski görevine başlatılması mümkün bulunmamaktadır.

Sıkıyönetimin sona ermesiyle göreve son verme işlemi kendiliğinden ortadan kalkmamakta ve dolayısıyla davacının yeniden atanabilme hakkı doğmamaktadır.

Netice itibarıyle doğru olan kararın yukarıda açıklanan gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi ..... İşletmecilik Yüksek Okulunda öğretim görevlisi iken ..... Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının istemi üzerine 3.8.1983 tarihinde görevine son verilen davacının daha sonra sıkıyönetimin kalkması üzerine 3.7.1986 tarihli dilekçe ile tekrar görevine iade edilmesi istemi ..... Üniversiteki Rektörlüğünün 1.9.1986 günlü, 0900/HUK-250-15462 sayılı işlemiyle, Üniversite Hukuk Müşavirliğinin 1402 sayılı Yasanın 2. maddesi gereğince Sıkıyönetim Komutanlıklarınca görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde çalışmalarının mümkün olmadığı yolundaki 25.7.1986 günlü, 0900-HUK-250-14941 sayılı mütalâasından bahisle reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan dava, ... 2. İdare Mahkemesinin 22.4.1987 günlü, E:1986/657, K:1987/260 sayılı kararıyla, Anayasa'nın sıkıyönetime ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden 2766 sayılı kanunun 1. ve 2. maddelerinde yer alan ".... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." ibaresini sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak yorumlamak gerektiği, aksi bir düşüncenin Anayasa ilkeleriyle bağdaşmayacağı, yasa koyucunun Anayasa'nın kabulünden sonra çıkardığı bir kanunla Anayasaya aykırı hükümler getirdiğinin düşünülemeyeceği bu nedenlerle idarenin,

davacının yaşam boyu kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacağı yolundaki savunmasının kabul edilemiyeceği, davacının sıkıyönetimin kalktığı tarihten itibaren kamu görevinde çalışabilme hakkının doğduğu ancak davacının, hakkındaki sakıncalılık kararının Sıkıyönetim Komutanlığınca kaldırılması üzerine göreve iade edilen kamu görevlilerinden farklı bir durumda olduğu, davacı hakkındaki göreve son verme işlemi geri alınmamış olduğundan davacının sıkıyönetimin kalkması üzerine göreve iadesinin değil yeniden atanmasının söz konusu olduğu, yeniden atamanın ise o anda içinde bulunan mevzuat ve koşullar çerçevesinde yapılacağının doğal bulunduğu, 2547 sayılı Yasanın 31. maddesinde öğretim görevlisi kadrolarına yapılacak atamanın usul ve esasları düzenlenmiş olup davacının ancak bu esaslara göre yeniden atanabilme hakkının doğduğu yoksa eski görevine iade edilmesinin söz konusu olamıyacağı ve davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, kararda sıkıyönetimin kalkması ile bir sıkıyönetim önlemi olan göreve son verme işleminin de kendiliğinden ortadan kalkacağı kabul edildiği halde daha sonra göreve dönmenin idarenin iradesine bırakılmasının hukuka uygun olmadığını, idareye başvurduğu tarihte sıkıyönetim kalkmış bulunduğuna göre göreve başlatılması gerekirken isteğinin 1402 sayılı Yasadan bahisle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuki isabet bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı idare ise, 1402 sayılı Yasanın 2766 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin son fıkrasında Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine görevine son verilen kamu personelinin "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacakları"nın açıkça hükme bağlandığını belirterek bu hüküm nedeniyle idare mahkemesi kararının gerekçe yönünden bozulmasını istemektedir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 19.9.1980 günlü, 2301 sayılı Yasının 1. maddesiyle eklenen fıkra ile Sıkıyönetim Komutanlarına, bölgelerinde çalışan kamu personelinin görevlerine son verilmesini veya başka yerlere ve görevlere atanmalarını kurumlarından isteme yetkisi tanınmıştır. Sözü geçen fıkranın, bu konuyu düzenleyen "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." şeklindeki hükmü 28.12.1982 tarihinde kabul edilen 2766 sayılı Yasanın 1.maddesiyle değiştirilmiş ve Sıkıyönetim Komutanlarına, fıkranın yukarıya alınan metninde yazılı yetkiler aynen tanındıktan sonra "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" biçiminde hüküm getirilmiştir. Böylece, 2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 30.12.1982 tarihinden önce 1402 sayılı Yasanın 2. maddesine 2301 sayılı Yasının 1. maddesiyle eklenen fıkra hükümlerine göre Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen kamu personeli ile aynı fıkranın 2766 sayılı yasa ile değişik hükmüne dayanılarak işlerine son verilen kamu personeli arasında ilk bakışta farklı bir düzenleme yapıldığı izlenimini verecek bir durum ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla, 1402 sayılı yasanın 2. maddesine 2301 sayılı yasayla eklenen fıkranın ilk şeklinde, Sıkıyönetim Komutanlarının istkemleri üzerine görevine son verilen

kamu personeli hakkında bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları yolunda bir yasaklama hükmüne yer verilmemişken, sözü geçen fıkranın 2766 sayılı yasanın 1.maddesiyle değişik şeklinde, sıkıyönetim bölgelerinde çalışan ve Sıkıyönetim Komutanlarınca genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı bulunmayan kamu personelinin gerektiğinde görevlerine son verilmesini isteme yetkisinin Sıkıyönetim Komutanlarına tanınmasıyla yetinilmeyerek bu durumda olanların "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları" yolunda bir yaptırım öngörülmüştür.

2766 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 30.12.1982 tarihinden önce, Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılıp çalıştırılamayacakları konusunda ortaya çıkan boşluk ve duraksama ile sözü geçen yasanın geçici maddesiyle düzenlenmiş olup bu maddede "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesine 19.9.1980 tarih ve 2301 sayılı kanunla eklenmiş bulunan fıkra hükümlerine göre, Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilenlerin durumları; Sıkıyönetim Komutanlıklarınca yeniden tetkik edilip, kamu hizmetlerinde görevlendirilemiyecekleri tesbit edilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar. Bunlar hakkında tabi oldukları; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu veya diğer sosyal güvenlik kurumları hakkındaki kanun hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Bakılan davanın çözümü yönünden önem taşıyan ve öncelikle üzerinde durulması gereken husus, 1402 sayılı Yasanın 2. maddesine 2301 sayılı yasa ile eklenen ve 2766 sayılı yasa ile değişikliğe uğrayan son fıkra hükümlerine göre Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen ve fıkrada bir daha kamu görevlerinde çalıştırılamayacaklarından sözedilen kamu görevlilerinin hukuki durumlarının saptanmasıdır. Bu konuya açıklık getirebilmek içni yürürlükteki yasalarla Anayasa hükümlerine değinmek ve sıkıyönetim rejiminin Anayasa ile belirlenen özellik ve niteliklerini ortaya koymak gerekli ve zorunlu görülmüştür.

İdare edilenleri idare edenlere karşı koruyucu nitelikte hükümler içeren Anayasa kişi hak ve özgürlüklerini tek tek saymakla yetinmeyerek bu hak ve özürlüklerin hangi hallerde, hangi nedenlerle ve ne yolla sınırlandırılabileceğini de belirtmek gereğini duymuştur. Anayasa koyucu, devletin bir "hukuk devleti" olduğunu ve Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını ayrıca vurgulamak suretiyle çıkarılacak yasalarla kişilerin temel hak ve özgürlüklerini Devlete karşı korumuştur.

1982 Anayasası kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında iki tür neden kabul etmiştir. Bunlardan birincisi, Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan "genel" nitelikteki sınırlama nedenleri; ikincisi ise, her hak ve özgürlüğün niteliğine göre Anayasa'nın ilgili maddelerinde (Örneğin: 23,26,27 ve 28. maddelerde olduğu gibi) ayrıca gösterilen "özel" nitelikteki sınırlama nedenleridir. Ancak, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklere getirilecek genel ve özel nitelikteki sınırlamaların da sınırını çizmiş bulunmaktadır. 13. maddedin ikinci fıkrası, bu konuda,

"Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." kuralını koymaktadır.

Anayasanın 13. maddesinde yer verilen "genel" ve öteki maddelerinde yer alan "özel" nitelikteki sınırlamanın, devletin ve toplumun var olabilmesini, devamlılığını ve kamu düzenini sağlamak için özgürlükleri sınırlamanın belli durumlarda kaçınılmaz bir zorunluk teşkil etmesinden kaynaklandığı açıktır. Demokratik bir rejimde düzen ile özgürlük arasındaki bağ son derece sıkıdır; bütün sistem doğrudan doğruya özgürlük temeli üzerine oturtulmuştur. Böyle bir rejimde, normal zamanlarda ana kural özgürlüğün esas, sınırlamanın ise istisna olmasıdır. Ancak özgürlükçü demokratik bir toplumda devletin varlığını ve geleceğini ciddi ve ağır biçimde tehdit eden ve tehlikeye atan kimi nedenlerin ortaya çıktığı ve devleti olağan yöntemlerle yönetmenin ve kamu düzenini sağlamanın olanaksız olduğu durumlarda, bu nedenleri ortadan kaldırmak, devleti ve toplumu esenliğe çıkarmak amacıyla kişi hak ve özgürlüklerine geçici bir süre "olağanüstü sınırlamalar" getirilebileceği çağdaş Anayasaların kabul ettiği ortak bir esas olmuştur. Nitekim Anayasa'nın 15. maddesi de bu konuyu düzenlemekte ve maddenin birinci fıkrasında "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." hükmüne yer verilmektedir.

Anayasanın 122. maddesi ise sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerini düzenlemekte ve "Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren, şiddet hareketlerinin yaygınlaşması" sebeplerinden birinin veya birkaçının ortaya çıkması durumunda Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluncea "süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyöneti" ilân edilebilmesine olanak tanımaktadır.

Maddeye göre sıkıyönetimin, savaş hali hariç, her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlı olup, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenecektir.

Görüldüğü üzere, sıkıyönetim ilânını gerektiren ve 122. maddede tek tek sayılan haller, devletin temel düzenini bozabilecek, memleketi büyük hayati tehlikelerle karşı karşıya bırakabilecek nitelikte olan ve millet hayatında büyük önem ve ağırlık taşıyan hallerdir. Bu tehlike ve tehdit hallerinin ortadan kaldırılması ise Devletin varlığını devam ettirebilmesi ve demokratik hukuk devleti niteliğini sürdürebilmesi için kaçınılmaz bir zorunluktur. Bu nedenledir ki Anayasa, idareye, özellik taşıyan bu tehlikeli halleri ortadan

kaldırabilmenin gerekli kıldığı "özel" yetkileri vermeyi prensip olarak kabul etmiş ve sıkıyönetimi bir kurum olarak kendi içinde bizzat düzenlemiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasanın 122. maddesi, değinilen içerikteki düzenlemesiyle sıkıyönetim veya savaş durumlarında olağan durumlardakine benzemeyen bir takım yasa kurallarının konulacağını, temel hak ve özgürlüklerin olağan durumlardakinden daha çok sınırlandırılacağını kabul etmekle birlikte özgürlüklere ve temel haklara getirilecek sınırlamaların savaş veya sıkıyönetimin doğurduğu zorunlukların gerekli kıldığı ölçüleri aşamayacağını da açıkça vurgulamıştır. Başka bir ifadeyle, sıkıyönetim olağanüstü ve istisnai bir hukuki rejim olmakla birlikte Anayasa ve huku içindir. Bu nedenle de sıkıyönetim kapsam ve süre olarak Anayasanın 122. maddesinde yer alan ve sıkıyönetim ilânını gerektiren nedenlere; bu yönetimin yetkileri, işlemleri ve alacağı önlemler de sıkıyönetimin süresiyle sınırlı olmak zorundadır.

Anayasanın 15. ve 122. maddelerinin açık metninden de anlaşılacağı üzere sıkıyönetim, dayanağını Anayasadan ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinden alan hukuksal bir kurum olup sıkıyönetim ilânını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu hallerin ortadan kalkması durumunda sona eren geçici bir rejimdir. Sıkıyönetim rejiminin bu niteliği sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulünü de zorunlu kılar. Başka bir ifadeyle, sıkıyönetim dönemine özgü yetkilerin ve bu yetkilere dayanılarak alınan önlemlerden bir bölümünün bu dönemin bitmesinden sonra da uygulama alanında kalmasının kanunla sağlanmasına Anayasanın 122. maddesi ve aşağıda ayrıca değinilecek olan 13/2. maddesi hükümleri elvermez. Dolayısıyla 1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." tümcesindeki "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." ibaresini bu espri içinde ve sıkıyönetim yöre ve süresiyle sınırlı bir hüküm olarak ele alıp değerlendirmek gerekir. Kaldı ki, Anayasa'nın 2766 sayılı Yasanın kabul edildiği ve yürürlüğe girdiği tarihler de böyle bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bilindiği gibi Anayasa 7.11.1982 tarihinde yapılan halkoylaması onucu kabul edilmiş ve 9.11.1982 tarihli Resmi Gazetede yayımlanması ile birlikte 177. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerle ilgili hükümleri bu tarihte yürürlüğe girmiş; buna karşılık 2766 sayılı yasa, Anayasa'dan sonra, Danışma Meclisi tarafından kabul edilerek 28.12.1982 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

Anayasa'nın 9.11.1982 tarihinde yürürlüğe giren 11. maddesi "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz." hükmünü taşımakta olup, yasa koyucunun Anayasa'dan hemen sonra kabul ettiği bir yasada -üstelik bu yasanın anayasanın ggeçici 15. maddesi kapsamına girdiğini ve bu nedenle Anayasa değişmedikçe Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceğini de bilerek- Anayasaya aykırı hükümlere yer verdiği ve böylece Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olarak kanun ile Anayasa arasında bilinçli bir çelişki yarattığı ve bu çelişkiye süreklilik ve aykırı hükümlere bu yolla uygulama olanağı sağladığı düşünülemiyeceğine göre 1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin son

fıkrasında yer alan "..... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." biraseninin ve yasanın gerekçesinde yer alan bu ibareye ilişkin ifadelerin Anayasa'nın yukarıda sözü edilen temel ilke ve kuralları gözönünde tutularak yorumlanması gerektiğinde kuşkuya ve duraksamaya yer yoktur. Böyle bir yorum ve değerlendirme ise söz konusu hükmün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiğini açıkca ortaya koymaktadır. Bu hükmün Anayasa ilkeleri gözardı edilerek yorumlanması ve böyle bir yorumla Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin sıkıyönetimin sona ermesinden sonra da hiçbir zaman kamu hizmetlerinde çalıştırılamıyacakları sonucuna varılması, Anayasanın 2.maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesiyle de bağdaştırılamaz.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında, örneğin 11.10.1963 günlü, E:1963/124, K:1963/243 sayılı kararında da vurgulandığı üzere Hukuk Devleti; insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve buna devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde yasa koyucu organ da dahil olmak üzere, Devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması. yasa koyucunun faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekir. Çünkü yasanın da üstünde yasa koyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa vardır.

Kamu hizmetlerinden ömür boyu yasaklanmasını gerektirecek, konusu suç oluşturan bir eylemi bulunduğu saptanmadan, vatandaşların Sıkıyönetim Komutanlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılan idari tasarruflarıyla yasaklı duruma düşürülmelerini hukuk devleti ilkesiyle ve adalet anlayışıyla uyumlu kabul etmeye olanak yoktur.

Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasının ise, uyuşmazlığı doğruna işlem yönünden, özel bir değer taşıdığını ayrıca vurgulamak gerekir. Söz konusu fıkra "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." şeklindeki hükmüyle - başta da değinildiği üzere- yasa koyucunun kişi hak ve özgürlüklerini sınırlama yetkisini sınırlamıştır. Maddeye ilişkin gerekçede de ifade edildiği gibi bu fıkrada "..... hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında daima gözetilmesi gereken ölçü, yani sınırlamaların sınırı" açıklanmıştır. Fıkra hükmüne göre hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar demokratik toplum düzenine aykırı olmayacak; uluslararası sözleşmelerde ve bildirilerde bu konuda bir ölçü olarak kabul edilen"demokratik rejim" anlayışı ile uzlaşabilir bir nitelik taşıyacaktır.

Maddede hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında öngörülen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik bulunduğu; binnetice ancak bu amaçları gerçekleştirmek için bu nedenlerin öngörüldüğü vurgulandığına göre, öngörülen amaçlar yahut nedenler öne sürülerek başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlandırılmayacak, getirilen sınırlamalar da öngörülen amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır.

Anayasanın 13. maddesinin yasa koyucu tarafından da benimsenmiş olan bu yorumu, daha sonra kabul edilen 2766 sayılı yasa ile getirilen "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." hükmünün anlamını ve zaman olarak kapsamını daha belirgin bir biçimde ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla Anayasanın 13. maddesinin ikinci

fıkrası hükmü, sıkıyönetim halinin gereklerinden kaynaklanan ve ancak sıkıyönetim süresince uygulanması gereken olağanüstü duruma özgü sınırlamaların, olağan duruma dönüldükten sonra da uygulanmasına yani bu sınırlamaların amacı aşacak bir niteliğe dönüştürülmesine izin vermediği gibi olağan döneme geçildikten sonra, temel hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasına, yani rejimin demokratiklik niteliğinin zedelenmesine de izin vermemektedir. Bu nedenlerle de, Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen "memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler" le ilgili olarak 1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan ".... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." ibaresini ve gerekçede bu ibareyle ilgili olarak yer alan ifadeleri bu durumda olanların ancak sıkıyönetim süresinde bir daha kamu hizmetlerine dönemeyecekleri şeklinde anlamak ve yorumlamak Anayasa koyucunun irade ve buyruğunun bir gereği olmaktadır. Aksi bir yorum, yani "... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar." hükmünün kalıcı ve sürekli hukuki sonuç doğuracak biçimde yorumlanması Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" nı düzenleyen ilkeleriyle de çelişmektedir. Anayasa'nın konuya ilişkin 70. maddesi "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmü ile, kamu hizmetine girme hakkı yönünden, vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapmamış, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmayı bu haktan yararlanabilmek için yeterli saymıştır. Görevin gerektirdiği nitelikler öğrenim düzeyi, yaş, askerlik hizmeti veya hükümlülük durumu ile ilgili genel ve objektif veya özellik arzeden hizmet grupları için de o hizmetlerin gerektirdiği özel nitelikler olabilir. Söz konusu yasaklayıcı hükmün, sıkıyönetim kalktıktan sonra da uygulanabileceğini kabul etmek, sıkıyönetim komutanının isteği üzerine görevden alınmış olmayı, kamu hizmetine girmeyi önleyen bir nitelik haline dönüştürmekte ve böylece nedenleri açıklanmayan ve yargı denetimi dışında bırakılan bir tasarrufla, haklarında olumsuz herhangi bir yargı kararı bulunmayan kimi vatandaşlar, kamu görevinin gerektirdiği niteliklerden tamamen aykırı bir sebebe dayalı olarak ömür boyu kamu hizmeti dışında bırakılmaktadırlar. Bu durumun, Anayasa'nın 70. maddesinin kamu hizmetine girmek içni kabul ettiği ölçütle bağdaşmadığı açıktır.

2766 sayılı Yasadan sonra yürürlüğe giren, seçimlerle ilgili yasalarda yer alan hükümler de, yasa koyucunun sıkıyönetim yasasındaki söz konusu hükmü sıkıyönetim süresi ile sınırlı bir düzenleme olarak değerlendirdiğini açıkca ortaya koymaktadır. Gerek 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda, gerek 2972 sayılı mahalli idareler organlarının seçimi ile ilgili kanunda "seçilme yeterliği" ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevinden alınan kamu görevlilerinin seçilemiyecekleri yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nitekim belediye başkanlığına seçilen bir kimsenin, daha önce sıkıyönetim yasası uyarınca görevine son verilmiş olduğundan seçilme yeterliği bulunmadığı ileri sürülerek yapılan bir itiraz, Yüksek Seçim Kurulu'nca 8.7.1984 günlü, 2084 sayılı kararla ve "2972 sayılı Yasanın 9. maddesinin gönderme yaptığı 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasası'nın 11. maddesi kimlerin seçilme yeterliğinin bulunmadığını belirlemiştir. Bu maddede, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın değişik 2/son fıkrası gereğince işlem görmüş olanların belediye başkanlığına seçilemiyeceğine dair bir kısıtlama yoktur." gerekçesine dayanılarak oybir-

liği ile reddedilmiştir. (Yüksek seçim Kurulu kararları, 1984 yılı, Sh:209, Karar sıra No:124). Milletvekili Seçimlerinde de bu hukuki görüşün geçerlik kazandığı ve uygulandığı, Sıkıyönetim Komutanlarının istemi üzerine görevine son verilen kimi kişilerin milletvekili olarak yasama organı üyeliğine seçilmiş olmaları ile sabittir. 2766 sayılı yasadan sonra kabul edilen seçim yasalarının, her biri geniş anlamda birer kamu hizmeti niteliği taşıyan görevlere seçilmeye engel görmediği bir hukuki durumun, kamu görevlileri yönünden sürekli bir yasaklama hükmü niteliğinde değerlendirilmesi yorum kuralları ile bağdaşmadığı gibi hak, adalet ve eşitlik ilkelerine de aykırı düşmektedir.

Olayda, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi ..... İşletmecilik Yüksek Okulunda öğretim görevlisi iken ..... Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığının 29.7.1983 günlü, 7130-764-83/SYNT.GÜ (769) sayılı yazısıyla istemde bulunulması üzerine görevine son verilen davacının sıkıyönetimin kalkması üzerine görevine iade edilmesi için 3.7.1986 günü yaptığı başvurunun, ... Üniversitesi Hukuk Müşavirliğinin 1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2766 sayılı yasayla değişik son fıkrasını dayanak alan 25.7.1986 günlü, 0900-HUK-250-14941 sayılı görüşünden bahisle reddine ilişkin işlemde yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin değişik son fıkrasında yer alan ve dava konusu işleme dayanarak yapılan ibarenin yukarıda açıklanan anlam ve amacına göre, sıkıyönetim kalktıktan sonra kamu görevine dönmesine hukuki engel kalmayan davacının idare yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu İdare Mahkemesince de saptandığına ve bu saptamaya göre anılan işlemin sebep yönünden iptalinin gerekmesine karşın, Mahkemenin, davacının Üniversiteye dönme şeklinin nasıl olacağını incelemek suretiyle ve 2547 sayılı Yasanın 31. maddesinden bahisle davayı reddetmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle ..... 2. İdare Mahkemesinin 22.4.1987 günlük, E:1986/657, K:1987/260 sayılı kararının 25777 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince bozulmasına, uyuşmazlık sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan ve dosyadaki bilgi ve belgeler uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yeterli olduğnudan aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca dava konusu işlemin iptaline, bu sonuca göre davalı idarenin temyiz isteğinin reddine, 8.500 lira avukatlık ücretinin ve aşağıda dökümü gösterilen 14.200 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.4.1988 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X- 1402 sayılı Yasa'nın 2. maddesine 21.9.1980 tarihinde yürürlüğe giren 2301 sayılı Yasayla eklenen fıkrada, "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 2766 sayılı Kanunun 1. maddesiyle bu fıkra değiştirilerek, " .... 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" hükmü getirilmiştir.

1402 sayılı Kanunun 2. maddesine 2301 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, Sıkıyönetim Komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra tekrar kamu personeli olarak görevlendirilip görevlendirilemiyecekleri hususunda herhangi bir açıklık bulunmamasına karşılık daha sonra çıkarılan 2766 sayılı kanunla yapılan değişiklikle kamu personeli hakkında Sıkıyönetim Komutanlarınca görevlerine son verilmesi isteminde bulunulabilmesi genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından bunların çalışmalarında sakınca görülmesi ya da hizmetlerinin yararlı olmaması koşuluna bağlanmış ve bu hükme dayanılarak görevlerine son verilenlerin sıkıyönetimin sona ermesinden sonra tekrar kamu görevlisi veya kamu hizmeti gören işçi olarak görevlendirilmeleri yahut mahalli idarelerde çalıştırılmalarının göreve son verme sebebi ile bağdaşamayacağı dikkate alınarak bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamayacakları hükme bağlanmıştır.

XX- Diğer taraftan, 2766 sayılı Kanunun Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında bu konu, Anayasa'ya aykırılık hususu da dahil olmak üzere, geniş bir biçimde tartışılmış ve kanunun amacının, sakıncalılığı tesbit edilenlerin bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamaları olduğu açık bir şekilde gerek komisyon sözcüsü, gerek hükümet sözcüsü tarafından ifade edilmiştir. Üyeler tarafından verilen değişiklik önergeleri de reddedilerek tasarı bu şekilde yasallaşmıştır. Şu hale göre maddenin ifadesi açık olmakla beraber yoruma ihtiyaç duyulduğu takdirde de amacının dışında bir yoruma gitmek mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, Anayasamıza göre bir Kanunun Anayasa'ya aykırılığını karara bağlama yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiş bulunmaktadır. Bu haliyle herhangi bir yargı merciinin kendiliğinden herhangi bir yasanın Anayasaya aykırılığını karara bağlama yetkisi olmayıp, ancak Anayasaya aykırı gördüğü hükmü Anayasa Mahkemesine gönderme yetkisi vardır.

Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasında, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış olan kanunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemiyeceği kuralı getirilmiştir. Kuşkusuz bu da bir Anayasa kuralıdır. Şu halde herhangi bir kanundaki herhangi bir hükmün Anayasaya karşısında değerlendirilmesi yapılırken Anayasa'nın bazı hükümlerini dikkate alıp bazı hükümlerini görmezlikten gelmek mümkün değildir. Kaldı ki bir mahkemenin Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamındaki ve Anayasa Mahkemesine gönderemediği bir hükmünü Anayasaya aykırı olarak saptaması veya değerlendirmesi bizatihi Anayasa ile bağdaşamaz.

Olayda seçim Kanunları ile de bir kıyaslama yapmak mümkün değildir. Zira Seçim Kanunlarında seçilmeye engel hususlar açık olarak belirlenmiştir ve bu engeller arasında ihtilaf konusu olan durum söz konusu değildir.

Anayasamızın 138. maddesine göre hakimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlarına göre hüküm verme durumundadırlar.

Anayasa Mahkemesi de 22.5.1987 gün ve 1986/13 esas, 1987/13 karar sayılı kararında "Yasaların amacına uygun yorumlarla uygulanamsı asıldır" denmektedir. Ki bu esasen bilinen bir hukuk kuralıdır. Bir Kanunun veya bir kanun değişikliğinin ne amaçla yapıldığı açıkça gerekçesine belirtilmişse artık bunun aksine bir yorum söz konusu olmamak icabeder.

Yargıç bir kanun hükmünü kişisel olarak benimseyebilir, hatta eleştirebilir de. Ancak hükmü vermede bu kanuna uymak ve yorumunda da Anayasa'nın sınırladığı çerçeve içinde kalmak zorundadır.

2766 sayılı Yasanın açık hükmü ve aksine yoruma müsait olmayan gerekçesi ve Anayasa'nın geçici 15. maddesi muvacehesinde çoğunluk görüşüne katılmaya imkan olmadığından ..... 2.İdare Mahkemesinin yerinde olan 22.4.1987 tarih ve Eses 1986/657, Karar 1987/260 sayılı kararının onanması gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2468
Karar No : 1988/2937

Özeti : 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 20. maddesi ile yapılan yollama nedeniyle, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 67. maddesi hükmünün üniversite öğretim elemanlarına da uygulanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Av. .....

İsteğin Özeti : ..... 1. İdare Mahkemesinin 28.1.1988 günlü, E:1985/267, K:1988/45 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu ileri sürülen nedenlerin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 657 Sayılı "Devlet Memurları Kanunu" nun 1. maddesinin 3. fıkrasında "..... Üniversitelerin ..... öğretim üye ve yardımcıları ..... nın özel kanunların hükümlerine tabi olduğu yolunda hüküm getirilmiştir.

Diğer tarafdan 2914 sayılı "Yükseköğretim Personel Kanunu" nun 20. maddesinde "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ..... 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun hükümleri uygulanır" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere 2914 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması 2914 sayılı Kanunun 20. maddesi hükmü gereğidir.

Bu durumda; kadrosuzluk nedeni ile derece yükselmesi yapamayan öğretim elemanları hakkında 2914 sayılı Kanunda herhangi bir hüküm getirilmediğinden, bu durumda olan öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanunun 67. maddesi hükmünden yararlandırılmaları 2914 sayılı Kanun hükmü gereği olduğu cihetle mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürelen iddialar 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan hususlara uygun görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversite İlâhiyat Fakültesinde öğretim görevlisi olarak görev yapmakta olan davacının 1.1.1985 tarihinden geçerli olmak üzere emekli keseneğine esas aylığının 3.derecenin 4.kademesinden, 2.derecenin 1.kademesine, kazanılmaş hak aylığının 3.derecenin 4.kademesinden, 2.derecenin 1.kademesine, görev aylığının da 3.derecenin 8.kademesinden 2.derecenin 6.kademesine yükseltilmesi yolunda tesis edilen işlemin 657 sayılı Kanunun 243 Sayılı KHK ile değişik 67. maddesinin üniversite öğretim elemanlarına uygulanamayacağı nedeniyle iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 1. İdare Mahkemesinin 28.1.1988 günlü, E:1985/267, K:1988/45 Sayılı kararıyla 2914 Sayılı Yasanın ilgili hükümlerinde üniversite öğretim elemanlarının sadece görev aylıklarının gözönüne alındığı, bu görev aylıklarının ilgililerin kazanılmış hak aylığına bir etkisinin olmadığı konusunda aynı Yasa'nın 4. maddesinde açık hüküm bulunduğu,buna karşılık kazanılmış hak aylıkları konusunda özel bir düzenleme getirilmediği, 657 Sayılı Yasanın 243 Sayılı KHK ile değişik 67. maddesinde ise doğrudan doğruya memurların kazanılmış hak aylıklarına ilişkin düzenlenmeye yer verildiği, bir başka ifadeyle düzenlemenin 2914 sayılı Yasada yer almayan bir hususa ilişkin bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda 2914 Sayılı Yasanın 20. maddesinde yer alan bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı yolundaki hüküm gereğince davacının, 657 Sayılı Kanunun 243 Sayılı KHK ile değişik 67. maddesi hükmünden yararlandırılarak kazanılmış hak

aylığı yönünden bir üst dereceye yükseltilmesi gerektiği belirtilerek dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 657 Sayılı Kanunun 243 Sayılı KHK ile değişik 67. maddesinin aylıklarını bu Kanuna göre almakta olan Devlet Memurlarını ilgilendirdiğini, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi elemanlar ile bir ilgisi bulunmadığını, 2914 Sayılı Yasanın 3. ve 4.maddelerinde üniversite öğretim elemanlarının intibaklarının nasıl yapılacağının, kazanılmış hak aylıkları ile görev aylıklarının ne suretle tesbit edileceğinin açıklandığını, aynı Yasanın 7 ve 8. maddelerinde de derece ve kademe ilerlemelerinin düzenlendiğini, bu nedenle adı geçen Yasanın 20. maddesindeki yollama ile 657 Sayılı Yasanın sözü edilen 67. maddesi hükmünün davacıya uygulanamayacağını, ileri sürmekte ve kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda öğretim elemanlarının aylık ödenek ve sair özlük haklarının düzenlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiş, bunlar arasında öğretim elemanlarının derece yükselmesi, kademe ilerlemesi ve görev aylıklarına ilişkin hükümler de yer almıştır.

2914 Sayılı Kanunun 7. maddesinde; öğretim elemanlarının;

a) Yükselebilecekleri derecede aynı ünvanlı boş bir kadronun bulunması,

b) Derecesi içinde en az üç yıl bulunmuş ve bu derecenin üçüncü kademe aylığını bir yıl fiilen almış olmaları,

c) Bu süre içinde olumlu sicil almış bulunmaları, şartıyla bir üst dereceye yükseltilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

657 Sayılı Kanunun 243 Sayılı KHK.nin 10. maddesiyle değişik 67. maddesinde de; "Diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıkları, öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebilir." hükmü yer almıştır.

2914 Sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı 7. maddesinin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun, derece yükselmesi yapılabilmesini üst dereceden boş bir kadronun bulunması koşuluna bağlı tutan 68. maddesi hükmüne paralel bir düzenleme getirdiği açıkça belli olmaktadır.

657 Sayılı Kanunda diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmaması halinde derece yükselmesi yapılabilmesi, 12.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 243 sayılı KHK.nin 10.maddesiyle değişik 67. madde hükmü ile olanaklı hale getirilmiştir. Derece yükselmesi konusunda 657 Sayılı Kanuna benzer hükümler içermesine karşılık, 657 Sayılı Kanunda yapılan bu değişikliğin 2914 Sayılı Kanunun yayımından sonra yapılmış olması sebebiyle 2914 Sayılı Kanunda bu konuyla ilgili bir hükme ayrıca yer verilmemiştir.

Gerek bu durum gerek 2914 Sayılı Kanunun 20. maddesinin, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanu-

nu hükümlerinin uygulanacağı yolundaki hükmü karşısında 657 Sayılı Kanunun 243 Sayılı KHK. ile değişik 67. maddesi hükmünün Üniversite öğretim elemanlarına da uygulanmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 657 Sayılı Kanunun 243 Sayılı KHK. ile değişik 10. maddesi hükmünden yararlandırılamayacağı yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin ..... 1.İdare Mahkemesinin 28.1.1988 günlü, E:1985/265, K:1988/45 Sayılı kararının bu gerekçelerin de eklenmesi suretiyle onanmasına temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 8.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/2478
Karar No : 1988/2672

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 33. maddesi uyarınca bir başka kurumda geçici olarak görevlendirilen üniversite öğretim elemanlarının, bu süre zarfında döner sermayeye doğrudan ya da dolaylı bir katkıları bulunmadığından, üniversitenin döner sermaye gelirlerinden yararlanamıyacakları Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): .....
Diğer Taraf : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : .Av. ....., Av. .....

İsteğin Özeti : 2547 Sayılı Yasanın 38. maddesi uyarınca geçici olarak Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığında görevlendirilmiş olan davacıya bu sürede döner sermaye payı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 2. İdare Mahkemesinin 19.2.1986 günlü, E:1985/290, K:1986/85 sayılı kararıyla; 2547 Sayılı Kanunun 2880 Sayılı Kanunla değişik 38. maddesinde bazı kurumlarda geçici olarak görevlendirilen öğretim elemanlarının ilgili bulundukları Yüksek Öğretim Kurumlarındaki aylık ve diğer ödemeler ile öteki haklarının devam edeceği hükmünün yer aldığı, aynı yasanın döner sermaye gelirlerinden yararlanmak için kapsama dahil Yüksek Öğretim Kurumlarında görevli ve öğretim üyesi sıfatına sahip olma koşullarını taşıdığı anlaşılan davacıya 2547 Sayılı Kanunun 38. maddesinin 243 Sayılı K.H.K. ile değişik hükmünün yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihine kadar döner sermaye tazminatı ödenmesi gerekeceği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının 2547 Sayılı Yasanın 38. maddesi uyarınca Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığında geçici görevlendirilmiş olması nedeniyle, bu sürede doğrudan ya da dolaylı katkısı bulunmadığını öne sürerek kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemiştir.

Danıştay 5.Dairesinin 23.6.1987 günlü, E:1986/818, K:1987/1084 sayılı kararıyla; 2547 Sayılı Yasanın 58. maddesinde döner sermaye gelirlerinden yararlanmak için ilgili birim veya bölümün öğretim üyesi olmak ve döner sermaye gelirlerine katkıda bulunmak hükmünün yer aldığı, anılan yasanın 38. maddesi uyarınca geçici görevlendirilen davacının kadrosunun ilgili bulunduğu Yüksek Öğretim Kurumunda olması nedeniyle ilgili birimin öğretim üyesi koşulunu taşımaktaysa da aynı maddede öngörülen katkıda bulunmak koşulunu taşımadığından döner sermaye gelirlerinden yararlanması olanağının bulunmadığı, öte yandan 2547 Sayılı Yasının 38. maddesinin son fıkrasının döner sermaye gelirlerini kapsamadığı, nitekim sözü edilen maddenin 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 243 sayılı K.H.K. ile değişik 1.fıkrasında bu şekilde görevlendirilenlerin döner sermayeden yararlanamayacağı belirtilmek suretiyle maddeye açıklık getirildiği gerekçesiyle ..... 2. İdare Mahkemesinin 19.2.1986 günlü, E:1985/290, K:1986/85 sayılı kararı bozularak dava reddedilmiştir.

Davacı, 2547 Sayılı Yasanın 58. maddesinde döner sermaye gelirinin elde edilmesi için katkıda bulunmak koşulunun arandığını ancak gelirin dağıtımı için bu koşulun aranmadığını, aynı yasanın 38. maddesinin de bu şekilde yoruma olanak tanıdığını ön sürerek kararımızın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zeynep Yılmaz

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup, düzeltmeyi gerektiren bir sebep de bulunmadığından düzeltme isteminin reddine ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 55. maddesi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2790 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi gereğince 1000 lira cezanın düzeltme isteyenden alınmasına, 16.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3302
Karar No : 1988/3200

Özeti : 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 3. maddesinde yer alan doktor ve sağlık memurlarının meslekleri-ni serbestçe icra edebilecekleri yolundaki hükmünde emekli veya çalışan memur ayırımı yapılmadığından, davacının mesai saatleri dışında çalışmak koşuluyla sağlık kabini açma izni verilmesi yolundaki isteminin reddinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): .Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : Dava, davacıya sağlık kabini açma izni verilmemesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır. ..... 4.İdare Mahkemesi 25.5.1988 günlü, E:1986/111, K:1988/587 sayılı kararıyla; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 3.maddesinde, tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatından ihtisas sahibi olduğuna dair bu Kanunun tarifleri dairesinde gerekli belgeleri olmayan hiçbir kimsenin hiçbir cerrahi ameliye icra edemeyeceği, küçük cerrahi ameliyatları her tabibin yapabileceği, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca açılan ve yönetilen okullardan mezun olan sağlık memurları ve bu okullara denk eğitim yapan okullardan mezun olup diplomaları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından onaylananların, talimatnamelerinde yazılı olanlara münhasır kalmak suretiyle küçük ameliyeleri yapabileceklerinin belirtildiği, Devlet Memuru Statüsündeki Sağlık Personelinin serbest çalışabilmelerinin, 2386 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 4. maddesinde yeralan "birinci madde kapsamına giren personelden özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etmek hak ve yetkisine sahip olanlar istedikleri takdirde, birinci maddede öngörülen tazminat hakkında yararlanmamak şartı ile serbest olarak çalışabilirler." hükmüyle mümkün kılındığı, olayda, Sağlık Koleji mezunu olarak laboratuvar teknisyenliği görevinde çalışan davacının sağlık kabini açma izni verilmesi isteğinin davalı idarece 1219 sayılı yasanın 3. maddesine göre sadece emekli sağlık memurlarının "Sağlık Kabini" iznini kullanmak kaydıyla işyeri açabilecekleri halen çalışan sağlık memurlarının sağlık kabini açmalarının kanunen mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, ancak 1219 sayılı Yasanın 3. maddesindeki doktor ve sağlık memurlarının mesleklerini serbestçe icra edebileceklerine dair hükümde emekli veya çalışan

memur ayrımı yapılmadığı gibi 2368 sayılı yasayla da çalışan sağlık memurlarının tazminat almamak koşuluyla serbest çalışabilmeleri kuralının getirilmesi karşısında, davacının mesai saatleri dışında çalışmak koşuluyla sağlık kabini açmasına izin verilmesi yolundaki isteminin reddedilmesinde mevzuata uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 1219 sayılı Yasanın 3. maddesinde yeralan hüküm uyarınca sadece emekli sağlık memurlarının sağlık kabini iznini kullanmak kaydıyla işyeri açıp mesleklerini serbestçe icra edebileceklerini, halen görevde olanların ise sağlık kabini açmalarının yasal açıdan mümkün olmadığını ileri sürmekte ve anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Cenker Karaoğlu

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. ..... 4. İdare Mahkemesince verilen 25.5.1988 günlü, E:1986/111, K:1988/587 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 28.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/3291
Karar No : 1988/2865

Özeti : Hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmesinin haklı bir yönü bulunmadığı ve vekâlet görevini üstlendiği halde hiç bir hizmeti geçmeyen avukatın vekâlet ücretine hak kazanamayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): .....Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : ..... 1. İdare Mahkemesince verilen 16.6.1988 günlü, E:1986/180, K:1988/667 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürelen 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:

Araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken görevine son verilen ve bu yoldaki işlemin yargı organınca iptali üzerine görevine başlatılan davacı açıkta kaldığı sürelere ilişkin maddi zararlar karşılığı 2.674.526 lira maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ve uğradığı manevi zarar karşılığı 5.000.000 lira manevi tazminatın tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

..... 1.İdare Mahkemesinin 16.6.1988 günlü, E:1986/180, K:1988/667 sayılı kararıyla, 5.2.1984 tarihinde görevine son verilen davacının, Mahkemelerinin E:1985/

300 sayılı iptal kararı üzerine 13.1.1986 tarihinde görevine başlatıldığı açıkta kaldığı sürelere ait aylıkların ödenmesinin Anayasanın 125. maddesi gereği olduğu, davacının başka yerden ücret aldığı kanıtlanamadığından ve davalı idarece bildirilen miktara göre 2.037.917 lira maddi tazminat ile hukuka aykırı işlem nedeniyle uğranılan üzüntü karşılığı takdiren 1.000.000 lira manevi tazminatın yine %30 yasal faiziyle birlikte davacıyı ödenmesine, fazlaya ilişkin isteğin ise, reddine, 181.017 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının açıkta geçen süre içinde gelir elde ettiğini, hükmedilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğunu öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddelerine göre, idare, kendi eylem veya işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olup, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlem, hukuka aykırı bulunarak yargı organınca iptal edildiğine göre bu işlem nedeniyle uğranılan gerçek maddi zararların idarece karşılanması yukarıda bahsi edilen hükümlerin ve hukuk Devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmında usule ve hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kararın manevi tazminata ilişkin kısmına gelince; İdare hukuku ilkelerine göre, manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin işlem veya eylemi sonucunda ağır bir eylem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi gerekir. Araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken görevine son verilen davacının hukuka aykırı olduğu yargı kararı ile saptanan bu işlem nedeniyle mesleki itibarının zedelendiği, eylem ve üzüntü duyduğu ve bu şekilde uğranılan manevi zararın idarece tazminat ödenerek giderilmesi ya da hafifletilmesi gerektiği açık ise de, manevi tazminatın takdirinde manevi zararla tazminat arasında hakkaniyete uygun bir dengenin gözetilmesi ve ilgililerin sebepsiz zenginleşmesine yol açacak takdirlerden kaçınılması da zorunludur.

Olayda, görevine son verilmesi yolundaki işlem nedeniyle davacının duyduğu üzüntüye karşılık olarak idarenin manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulması, hukuka, Anayasaya ve 2577 Sayılı Yasaya uygun bulunmakta ise de, mahkemece, duyulan üzüntünün ağırlık derecesi ile hükmedilecek tazminat miktarı arasında adil ve hakkaniyete uygun bir oran bulunması gerektiği gözardı edilerek davacı lehine 1.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi, adı geçenin sebepsiz zenginleşmesine yol açacak nitelikte bulunduğundan idare mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, manevi tazminatın maddi zararla bir ilgisi ve dolayısiyle mal varlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamak gibi bir amacı bulunmadığından hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmesinin haklı bir yönünden de sözedilemez.

Son olarak davacı, dava dilekçesini kendisi imzalamış ancak dilekçesine ekli olarak bir avukata ait vekaletnameyi de Mahkemeye sunmuştur. Vekaletnamede adı geçen avukat tarafından davanın açılmasından karara bağlanmasına ve dosyanın Dairemize gönderilmesine kadar geçen süre içinde vekil tarafından yapılmış hiçbir etkinlik bulunmadığı halde davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmiştir. Oysa 1136 Sayılı Avukatlık

Kanunu'nun 163. maddesinde "Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık olan meblağı ifade eder." şeklinde tanımlanmış olup, vekâlet görevini üstlendiği halde hiç bir hizmeti geçmeyen avukatın vekâlet ücretine hak kazanması da olanaklı değildir. Dolayısiyle Mahkeme kararının bu noktaya ilişkin kısmında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenmesi istenilen 16.6.1988 günlü, E:1986/180, K:1988/667 sayılı ..... 1. İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının ise, 2577 Sayılı Kanunun 49. maddesinin 1/b bendi uyarınca bozulmasına ve aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca takdiren 100.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminatın isteği ile faiz isteğinin reddine, davacı vekili lehine Avukatlık ücretine hükmedilmesine yer olmadığına, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 27.745 lira ilam harcı peşin alındığından fazla yatırılan 2655 liranın isteği halinde davacıya iadesine, 27.745 lira ilam harcı ile dökümü aşağıda gösterilen (22.500) lira yargılama giderinden davanın haklılığı arasında hesaplanan (8135) lirasının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına, Mahkemece reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden davalı idare lehine avukatlık ücreti takdir edilmemesinde mevzuata uyarlık yok ise de, kararın bu noktaya ilişkin kısmı davalı tarafından temyiz edilmediğinden bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, kullanılmayan 3750 lira yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalı idareye iadesine, kararın davacı lehine vekâlet ücretine hükmolunmaması gerektiğine ilişkin kısmında oyçokluğu, diğer kısımlarda ise oybirliği ile 6.12.1988 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 1673. maddesinde "Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık olan meblağı ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır. Maddede sözü edilen "hizmet" dilekçelerin bizzat vekil tarafından imzalanması gereğini ifade etmeyip, Usulüne uygun olarak düzenlenmiş vekâletnamenin dosyaya ibrazı, verilen veya verilecek hizmeti ifade etmektedir. Nitekim, Avukatlık ücret tarifelerinde de davanın hangi aşamasında olursa olsun vekil tayin olunması halinde, vekâlet ücretinin tamamına hükmedileceği öngörülmektedir. Belirtilen nedenlerle, kararın davacı vekili lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiğine ilişkin kısmına karşıyız.

———— 0 ————

YARGILAMA USULU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2226
Karar No : 1988/2455

Özeti : Kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalarda bu işlemin dayanağı olan olumsuz sicilin de incelenmesinin gerekliliğine bakılarak ortada iki ayrı işlem olduğundan söz edilemiyeceği, bu durumda davanın konusunu olumsuz sicile dayalı kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin işlem oluşturduğundan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün de tek bir idare mahkemesinin yetki alanına girdiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : İmam hatip olan davacı, 1985 yılı Şubat ayı kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkimi Ayla Günenç'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (f) fıkrasında; birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

..... 5. İdare Mahkemesinin 18.4.1988 günlü, -E:1985/1423, K:1988/448 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, iptali istenilen işlem tek bir işlem gibi görünmekle beraber bu işlem, davacının sicilinin olumsuzluğu nedeniyle tesis edildiğinden, davanın konusunun, olumsuz sicilin iptali ve bunun sonucu olarak yapılan kademe terfiinin geri alınması olarak kabulünün zorunlu olduğu, ... 3. İdare Mahkemesinin E:1986/345 sayılı dosyasının incelenmesinden, davacının sicilinin ilçe müftüsü ve kaymakam tarafından doldurularak mahallinde kesinleştiğinin anlaşılması sebebiyle olumsuz sicile karşı açılan davada yetkili mahkemenin ..... İdare Mahkemesi, diğer bir işlem olan kademe terfinin iptali işlemin ise Diyanet İşleri Başkanlığınca tesis edilmiş olması sebebiyle yetkili mahkemenin ..... İdare Mahkemesi olduğu belirtilerek davanın görev

yönünden reddedildiği ve yukarda sözü edilen 24. maddenin (f) fıkrası uyarınca dava konusu uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili olduğu gerekçesiyle dava dosyasının Danıştay'a gönderildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dava, davacının 1985 yılı Şubat ayı kademe ilerlemesinin durdurulması işleminin iptali istemiyle açılmış olup, bu işlemin dayanağı olan olumsuz sicilin de aynı davada incelenmesinin gerekliliği dava konusu işlemin iki ayrı işlem olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Davanın konusunu, olumsuz sicile dayalı olarak kademe terfiinin geri alınmasına ilişkin işlem oluşturduğundan dava konusu uyuşmazlığın tek idare mahkemesinin yetki alanına girdiği açıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1. bendinin (a) fıkrasında görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştayın davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar vereceği hükme bağlandığından, davanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar vereceği hükme bağlandığından, davanın görev yönünden reddine ve aynı Kanunun 32. maddesinin 1. fıkrası gereğince dava dosyasının yetkili ve görevli ..... İdare Mahkemesine gönderilmesine, 15.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/463
Karar No : 1988/2820

Özeti : İdarece ileri sürülmeyen bir şebebe dayanılarak işlemin yargısal denetiminin yapılmasının ancak idarenin "bağlı yetki" içinde bulunduğu durumlarda sözkonusu olabileceği Hk.

Temyiz İsteğinde Bulunan (Davalı): .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 12.11.1986 günlü, E:1986/465, K:1986/754 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 Sayılı İdari Yargılam Usulü Kanununun 49. maddesince uymadığı bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayla Günenç

Danıştay Savcısı : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürelen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi Yapı İşleri Teknik Daire Başkanlığında teknisyen yardımcısı olarak görev yapan davacının, ... Meslek Yüksek Okuluna teknisyen yardımcısı olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... İdare Mahkemesinin 12.11.1986 günlü, E:1986/465, K:1986/754 sayılı kararıyla; dava konusu işlemde ve savunmada naklen atama işleminin yalnızca ..... Meslek Yüksek Okulunun yetişmiş personel ihtiyacını karşılama amacına yönelik olduğu belirtilmekte ise de; dava dosyasında mevcut belgelerden, naklen atama işleminden önceki devreyi kapsayan çalışmalarının başarısız olduğu ve 1985 yılında olumsuz sicil aldığı için davacının, başka sicil amiri yanında denenmesi için hizmet gereği bulunan bir personel durumunda olduğunun anlaşıldığı, gerek bu durum, gerek ..... Meslek Yüksek Okulunun Personel ihtiyacını karşılamak amacıyla tesis edilen işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, davalı idarenin savunmasında ihtiyaç nedenine dayandığı halde Mahkemenin savunmada ileri sürülmeyen sicil durumunu da gerekçe olarak aldığını, esasen naklen atandığı görev yerinde de personele ihtiyaç olmadığını, bahçıvan ve hademe olarak çalıştırıldığını, olumsuz sicil almasının bir başka il'e atanmasını gerektirmediğini, İl içinde bir başka sicil amiri yanında denenebileceğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi hükmü ile kamu görevlilerinin görev yerlerini değiştirme konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmıştır. Takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemlerde idarece ileri sürülmeyen sebebe dayanılarak dava konusu işlemin incelenmesi idarenin yerine geçme sonucunu doğuracağından idare hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz. İdarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayanılarak işlemin yargısal denetiminin yapılması ancak idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda sözkonusu olabilir ki; olayda böyle bir durum da bulunmamaktadır.

Bu nedenle davalı idarenin savunmasında öne sürülmediği halde Mahkemece davacının 1985 yılında olumsuz sicil aldığı dolayısıyla başka bir sicil amiri yanında denenmesinde hizmet gereği bulunduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesinde idare hukuku ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan davalı idare, dava konusu işlemin sebebi olarak davacının naklen atandığı görev yerinde hizmetine ihtiyaç bulunduğunu ileri sürmüş ve Mahkeme kararında da ih-

tiyacın varlığı sonucuna varıldığı belirtilmiş ise de; kararda, Mahkemeye bu sonucu götüren nedenlerin neler olduğu belirtilmediği gibi Mahkemece bu konuda herhangi bir araştırmanın da yapılmış olduğu ve eksik incelemeyle karar verildiği anlaşıldığından Mahkeme kararında bu yönden de hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca noksan incelemeye dayalı ..... İdare Mahkemesinin 12.11.1986 günlü, E:1986/465, K:1986/754 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 30.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/3267
Karar No : 1988/2502

Özeti : Nakline ilişkin işleme karşı açtığı dava devam ederken davacının, isteği dışında bir başka yere nakledilmiş olmasının ilk işlemle menfaat alakasını kesen bir hal olarak kabul edilemiyeceği, bu nedenle uyuşmazlığın esastan incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının ..... Hizmetiçi Eğitim ve Öğretmeni Yetiştirme Merkezi meslek dersleri öğretmenliği ile müdür yardımcılığı görevinden alınarak .... Lisesi Rehber öğretmenliğine nakline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ..... 3. İdare Mahkemesince verilen 13.5.1987 günlü, E:1985/407, K:1987/437 sayılı karar verilmesine yer olmadığı, yolundaki kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Yüksel

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürelen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uy-

mayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 3. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Hizmetiçi Eğitim ve Öğretmeni Yetiştirme Merkezi meslek desleri öğretmeni ve müdür yardımcısı olan davacının ..... Lisesi rehber öğretmenliğine nakline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 3. İdare Mahkemesinin 13.5.1987 günlü, E:1985/407, K:1987/437 sayılı kararıyla; davacının dava açıldıktan sonra .... Lisesi rehber öğretmenliğine nakledildiği, bu nedenle davanın sonucu ile menfaat alakasının kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı; nakil sebebiyle mali kayıpları olduğu gibi, statünün de değiştiğini, eski görevine veya eşit bir göreve verilmedikçe menfaat alakasının sona erdiğinden söz edilemeyeceğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının görev yerinden başka bir yere nakline ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava devam ederken kendi isteği olmaksızın ikinci bir yere nakledilmiş olması dava sonucu ile menfaat alakasını kesen bir hal olarak kabul edilemeyeceğinden işin esasının incelenerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğinde kuşkuya yer yoktur.

Bu nedenle davacının ikinci defa naklinin, kendi isteği üzerine yapılıp yapılmadığı araştırılarak ortaya çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden ..... 3.İdare Mahkemesinin 13.5.1987 günlü, E:1985/407, K:1987/437 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına ve aynı maddenin 3. fıkrası gereğince dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.11.1988 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- İdare Mahkemesi kararı usul ve kanuna uygun olduğundan onanması gerektiği görüşüyle aksine verilen karar karşıyım.

———— 0 ————

XX- İptal davalarında davacının, dava ile menfaat ilişkisinin, davanın açıldığı tarihde bulunması yeterli olup, sonradan ikinci bir nakil işleminin tesis edilmiş olması, bu nakil işlemi ister davacı isteği üzerine isterse idarece resen tesis edilmiş olsun, açılmış bulunan davadaki menfaat ilişkisini ortadan kaldırmaz.

Bu nedenle, idare mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesi gerekeceğinden, ikinci nakil işleminin isteğe binaen olup olmadığı araştırılarak ancak resen tesis edilmişse işin esası hakkında karar verilmesi yolundaki çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşımı.

——— O ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/2122
Karar No : 1988/2856

Özeti : İdare Mahkemelerinden verilen kararların temyizen incelenmesini isteme hak ve yetkisinin, kural olarak, kararda taraf olarak gösterilen özel kişi veya idari makamlara ait bulunduğu, bunlar dışında kalan kişi ve makamlarca yapılan temyiz başvurusunun incelenemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Valiliği
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : ..... İdare Mahkemesinin 25.2.1988 günlü, E:1986/572, K:1988/58 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenmesi istenilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde "Kurumlar görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleri ile memurları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünün uygulanması mutlak olmayıp bu madde hükmüne göre yapılacak nakil işleminin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden vergi dairesi görevlisi olan davacının vermek zorunda olduğu mal beyannamelerinin incelenmesinden geliri ile orantılı olmayan mal varlığına sahip olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, tesis edilen nakil işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk bulunduğundan bu nakil işlemini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle; temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereği davanın resen reddi gerektiği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Defterdarlığı Merkez Vergi Dairesi gelir şefi olan davacının ..... Defterdarlığı emrine atanmasına ilişkin 22.7.1986 günlü Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesi ve eklerinin davalı sıfatıyla Maliye ve Gümrük Bakanlığına tebliğ edildiği, Bakanlığın 30.12.1986 günlü ve 103324 sayılı iç yazışma niteliğindeki yazısı ile dava dilekçesi ve eklerinin bilgi ve gereği için ..... Valiliğine gönderildiği, ... Valiliğinin imzası ile verilen savunma dilekçesinde kendilerinin husumet mevkiinde olmaları gerektiğinin belirtildiği anlaşılmış olup, temyizen incelemeye konu edilen kararda davalı olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı gösterilmiş ve kararda ..... Valiliğin husumet itirazı yerinde görülmediği belirtilerek dava Maliye ve Gümrük Bakanlığının husumetiyle hükme bağlanmıştır. Bu duruma karşın ..... Valiliği, ... İdare Mahkemesinin sözü edilen 25.2.1988 günlü, E:1986/572, K:1988/58 sayılı kararının temyizen incelenmesini istemektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasında "İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliği tarihini izleyen altmış gün içnide temyiz yoluna başvurulabilir." denilmekte, aynı kanunun 48. maddesinde "temyiz dilekçelerinin 3. madde esaslarına göre düzenlenmesi gereklidir.Temyiz dilekçeleri Danıştay'a gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verilir ve bu mahkemece karşı tarafa tebliğ edilir." Hükmüne yer verilmektedir. Yine aynı kanunun 50.maddesinde, Danıştay kararının mahkeme tarafından yedi gün içinde taraflara tebliğ edileceği hükme bağlanmaktadır.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden de anlaşılacağı gibi, kural olarak idare mahkemelerinden verilen kararların temyizen incelenmesini isteme hak ve yetkisi, kararda taraf olarak gösterilen özel kişi veya idari makamlara tanınmıştır. İncelenen dosyada, dava konusu işlem doğrudan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilmiş olup, ... Valiliğince tesis edilen herhangibir işlem bulunmadığı gibi; davada da, hiçbir

şekilde husumet mevkiinde olmamış ve bu yoldaki talebi de Mahkemece yerinde görülmemiştir. Valiliğin, bu kere verdiği temyiz dilekçesinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı da temyiz eden olarak gösterilmiş ise de; dosyada Bakanlıkca düzenlenmiş ve yetkililerince imzalanmış bir temyiz dilekçesi bulunmadığına göre Bakanlığın temyiz isteğinde bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir. Şu halde daya, ... Valiliğinin husumete dahil edilme isteği Mahkemece yerinde görülmeyerek Maliye ve Gümrük Bakanlığının taraf kabul edilmesi suretiyle sonuçlanmış bulunmaktadır. Bu kez, ... Valiliğinin temyiz dilekçesinde ise, husumete dahil edilme isteğinin Mahkemece kabul edilmemesine, hiç değinilmeden başka bir deyişle, bu husus temyiz sebebi olarak ileri sürülmeksizin sanki husumete dahil edilmişcesine kararın esas bakımından bozulması gerektiği ileri sürülmektedir. Böylece, ... Valiliğinin husumet yönündeki isteği mahkemece kabul edilmeyerek reddedildiğine göre ..... Valiliği bu hususa ilişkin bir temyiz sebebi ileri sürmemek suretiyle mahkeme kararının buna yönelik kısmı temyiz konusu edilmemiş olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle ..... İdare Mahkemesince Maliye ve Gümrük Bakanlığının husumetiyle verilen 25.2.1988 günlü, E:1986/572, K:1988/58 sayılı karara karşı ..... Valiliğince yapılan temyiz isteğinin inceleme niteliği bulunmadığından reddine, yargılama giderlerinin istem sahibi üzerinde bırakılmasına 6.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1988/1561
Karar No : 1988/2849

Özeti : İdare Mahkemelerinden verilen kararların temyizen incelenmesini isteme hak ve yetkisi, kural olarak, kararda taraf olarak gösterilen kişi veya idari makamlara ait bulunmakla birlikte kimi durumlarda bu kurala istisna tanınabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İsteğin Özeti : ..... 2. İdare Mahkemesinin 6.1.1988 günlü, E:1987/204, K:1988/1 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : ..... Üniversitesi Rektörlüğünün davada husumet mevkiinde bulunmadığı, dava konusu işlemlerin Rektörlükçe tesis edilmediği, Rektörlük davada taraf olmadığı için onun tarafından yapılan temyiz başvurusunun incelenemiyeceği bu nedenlerle kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmesi suretiyle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Öğretim Üyesi olan davacıya, 1983-1984, 1984-1985, 1985-1986 öğretim yıllarında fazla ödenen ek ders ücretlerinin aylıklarından ve ek ders ücretlerinden kesilmesine ilişkin davalı idare işlemini, geri almanın idari dava açma süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... 2.İdare Mahkemesi kararının, kanuna aykırı olarak yapılan ödemelerin her zaman geri alınabileceği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Ek ders ücretine müstehak olabilmek bilfiil görev ifasıyla mümkündür. Görev yapılmadan ek ders ücreti ödenmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Kanunlara aykırı olarak yapılan ödemelerin ise her zaman geri alınabileceği bilinen temel hukuk kuralıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden ara sınavlar için ödenmesi kararlaştırılan ek ders ücretlerinin sınav yapılmayan haftalara da teşmil edilmek suretiyle devamlı olarak ödendiği anlaşıldığından ara sınavların yapılmadığı süreler için mevzuata aykırı olarak fazladan ödenmiş olan ek ders ücretlerinin, ilgililerin aylık ve ek ders ücretlerinden süre kaydı olmadan istirdat edilmesinde kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla idarelerin kanuna aykırı olarak ödedikleri ek ders ücretlerini her zaman geri alabilecekleri cihetle davanın reddi gerekirken olaya uygulanması söz konusu olmayan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararından bahisle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 10 seri no.lu, Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliği ile üniversite öğretim elemanlarına, ara sınavların yapılmadığı haftalarda ara sınav yapılmış gibi ek ders ücreti ödenmesinin mümkün bulunmadığının bildirilmesi üzerine davacıya 1983-1984, 1984-1985 ve 1985-1986 öğretim yıllarında ödenen ek ders ücretlerinin geri alınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle ve ..... Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığı hasım gösterilmek suretiyle açılmıştır.

Davanın görülmekte olduğu ..... .İdare Mahkemesinin 18.3.1987 günlü, kararıyla ..... Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Dekanlığının da hasım olarak saptandığı ve dava dilekçesi ile diğer evrakın adı geçen davalılara tebliğ edildiği buna karşılık savunma dilekçesinin ..... Üniversitesi Rektörlüğünce hazırlanarak Mahke-

meye sunulduğu ve Rektörlük vekillerince imzalanan bu dilekçede öncelikle husumet def'inde bulunularak, davanın yanlış hasım aleyhine açıldığı, Bütçe Dairesi Başkanlığı ile İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Başkanlığının taraf ehliyetlerinin bulunmadığı, 2547 sayılı yasa hükümleri uyarınca davanın tüzel kişiliği haiz Üniversite Rektörlüğüne karşı açılması gerektiği iddiasının öne sürüldüğü, dava dilekçesinde hasım olarak gösterilen Üniversite Bütçe Dairesi Başkanlığı ve Mahkemece hasım mevkiine alınan İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Dekanlığının ayrıca savunma vermedikleri Mahkemenin ise Rektörlükçe verilen savunmayı ..... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığınca verilmiş gibi kabul ederek karara özetini aldığı ve husumet def'ini yerinde görmeyerek uyuşmazlığın esasını incelemeye geçtiği ve 6.1.1988 günlü, E:1987/204, K:1988/1 sayılı kararla dava konusu işlemin iptalini hükme bağladığı dava dosyasındaki belgelerin ve anılan kararın incelenmesinden anlaşılmıştır.

..... Üniversitesi Rektörlüğü sözü geçen kararın öncelikle husumet yönünden bozulmasını istemekte ve bu konuda dava dilekçesine verdiği cevabındaki iddialarını yinelemektedir.

Maddi olayla ilgili olarak yukarıda yer alan açıklamalardanda anlaşılacağı üzere, uyuşmazlık Maliye ve Gümrük Bakanlığının yukarıda sözü edilen 10 seri no'lu tebliği üzerine Üniversite Bütçe Dairesi Başkanlığınca Üniversiteye bağlı tüm birimlere ve bu arada İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığına yazılan ve ek ders ücretlerinden kesindi yapılmasını öngören yazı doğrultusunda uygulamaya geçilmesi nedeniyle doğmuş olup,Bütçe Dairesi Başkanlığının bağımsız olarak karar alma ve uygulama yetkisinin bulunmadığında, söz konusu yazının Rektörlük adına hareketle gönderildiğinde ve yazı içeriğinde yer alan "... bu güne kadar ara sınavlar için belirlenen yüküm tüm öğretim yılına yayılarak fazla ödenen ek ders ücretlerinin ilgililer adına Bütçe Hizmetlerinden Doğma Eşhas Borcuna alınıp borç listelerinin Başkanlığımıza gönderilmesi ve tahakkuk edecek ilk aylıklarından veya ek ders ücretlerinden bu borçlarının kesilmesi...." yolundaki istemin bütçesinden fazla ödemede bulunulan Rektörlük adına yapıldığında kuşkuya yer yoktur. 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 13. maddesinin Rektörü üniversite tüzel kişiliğinin temsilcisi sayan (a) bendi ile Rektörü üniversite ve bağlı birimlerin "idari gözetim ve denetiminin yapılmasında..... takip ve kontrol edilmesinde ve sonuçlarının alınmasında birinci derecede yetkili ve sorumlu" sayan son fıkrası ve üniversitelerde ita amirinin rektör olduğunu vurgulayan 57. maddesi bu konuda herhangi bir duraksamaya yer bırakmamaktadır. Bütçe Dairesi Başkanlığının sözü geçen yazısı üzerine davacının bünyesinde görev yaptığı İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Dekanlığınca davacının ek ders ücretlerinden -geçmiş yıllarda yapılan fazla ödemelere mahsuben- kesinti yapılması yolunda tesis edilen işlemin bir uygulama işlemi olduğu ve ita amiri sıfatıyla üniversite bütçesi ile ilgili her tür harcamayı izleyip denetlemekle yükümlü kılınan Rektörlüğün talimatı üzerine ve onun adına tesis edildiği açıktır.

Belirtilen hukuki duruma göre, davanın işlemi tesis eden ve tüzel kişiliği olan makam yani ..... Üniversitesi Rektörlüğü hasım gösterilmek suretiyle açılması ya da yanlış hasım gösterilerek açılan davada İdare Mahkemesince 2577 Sayılı Yasanın 15. maddesinin (c) bendi uyarınca ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınarak gerçek hasmın

Rektörlük olduğu tesbit edildikten sonra dava dilekçesinin aynı bend uyarınca bu hasıma tebliğ edilmesi gerektiği halde,ek ders ücretlerinden kesinti yapılması yolundaki işlemin salt uygulayıcısı durumunda bulunması, Bütçe Dairesi Başkanlığı ile İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Dekanlığının hasım olarak tesbit ve kabulü suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır:

Her ne kadar iptal davalarının objektif karakteri dolayısıyla bu davalarda yargılanan "İdare" değil uyuşmazlık konusu "İdari işlem" ise de; yine de işlemin hangi makam tarafından hangi usullerle alındığını saptayabilmek, işlemi tesis eden gerçek makama işleminin hukuka uygunluğunu savunma olanağını tanımak ve verilecek yargı kararının doğrudan ilgili makamca uygulanmasını sağlamak gibi nedenlerden dolayı iptal davalarında da husumda husumetin doğru yöneltilmesi konusu önem taşımaktadır.

Başta da değinildiği üzere, İdare Mahkemesi, dava dilekçesine karşı ..... Üniversitesi Rektörlüğünce hazırlanıp gönderilen savunmayı İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Dekanlığınca verilmiş gibi kabul ederek özet halinde kararın baş kısmına almış ve adı geçen Dekanlık tarafından husumet def'inde bulunulmuşcasına bu noktayı karara bağlayarak ..... Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığı ve ..... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığının husumetiyle uyuşmazlığı esastan çözümlemiştir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 2.fıkrasında "İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen altmış gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." denilmekte, aynı Kanunun 48. maddesinde de "Temyiz dilekçesinin 3.madde esaslarına göre düzenlenmesi gereklidir. Temyiz dilekçeleri Danıştay'a gönderilmek üzere kararı veren mahkemeye verilir ve bu mahkemece karşı tarafa tebliğ edilir." hükmüne yer verilmektedir. Yine aynı Kanunun 50. maddesinde, Danıştay kararının mahkeme tarafından yedi gün içinde taraflara tebliğ edileceği hükme bağlanmaktadır.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden de anlaşılacağı gibi, idare mahkemelerinden verilen kararların temyizen incelenmesini isteme hak ve yetkisi, kural olarak, kararda taraf olarak gösterilen kişi veya idari makamlara tanınmıştır. Eldeki iş bu açıdan değerlendirildiğinde ..... 2.İdare Mahkemesince verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusunun başvuruyu yapan ..... Üniversitesi Rektörlüğünün kararda taraf (davalı) olarak yer almaması nedeniyle incelenme olanağının bulunmadığından söz edilebilir ise de; İdare Mahkemesinin hasım tesbiti ile ilgili değerlendirme ve kararları nedeniyle adı geçen Rektörlüğün "özel" bir konuma düşürülmüş olduğu da gözardı edilemez.

Yukarıda hukuki dayanakları da gösterilmek suretiyle ortaya konulduğu gibi uyuşmazlık konusu işlem, İdari yönden Maliye ve Gümrük Bakanlığına bağlı olmakla birlikte üniversite bütçesinden yapılan harcamaların mevzuata uygunluğunu izlemekle görevli Bütçe Dairesi Başkanlığınca ..... Üniversitesi Rektörlüğü adına tesis edildiğine ve Rektörlük tarafından Mahkemeye gönderilen savunmada husumet def'inde bulunulduğuna göre Mahkemenin hatalı değerlendirmesi sonucu "taraf" sıfatını kazanamayan Rektörlüğün kendi işleminin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenmesini istemekte doğrudan ilgisi ve hukuki yararının bulunduğu ve içine düşürüldüğü özel konumu nedeniyle olayda,

mahkeme kararlarının ancak kararda taraf olarak gösterilenlerle temyiz edilebileceği yolundaki genel kuraldan ayrılmanın zorunlu olduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle ..... Üniversitesi Rektörlüğünün temyiz isteminin kabulüyle ..... 2. İdare Mahkemesinin 6.1.1988 günlü, E:1987/204, K:1988/1 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49.maddesinin 1.maddesinin (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3.fıkrası uyarınca ve dava dilekçesi ve eklerinin gerçek hasıma tebliği suretiyle dosya tekemmül ettirildikten sonra uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 6.12.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ve devamı maddelerinin içeriğinden de anlaşılacağı üzere mahkeme kararları ancak kararda taraf olarak gösterilen kişilerce temyiz edilebilir. Taraf olmayan üçüncü kişilerin temyiz hakkı bulunmamaktadır.

Müdahillere dahi, ancak tarafla birlikte hareket etmek üzere kısıtlı olarak tanınmış bulunan temyiz hakkının üçüncü kişilere kararın yalnız husumete ilişkin kısmına olsa dahi tanınması mümkün değildir.

Temyize konu edilen ..... 2.İdare Mahkemesi kararında taraf olarak görünmeyen ..... Üniversitesi Rektörlüğünün temyiz isteminin bu nedenle incelenmeksizin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1987/722
Karar No : 1988/2411

Özeti : Karara esas alınan bir ilâm hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla ortadan kalkması nedenine dayalı yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 447. maddesi gereğince bu durumdan haberdar olunduğu tarihten itibaren üç ay içinde yapılması gerektiği Hk.

Yargılanmanın Yenilenmesini İsteyen: .....
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Danıştay 2.Mürettep Dairesinin 13.1.1982 günlü, E:1981/1316, K:1982/39 sayılı Kararının yargılanmasının yenilenmesi yoluyla incelenerek, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İsteğin hukuki dayanağının bulunmadığı, bu nedenle reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Aksoylu

Danıştay Savcısı : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Yargılamanın yenilenmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 657 sayılı kanunun 56. maddesi uyarınca aday polis memuru iken görevine son verilmesine ilişkin 4.3.1981 günlü İçişleri Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açtığı davanın reddi yolunda Danıştay 2. Mürettep Dairesince verilen 13.1.1982 günlü, E:1981/1316, K:1982/39 sayılı kararın görevine son verilmesine neden olan olayla ilgili olarak verilen meslekten çıkarma cezasının, ... 3.İdare Mahkemesinin 24.12.1985 günlü, E:1984/1287, K:1985/1190 sayılı kararıyla iptal edilerek, bu kararın Danıştay 10. Dairesince onandığı, ceza yargılaması sonucunda da ..... 7.Asliye Ceza Mahkemesinin 27.6.1984 günlü, E:1982/420, K:1984/495 sayılı kararıyla beraat ettiği iddiasıyla, yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden incelenerek kaldırılmasını ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununnun 53. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde "karara esas alınan bir ilâm hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla ortadan kalkması" yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir denen olarak gösterilmiş ve 3. fıkrasında yargılanmanın yenilenmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun süreye ilişkin hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağına işaret edilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yargılamanın yenilenmesinde süreyi düzenleyen 447. maddesinde "İadeyi muhakeme müddeti, ... hükme esas ittihaz olunan ilâm hükmünün fesih ve naksolunarak kaziyei muhkeme suretiyle külliyen mürtefi olmasından haberdar olunduğu.... tarihten itibaren üç aydır." hükmüne yer verilmektedir.

Davacının görevine son verilmesine neden olan olayla ilgili olarak verilen meslekten çıkarma cezasının iptaline ilişkin ..... 3. İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay 10. Dairesinin 5.3.1986 günlü, E:1986/270, K:1986/368 sayılı kararının 18.4.1986 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, ceza yargılaması sonucunda ..... 7.Asliye Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının ise temyiz edilmeyerek 4.7.1984 tarihinde kesinleştiği anlaşılmış olup,yargılamanın yenilenmesi isteğini içeren dilekçe ise HUMK'nun 447. maddesinde belirtilen üç aylık süre geçirildikten sonra 2.4.1987 tarihinde verilmiş bulunduğundan, süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmayan yargılamanın yenilenmesi isteğinin reddine, işlem dosyalarının yerine gönderilmesine 14.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

ALTINCI DAİRE KARARLARI
GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/200
Karar No : 1988/1284

24-25
89

Özeti: Davacıların gecekondularının üzerinde yer aldığı hazineye ait taşınmazın onaylı imar planında toplu konut alanına ayrılmış olması nedeniyle gecekonduların muhafaza edilmesi ve bulundukları yerde korunmasının mümkün olmaması karşısında bu yerin toplu konut yapılmak üzere Bakanlar Kurulu Kararı ile ..... Bankasına satışına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, ancak davacıların 2981 sayılı Yasadan doğan haklarının da gözardı edilmemesi gerektiği Hk.

Davacılar : .....

Vekilleri : Av. .....

Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Üzerinde davacıların gecekonduları bulunan ...., ...'de mülkiyeti hazineye ait 3-4 pafta, 17 parsel sayılı taşınmazın ..... Bankası T.A.Ş. ne satılmasına izin veren 19.10.1987 günlü, 87/12215 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; 2981 sayılı İmar Affı Yasasından yararlanmak üzere tüm yasal koşulların yerine getirildiği, Yeminli Özel Teknik Bürolarca tesbit ve değerlendirme işlemerinin tamamlandığı, bu aşamada tapu tahsis belgesi verilmesi gerekirken taşınmazın ..... Bankasına satıldığı, bu bankanın da taşınmazı kat karşılığında özel bir firmaya devrettiği, bu durumda 2981 sayılı kanun uyarınca hak talebinin mümkün olamayacağı, satış işleminin 2981 sayılı Yasaya açık aykırılık teşkil ettiği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Taşınmazın adliye mahkemesinin kesinleşen kararıyla hazine adına tesciline karar verilmesi üzerine ..... Bankasının tahsisini istediği, davacıların tapu tahsis belgesi almaya hak kazanıp kazanmadıkları saptanmadan satıldığı, üzerinde gecekondu bulunan taşınmazların satılamayacağına ilişkin 2981 sayılı Yasada herhangi bir kuralın yer almadığı, imar planında toplu konut alanına ayrılmış bulunan taşınmazın bu amaçla yapılan satışında kamu yararı bulunduğundan bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava davacıların üzerinde konut inşa ettikleri ..... 3-4 pafta, 17 parsel sayılı taşınmaz malın ..... Bankası T.A.Ş. ne

satılmasına izin veren 19.10.1987 günlü, 1987/12215 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

2981 sayılı Yasanın 4. maddesinde imar mevzuatına aykırı inşa edilmiş ve bu Kanunda belirlenen esaslara göre muhafaza edilecek veya islah edilerek muhafaza edilecek yapılara ruhsat ve kullanma izni verileceği aynı Yasanın 3290'la değişik 8. maddesinde imar mevzuatına aykırı yapılarla gecekondular için yapılacak tesbit kapsamlarına temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olmak kaydı ile hazine ve belediyeye ait arsaların üzerlerindeki inşaatların dahil olduğu ve yine anılan Yasanın 13. maddesinin (b) fıkrasında da Hazine, Belediye ..... ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde veya mülkiyetinde olan arsa ve araziler üzerinde hak sahiplerine yapılarının işgal ettiği arazi dikkate alınarak arsa veya hisse tahsis edileceği kurala bağlanmıştır.

Davacıların Hazineye ait arazi üzerinde maliki bulundukları gecekondular için yukarıda anılan yasa kurallarına uygun olarak tapu tahsis belgesi alabilmek için gerekli başvuruda bulunmalarına ve Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğünce taşınmazın devam etmekte olan mülkiyet ihtilafının sonuçlanmasına kadar dosyaların Gecekondu ve Mesken Müdürlüğüne tevdi edilerek işlem yapılmamasına ve anılan ihtilafın adli yargıda karara bağlanması üzerine imar mevzuatına aykırı yapıların hazineye ait arazide bulunmalarının kesinleşmesi üzerine yapılan ikinci başvurunun da nazara alınmaksızın, ihtilaf konusu yapıların 2981 sayılı Yasa kapsamında kalıp kalmadığı araştırılmaksızın anılan yasa gereği gerekli değerlendirme yapılmaksızın Hazine arazisinin oldu bittiye getirilerek ..... Bankasına satışına karar verilmesinde 2981 sayılı Yasanın amacına, hak ve mesafet kaidelerine uyarlık bulunmadığı kanısıyla işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 15.11.1988 gününde davacılar vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsilen hazine vekili Av. .....'un geldikleri görülerek savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldıktan ve Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten sonra dosyada yer alan belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Duruşmanın uzaması ve vaktin yetişmemesi nedeniyle aynı gün karar verilmesi mümkün olmadığından ertesi gün yapılan görüşmede işin esasına geçildi.

Dava, üzerinde davacıların gecekonduları bulunan ....., ...'de mülkiyeti hazineye ait 3-4 pafta, 17 parsel sayılı taşınmazın ..... Bankası T.A.Ş.'ne satılmasına izin veren 19.10.1987 günlü, 87/12215 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

24.2.1984 gününde kabul edilerek 8.3.1984 gününde yürürlüğe giren 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 3290 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinde Hazine, Belediye, İl Özel İdarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerine yapılmış gecekondulara başvuru dilekçesine ekli tesbit ve değerlendirme belgelerine göre korunacak durumda ise harçlar tahsil edilerek hemen, yapı ıslah edilerek korunacak durumda ise ıslah edildikten sonra hemen yapı ruhsatı veya kullanma izni verileceği, aynı yasanın 3290 sayılı Yasayla değişik 10. maddesinin (a)

bendinde, bu kanun hükümlerine göre Hazine, Belediye, İl Özel İdarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12. madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşlarınca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "tapu tahsis belgesi" verileceği,tapu tahsis belgesinin ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edeceği belirtilmiş, 13. maddesinin 3290 sayılı kanunla değişik (b) bendinde ise Hazine, Belediye, İl Özel İdarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine yapılarının işgal ettiği arazide dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edileceği, gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verileceği kuralları yer almıştır.

Olayda, davacılara ait gecekonduların üzerinde yer aldığı 3-4 pafta, 17 parsel sayılı taşınmazın mülkiyetinin kişilerle hazine arasında ihtilaflı olduğu, açılan davalar sonucunda ..... Tapulama Mahkemesinin 10.9.1986 günlü, 641 sayılı kesinleşen kararıyla uyuşmazlık konusu taşınmazın 4.403.465 m^2 sinin hazine adına tescil edildiği, tescilden önce 2981 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde davacılar tarafından yasada öngörülen usul ve şekilde başvuruların yapıldığı, gecekonduların yasal tesbit ve değerlendirme işlemlerinin yeminli özel teknik bürolarca yerine getirilerek tekemmül ettirilen dosyaların mülkiyet uyuşmazlığı nedeniyle tevdi edileceği merci bulunamadığından uyuşmazlık çözümleninceye kadar ..... Belediye Başkanlığında bekletildiği, mülkiyet uyuşmazlığı çözümlenip hazine adına yapılan tescilden sonra davacılar tarafından tapu tahsis belgesi verilmesi istemiyle ..... Milli Emlak Müdürlüğüne başvurulduğu, fakat başvuru üzerine istemin kabulü ya da reddi yolunda herhangi bir işlem tesis edilmeksizin onaylı imar planında Toplu Konut alanına ayrılmış dava konusu taşınmazın bu amaçla değerlendirilmek ve inşaata başlanılmak üzere Bakanlar Kurulunun davaya konu edilen kararıyla ..... Bankası T.A.Ş. ne satıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacıların gecekondularının üzerinde yer aldığı hazineye ait taşınmazın onaylı imar planında Toplu Konut Alanına ayrılmış olması nedeniyle, gecekonduların muhafaza edilmesi ve bulundukları yerde korunmasının mümkün olmaması karşısında toplu konut yapılmak üzere ..... Bankasına satışında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davacıların 2981 sayılı yasadan doğan haklarının da gözardı edilmemesi, başka bir deyişle davacılar tapu tahsis belgesi almak için gerekli yasal prosedürü tamamlayıp ..... Milli Emlak Müdürlüğüne başvurdukları sırada taşınmazın hazine mülkiyetine geçtiği tartışmasız olduğundan, yukarıda yer alan yasal kurallar çerçevesinde gerekli araştırma yapılmak suretiyle davacıların korunması mümkün bulunmayan gecekondularının karşılığında aynı bölgeden yahut başka bir gecekondu ıslah veya önleme bölgesinden arsa ya da hisse verilmesi gerektiğinden, bu hususun başvurusunun kabulü suretiyle idarece yerine getirileceği tabiidir. Belirtilen bu işlemlerin yapılmaması halinde, imar affı kanunuyla davacılara tanınan haklarının yitirilmesi sonucu doğacağından ortaya çıkan durumun hak ve nesafet kurallarıyla bağdaştırılamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle davanın REDDİNE, peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 24800.- lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 16.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2611
Karar No : 1988/1734

Özeti: Davacıya gecekondusu karşılığında aynı bölgede yahut başka bir gecekondu ıslah ve önleme bölgesinde arsa ya da hisse verilmeksizin gecekondunun bulunduğu yerin Maliye ve Gümrük Bakanlığı adına konut yapılmak üzere tahsis edildiğinden bahisle tapu tahsis belgesinin iptalinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekilleri : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : ....., ... Mah. 166 pafta, 702 ada, 36 parsel sayılı taşınmazın 400 m^2 lik kısmı için verilen tapu tahsis belgesinin söz konusu yerin Maliye ve Gümrük Bakanlığı adına konut yapılmak üzere tahsisli olduğu gerekçesiyle iptali hakkındaki işlem ile aynı yerin fuzulen işgal edilmesi nedeniyle 1.4.1983-1.5.1985 tarihleri arasındaki devre için tahakkuk ettirilen 250.000 lira ecrimisil borcunun 30 gün içinde ödenmesini öngören işlemin iptali dileğiyle açılan davada, tapu tahsis belgesinin iptali hakkındaki işleme yönelik davanın reddi, ecrimisil tahakkukuna ilişkin işlemin iptali hakkında ..... 2. İdare Mahkemesince verilen 10.3.1988 günlü, E:1986/204, K:1988/137 sayılı kararın red olarak sonuçlanan bölümünün; davacı tarafından yapının içinde oturulan tek katlı gecekondu olduğu, vergilerinin bina olarak ödendiği, inşaat malzemelerinin konulduğu bir baraka niteliğinde olmadığı, kendisine yapılan tahsisten çok sonra yapılan Bakanlık tahsisinin müktesep hakkın ihlali olduğu, tümü 1917 m^2 parselin açılan yol ile iki parçaya ayrılıp gecekondunun bulunduğu kısmın 460 m^2 ayrı bir parsel halini aldığı, bu nedenle tapu tahsis belgesinin iptaline gerek bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, tapu tahsis belgesinin iptali işlemi ile yerin fuzulen işgali sebebiyle ecrimisil istenmesi hakkındaki davalı idare

işleminin iptali talebiyle açtığı davada, tapu tahsis belgesinin iptaline karşı açılan davanın reddi, ecrimisil istenmesi işleminin iptali hakkındaki ..... 2. İdare Mahkemesi kararının, tapu tahsis belgesinin iptali ile ilgili kısmının bozulmasını istemektedir.

Davacıya bir katlı gecekondusunun bulunduğu tesbit edilerek tapu tahsis belgesi verildiği dosyadan anlaşıldığından, yapının malzemelerin konduğu yer olduğundan bahisle, tahsisin iptalinde isabet bulunmadığından dava konusu mahkeme kararının tapu tahsis belgesiyle ilgili kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ..., ... Mah. 166 pafta, 702 ada, 36 parsel sayılı taşınmazın 400 m^2 lik kısmı için verilen tapu tahsis belgesinin, söz konusu yerin Maliye ve Gümrük Bakanlığı adına konut yapılmak üzere tahsisli olduğu gerekçesiyle iptali hakkındaki işlem ile aynı yerin fuzulen işgal edilmesi nedeniyle 1.4.1983-1.5.1985 tarihleri arasındaki devre için tahakkuk ettirilen 250.000 lira ecrimisil borcunun 30 gün içinde ödenmesini öngören işlemin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2981 sayılı Yasada tapu tahsis belgesinin konutu olmayan kişilerin konut ihtiyacını karşılamak için inşaat yapan kişilere verileceği belirtilmiş olup, davacının işi için gerekli malzemelerini koyduğu barakanın konut terimine giren bir yapı olmadığı, ayrıca 2981 sayılı Yasanın 10.maddesinin son paragrafında "ıslah imar planlarında genel bütçeye dahil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere ayrılan ve ayrılacak olan veya kamu hizmeti için lüzumlu görülen arsa ve arazileri eski sahibi kamu idarelerine veya o işe tahsis edilmek üzere geri verilir" hükmünün yer aldığı, bu durumda anılan yasal düzenlemeler karşısında tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlemde yasalara uyarsızlık görülmediği gerekçesiyle buna yönelik davanın reddine, 1.4.1983-1.1.1984 tarihleri arasındaki devrede yürürlükte bulunan 2490 sayılı Yasanın 67. maddesinde fuzuli işgalden dolayı ecrimisilin mahkemece takdir olunacağı kurala bağlandığından, 1.1.1984-1.5.1985 tarihleri arasındaki dönem için ise ecrimisilin 2886 sayılı Yasanın 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddede gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilmesi gerekirken bu gereğe uyulmadığından ecrimisile ilişkin dava konusu işlemde yasalara uygunluk görülmediğinden iptaline karar verilmiş ve bu kararın red olarak sonuçlanan bölümü davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinde ....., ... Mah. 166 pafta, 702 ada, 36 parsel sayılı 1917 m^2 alanlı taşınmazın 4.1.1968 tarihinde Maliye Hazinesi adına hükmen tescilinin yapıldığı, davacıya ise söz konusu taşınmazın 400 m^2 lik kısmı üzerinde yapmış olduğu tek katlı gecekondusu için 2981 sayılı Yasa uyarınca 29.9.1984 tarihinde tapu tahsis belgesi verildiği, ancak Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 2.7.1985 günlü, 25663 sayılı işlemi ile söz konusu taşınmazın Maliye ve Gümrük Bakanlığı memur konut ihtiyacını karşılamak üzere tahsisi uygun görüldüğünden davacıya verilen tapu tahsis belgesinin iptal edilerek tapudaki şerhin de 9.1.1986 tarihinde terkin edildiği anlaşılmıştır.

2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinde, hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerine yapılmış gecekondulara başvuru dilekçesine ekli tesbit ve değerlendirme belgelerine göre korunacak durumda ise harçlar tahsil edilerek hemen,yapı ıslah edilerek korunacak durumda ise harçlar tahsil edilerek hemen, yapı ıslah edilerek korunacak durumda ise ıslah edildikten sonra hemen yapı ruhsatı veya kullanma izni verileceği, 10. maddesinin (a) bendinde, bu Yasa hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar 12. madde hükümlerine göre tesbit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşlarınca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine tapu tahsis belgesi verileceği, tapu tahsis belgesinin ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edeceği, 13. maddesinin (b) bendinde ise hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde arsa veya araziler üzerinde ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edileceği, gecekondusu muhafaza edilmeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verileceği kuralları yer almıştır.

Yukarıda belirtilen yasal kurallar çerçevesinde gerekli araştırma yapılmak suretiyle davacıya gecekondusu karşılığında aynı bölgede yahut başka bir gecekondu ıslah veya önleme bölgesinden arsa ya da hisse verilmesi gerekmektedir. Belirtilen bu işlemler yapılmaksızın, gecekondunun bulunduğu yerin Maliye ve Gümrük Bakanlığı adına konut yapılmak üzere tahsis edildiğinden bahisle tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi halinde, 2981 sayılı Yasayla davacıya tanınan hakkın yitirilmesi sonucu doğacağından, ortaya çıkan bu durumun hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenlerle tapu tahsis belgesinin iptali hakkındaki işleme yönelik davanın İdare Mahkemesince reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Herne kadar İdare Mahkemesi kararında tapu tahsis belgesinin konutu olmayan kişilerin konut ihtiyacını karşılamak için inşaat yapan kişiye verileceği, davacıya ait gecekondunun ise konut terimine giren bir yapı olmadığı belirtilmekteyse de, 2981 sayılı Yasanın 8. maddesinin 3290 sayılı Yasa ile değiştirilen 2. fıkrası ile temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olmak kaydı ile hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare etmekte olduğu arsa veya arazilerdeki inşaatına Yasanın 14. maddesinin (f) fıkrasındaki tarihlerden önce başlanmış mesken,kısmen işyeri ve konut olarak kullanılan veya evvelce konut olarak kullanılıp sonra işyerine çevrilen gecekondular ile imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı tüm yapılar af kapsamına dahil edilmiş olup, davacıya ait gecekondunun kısmen veya tamamen konut olarak kullanılmadığı konusunda idarece yaptırılmış yeterli bir tesbit bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... 2. İdare Mahkemesinin 10.3.1988 günlü, E:1986/204, K:1988/137 sayılı kararının tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işleme yönelik davanın reddi yolundaki temyize konu edilen bölümün BOZULMASINA, 5000 lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 3000 lira harcın ve yürütmenin durdurulması hakkında bir karar

verilmediğinden 3750 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1491
Karar No : 1988/1014

Özeti: 775 sayılı Gecekondu Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yapılan gecekondu, kamulaştırılmadan veya sahibine arsa tahsis edilmeden imar planı uygulaması nedeniyle idarece yıktırıldığından, doğan zararın belirlenerek ödenmesi gerektiği halde mahkemece davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 62010 sayılı imar planında Kara Harp Okulu tevsii sahasında kalan 9508 ada, 1 parsel sayılı taşınmazda bulunan gecekondunun yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 1.034.697.- lira zararın tazmini istemiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... 3. İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü, E:1983/2260; K:1987/438 sayılı kararının, gecekondunun 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi istenilmektedir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürelen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... 3 üncü İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 62010 sayılı imar planında Kara Harp Okulu tevsii sahasında kalan 9508 ada, 1 parsel sayılı taşınmazda bulunan gecekondunun yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürelen 1.034.697.-lira zararın tazmini istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, gecekondunun bulunduğu taşınmazın hazine tarafından 1967 yılında kamulaştırmaya başlandığı ve imar planında tahsis edildiği amaçla kullanılabilmesi için üzerindeki gecekonduların davalı idarece yıktırıldığı, davacının kendisine gecekondusu karşılığı tahsis edilen arsayı beğenmeyip iade ettiği, bu durumda yıktırılması zorunlu olan davacının gecekondusunun idarece yıktırılmış olması nedeniyle hizmet kusurundan dolayı tazmin borcundan söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 775 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapıldığı sabit olan ve Yasa kurallarına göre hak sahibi olduğu tartışmasız bulunan davacının gecekondusu için herhangi bir kamulaştırma bedeli ödenmediği ve davacıya tahsis edildiğinden söz edilen arsanın tahsisin daha sonra davacının isteği üzerine geri alındığı, sonuç olarak anılan gecekondusuna karşılık davacıya tahsis edilen bir arsanın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıya herhangi bir bedel ödenmeksizin gecekondusunun yıktırılması nedeniyle davacının zarara uğradığı açık olduğuna göre uğranılan zararın saptanarak davacıya ödenmesi gerekirken davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... 3. İdare Mahkemesinin 30.4.1987 günlü, E:1983/2260, K:1987/438 sayılı kararının BOZULMASINA; 5000.- lira temyiz harcının davacıya iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/971
Karar No : 1988/1738

Özeti: Yol üzerinde kalması nedeniyle yıktırılan gecekonduya karşılık konut yapmaya elverişli arsa tahsisi yerine bir parselden hisse verilmesi işlemi Danıştay'ca iptal edildiğinden, İdarece daha önce hisseli tahsis edilen parselin kalan hissesinin günün rayiç bedeli üzerinden tahsisinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının 1965 yılında yol üzerinde kaldığı nedeniyle yıkılan gecekondusuna karşılık adına hisseli olarak tahsis edilen 5741 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın geri kalan hissesinin de kendisine satılması isteminin reddine ilişkin işlemin Danıştay Altıncı Dairesinin 17.3.1983 günlü, 1079 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine geri kalan hissenin mevkii, inşaat alanı ve kat adedi dikkate alınarak m^2 si 50.000 liradan davacıya satılmasına ilişkin 11.7.1985 günlü, 1066 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki ..... 6. İdare Mahkemesinin 8.7.1987 günlü, E:1985/1639, K:1987/783 sayılı kararının; idarenin Danıştay kararı doğrultusunda işlem tesis ettiği, Mahkemenin idarenin yerine geçip yerindelik denetimi yaparak karar verdiği, 1979 yılında taşınmaz için değer takdir olunmadığı, takdir işleminin 1985 yılında yapılmış olması nedeniyle 1985 yılı rayicinin esas alınmasının doğal ve hukuki olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 775 sayılı yasa uyarınca, tahsis edilen arsanın hisseli olduğundan bahisle arsanın geriye kalan kısmının da davacıya satılması gerektiğine ilişkin Danıştay kararı uyarınca hissenin mevkii, inşaat alanı ve kat adedi dikkate alınarak m^2 si 50.000 liradan satılmasına ilişkin, ... Belediye encümeni kararını iptal eden ..... 6. İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenmesi istenmektedir.

....., 5741 ada 2 parsel sayılı taşınmaz maldaki, belediye hissesinin davacıya satılması gerekirken isteğinin reddedildiği belediye işleminde, 775 sayılı yasa hükümlerine yasanın gayesine uyarlık bulunmadığı, yargı kararıyla saptanmıştır. Bu durumda, Danıştay 6. Dairesinin iptal kararı doğrultusunda 1979 yılındaki hukuki ve fiili durum gözönüne alınarak işlem tesisi gerekirken, normal bir satış işlemi gibi değerlendirilmesi yolundaki dava konusu encümen kararında hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca, İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin sürmesinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 1965 yılında yol üzerinde kaldığı nedeniyle yıkılan gecekondusuna karşılık adına hisseli olarak tahsis edilen 5741 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın geri kalan hissesinin de kendisine satılması isteminin reddine ilişkin işlemin Danıştay Altıncı Dairesinin 17.3.1983 günlü, 1079 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine geri kalan hissenin mevkii, inşaat alanı ve kat adedi dikkate alınarak m^2 si 50.000 liradan satışına ilişkin 11.7.1985 günlü, 1066 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu taşınmazın hisseli kısmının davacıya satılması gerekirken isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde 775 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığının yargı kararıyla saptandığı, bu durumda Danıştay Altıncı Dairesinin iptal kararı doğrultusunda 1979 yılındaki hukuki ve fiili durum dikkate alınarak işlem tesisi gerekli iken normal bir satış işlemi olarak değerlendirme yapılarak dava konusu belediye encümeni kararının tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 17.3.1983 günlü, 1079 sayılı iptal kararında, davacının yol üzerinde kalması nedeniyle yıktırılan gecekondusuna karşılık adına konut yapmaya elverişli arsa tahsisi gerekirken 5741 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın 92/460 m^2 sinin hisseli olarak tahsisinde, 775 sayılı yasanın, plan uyarınca gecekondusu yıkılan ve açıkta kalan vatandaşlara konut temin etme amacına uyarlık bulunmadığı belirtilmekte ve anılan karar doğrultusunda idarece davacıya ya geri kalan hissenin ya da konut yapmaya elverişli bir başka arsanın tahsisi gerektiğine karar verilmiş bulunmaktadır. İdare, daha önce hisseli tahsis edilen parselin geri kalan hissesinin tahsisi yolunu tercih ettiğine göre günün rayiç bedeli üzerinden işlem yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan tahsise konu olan parselin 10.50 m. inşaat cepheli, 19.50 m. derinliğe sahip 4 katlı, 12.50 m saçak seviyesinde ve ayrık yapılaşmaya müsait olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından, davalı idarece belirlenen bedelde de isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu belediye encümeni kararının iptali yolundaki temyize konu ..... 6. İdare Mahkemesinin 8.7.1987 günlü, E:1985/1639, K:1987/783 sayılı kararında isabet görülmediğinden 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 davanın REDDİNE, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 5000 lira temyiz harcı ile 10.000 lira temyiz posta pulu giderinin davacıdan (Karşı Taraf) alınarak davalıya (Temyiz Eden) verilmesine, fazladan yatırılan 2050 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1065
Karar No : 1988/1599

Özeti: Yol fazlası ve davacının parseline bitişik olan yerin, konumu itibariyle başka bir parselle şuyulundırılması mümkün bulunmadığı nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesine istinaden davacıya satışı isteminin reddinde isabet bulunmadığı, davacının parseli üzerinde bina bulunmasının satışa engel olmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacıya ait ..... mahallesi, ... caddesi 176 ada, 9 parsel sayılı taşınmazın bitişiğindeki yol fazlasının kendisine satılması isteminin reddine ilişkin 14.3.1986 günlü, 260 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki ..... 2.İdare Mahkemesinin 4.3.1987 günlü, E:1986/332, K:1987/116 sayılı kararının, davacının belediye meclisi toplantısında satış isteminden vazgeçtiğini beyan ettiği, köşebaşında bulunan satışa konu yerin yola katılmasının daha uygun olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Arsa satışıyla ilgili uyuşmazlık hakkında ..... 2.İdare Mahkemesi kararının, davacının sonradan bu yeri almaktan vazgeçtiği yolundaki iddialarla temyizen bozulması istenilmiş ise de;

2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemeleri nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, ... mahallesi, ... caddesi, 176 ada, 9 parsel sayılı davacıya ait taşınmazın bitişiğindeki yol fazlasının kendisine satılmasına ilişkin istemin reddi yolundaki 14.3.1986 günlü, 260 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davacının parselinin bitişiğinde bulunan ve daha önce yol sahasında kalan bu kısmın yapılan imar planı değişkliği ile imar hattı içerisine alınarak yol fazlası olarak belirlendiği, müstakil inşaata elverişli olmadığı gibi konumu itibariyle başka bir parselle şuyulandırılmasının da mümkün olmadığı, umumi hizmetlere ayrılan yerler arasında bulunmadığı, imar planı değişikliği yapılırken trafik, teknik ve şehir estetiği yönlerinden gerekli incelemenin yapılmış olmasının tabii bulunması nedeniyle bu sakıncaların da sözkonusu olmayacağı, kaldı ki dava konusu kararda bu yerin kiraya verilmesinin kararlaştırıldığı, 3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesinde inşaata elverişli olmayan yol fazlalarının bitişiğindeki bina sahibine bedel takdiri suretiyle satılabileceğinin ve bu şekilde plana uygunluğun sağlanması gerektiğinin açıkca belirtilmiş olması nedeniyle davacının parselinde bina bulunmasının satışa engel teşkil etmediği anlaşıldığından dava konusu belediye encümeni kararında imar mevzuatına uyarlık görülmediği belirtilerek iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... 2.İdare Mahkemesinin 4.3.1987 günlü, E:1986/332, K:1987/116 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 1.800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.12.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesinde imar planı tatbik sonrası inşaata elverişli olmayan yol fazlalığı olarak hasıl olan 25 m^2 arsanın bitişiğindeki bina sahibine satımını zorlayıcı bir hüküm bulunmadığı gibi savunmada belirtildiği üzere yola terkinin daha uygun olacağından davanın reddi gerekirken iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/131
Karar No : 1988/1114

Özeti: Bağımsız bölümün balkonunun kapatılması sözkonusu olduğundan, 2981 sayılı Yasanın geçici 1.maddesi uyarınca işlem yapılarak projenin onaylanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, Mahkemece, bağımsız bölüm balkonu ortak yer sayılarak kapalı hale getirilmesi için 634 sayılı Yasanın 19.maddesi uyarınca tüm kat maliklerinin muvafakati gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

2- Davalı Yanında Davaya Katılanlar :
Vekili : Av.....

Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... 1. Kısım 23 Blok, 4 Nolu dairenin açık balkonunun kapalı hale getirilmesi yolundaki projenin onaylanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki ..... 4.İdare Mahkemesinin 7.4.1987 günlü, E:1985/254, K:1987/148 sayılı kararının; davalı tarafından, Mahkeme kararında 634 sayılı Yasanın 19. maddesinde dayanılırken af olgusunun gözardı edildiği, 2981 sayılı Yasanın 634 sayılı Yasaya aykırılıkları da içerdiği, özel yasanın genel Yasadan önce uygulanması gerektiği; davalı yanında davaya katılanlar tarafından ise 634 sayılı Yasanın 19. maddesinde bağımsız bölümlere ait balkonların ortak yer niteliği taşıdığına dair bir kayıt bulunmadığı, aksi takdirde konut dokunulmazlığından söz etmenin mümkün olmadığı, mahkemenin anılan maddeyi keyfi yorumladığı, imar affı Yasasının balkonların kendi dış hatları içinde kapalı hale getirilmesini pek hafif bir imar suçu saydığı ve Yasada belirtilen işlemler yapılmaksızın muhafaza edileceğinin öngörüldüğü öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : ..... 1.kısım 23.Blok 4 nolu dairenin açık balkonunun kapalı hale getirilmesi yolundaki projenin onaylanmasına ilişkin davalı idare işlemini "imar mevzuatı yönünden affa uğrasa dahi ortak yerlere diğer kat maliklerinin imza ve muvafakatı olmadan ilave yapılmasının 634 sayılı Yasanın 19. maddesine aykırı olacağından idarece tesis edilen işlemde isabet bulunmadığı" gerekçesiyle iptal eden .....4. İdare Mahkemesinin 7.4.1987 günlü E:85/254, K:87/148 sayılı kararı davalı Belediye Başkanlığı ve davalı yanında davaya katılanlar tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde "İmar mevzuatına uygun inşaa edilerek kullanma izni alınmış yapılarda 1 Ekim 1983 tarihinden önce yapılan, kendi bağımsız bölümlerine ait ve fen, sağlık kurallarına aykırı olmıyan ve yapının dış görünümünü bozmıyan, yapı kat planının dış hatları içerisinde ve taşıyıcı elemanları etkilemeyen değişikliklerin sahibinin başvurusu üzerine yasada öngörülen işlemler yapılmaksızın muhafazasına karar verilmiş sayılacağı açıkça belirtilmiş olmasına rağmen dava konusu açık balkonun kapalı hale getirilmesinin yukarıda belirtilen yasa kuralı uyarınca yapının dış görünümünü bozup bozmayacağı, taşıyıcı elemanları etkileyip etkilemediği araştırılmaksızın, kat maliklerinin tümünün izninin olmaması halinin tek başına yıkma sebebi olamıyacağı yolundaki Danıştay içtihatlarına aykırı olarak projenin onaylanmasına ilişkin işlemin iptal edilmesinde yasal düzenlemelere uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., 1.Kısım, 23 Blok, 4 nolu dairenin açık balkonunun kapalı hale getirilmesi yolundaki projenin onaylanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu açık balkon kapalı hale getirildiğinden tesisatın ortak yerlerde yapılmış sayılacağı, bu durumda 634 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca kat maliklerinin hepsinin onayı gerekeceği, her ne kadar davalı idarece kapatılan balkona 2981 sayılı Yasa uygulanarak ruhsat verildiği belirtilmişse de 2981 sayılı Yasa, 634 sayılı Yasayı ortadan kaldırmadığı gibi, imar mevzuatı yönünden affa uğrasa dahi ortak yerlere diğer kat maliklerinin imza ve muvafakatı olmadan ilave yapılması 634 sayılı Yasanın 19. maddesine aykırı olduğundan davalı idarece tesis edilen işlemde Yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı ve davalı yanında davaya katılanlar tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun geçici 1. maddesinde; imar mevzuatına uygun inşa edilerek kullanma izni alınmış yapılarda, 1 Ekim 1983 tarihinden önce yapılan kendi bağımsız bölümlerine ait fen ve sağlık kurallarına aykırı olmayan ve yapının dış görünümünü bozmayan yapı kat planının dış hatları içerisinde ve taşıyıcı elemanlarını etkilemeyen değişikliklerin, sahibinin durumu belirten iki nüsha dilekçe ile müracaatı üzerine Kanunda öngörülen işlemler yapılmaksızın muhafazasına karar verilmiş sayılacağı kuralına bağlanmıştır.

Olayda da kapatılan balkonun ortak kullanılan teras niteliğinde bulunmadığı, bağımsız bölümün balkonu olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, yukarıda belirtilen Yasa kuralı uyarınca işlem yapılarak projenin onaylanmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu durumda İdare Mahkemesince bağımsız bölüm balkonu ortak yer sayılmak suretiyle kapalı hale getirilmesi için 634 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca

tüm kat maliklerinin onayının gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyize konu ..... 4. İdare Mahkemesinin 7.4.1987 günlü, E:1985/254, K:1987/148 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü K ununun 49. maddesinin 2. bendi uyarınca incelenen davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 6500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 3000'er lira temyiz harcının karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunan davalı ve davalı yanında davaya katılanlara verilmesine, fazladan yatırılan 1800 er lira harcın davalı ve davalı yanında davaya katılanlara iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 18.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1406
Karar No : 1988/1687

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Valilikçe onaylanan Islah İmar Planı ile bu Planın revizyonunun, 1/25.000 ölçekli plan doğrultusunda 1/5.000 ve 1/1000 ölçekli planlar yapılmadan hazırlanmasının şehircilik ve planlama ilkelerine uygun bulunmadığı ve uygulanma kabiliyetinden yoksun olduğu belirtildiğinden, anılan planın mahkemece iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1-....., 2- .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... ilçesi, ... mevkii, ...Tatil Köyü alanı için ..... Valiliğince 15.4.1986 gününde onaylanan ıslah imar planı ile bu planın revizyonuna ilişkin 19.2.1987 gününde onaylanan planın iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 16.2.1988 günlü, E:1986/262, K:1988/57 sayılı kararının; ..... Valiliği tarafından hazırlanan ıslah imar planının fiili durumun dikkate alınmış olması ve çevre düzeni planı ile getirilen koşullara ve plan kararlarına uygun bulunması nedeniyle Valilikçe onandığı, ıslah imar planının çevre düzeni planı ile getirilen turizm alanını orta-

dan kaldırmadan yalnızca 45 adet yapının bulunduğu alanı kapsayacak ve yeni yapılanmalara imkan tanımayacak nitelikte olduğu, bu plana göre her türlü işlemleri tamamlanan 45 adet konutun hak sahiplerinin tapularını aldıkları ve kat mülkiyetine geçirildiği, ıslah imar planı ile bitişik parsel için yapılıp 13.11.1986 gününde onaylanan mevzii imar planındaki yolun birleştirilmesi ve bu iki plan arasında uyum sağlanması gerektiğinden ıslah imar planında revizyona gidildiği, yörenin 10.6.1983 onay günlü halihazır haritası bulunduğu ve ıslah imar planının bu harita üzerine çizildiği, çevrede yapılacak düzenleme ıslah imar planı içinde ele alınamıyacağından konutların servisini sağlayacak yolun minimum ölçüde gösterildiği ve yolun diğer kısımlarının plan sınırı dışında bırakılması suretiyle daha sonra yapılacak çalışmalara esneklik sağlandığı, çevre düzeni planında ulaşım yolunun bölgeye batı istikametten girmesi nedeniyle ıslah imar planına servis verecek taşıt yolunun konutları çevreleyen ve davacıya ait bulunan arsayı aşmak durumunda olduğundan bu yol bağlantısı için davacının arsasına en az kayıp verecek bölgenin aranması, topoğrafyanın konutların bulunduğu bölgeyi dik bir yapı ile çevrelemesi nedeniyle bu dik yapının en uygun bölgeden açılması ve yolun çevrede yer alan arsalarda devam edeceği güzergahın turistik kullanımda bulunan bölgeyi olumsuz yönde etkilememesi hususları dikkate alınmak suretiyle en uygun güzergahın saptanmış olduğu, esasen yol güzergahı ıslah imar planı sınırları dışında kaldığından bağlantısının çevre plan kararları bütününde çözümlenebileceği; müdahil tarafından ise davacının sahip olduğu taşınmazın tümünü üçüncü bir kişiye satmış olması nedeniyle davacılık sıfatının gerektirdiği menfaat ilişkisinin ortadan kalktığı, 2981 sayılı Yasa ve bu Yasanın uygulanmasına ilişkin Yöntemelik uyarınca yapılan ıslah imar planının imar planı planlama ilke ve esaslarına uygun biçimde yalnızca hak sahibi 45 konutun bulunduğu alanı kapsayacak biçimde gerçekleştirildiği, davacıya kalan ve turistik tesis kullanımında bulunan alanın kayba uğramaması amacıyla mümkün olan en dar ölçülerde değerlendirildiği, ıslah imar planı gerek tekniği ve amacı, gerekse öngördüğü hedefler açısından normal bir plandan oldukça farklı özellikler taşıyan, istisnai nitelikte bir plan olduğundan, bu planın şehircilik prensiplerine uymadığı, uygulama kabiliyeti bulunmadığı, kamu yararı gözetilmediği gibi soyut iddialarla iptalinin hukuki olmayacağı, bilirkişilerin ıslah imar planı kavramını dikkate almadan tamamen çevre düzeni planına bağlı bir planlama tekniği ileri sürerek ciddi bir bilimsel yanılgıya düşmüş bulunduğu, bu yanılgının sonuçlarının hak sahiplerinin mağduriyetlerine neden olacağı, yol güzergahı sorununun esasen çevreye ilişkin plan yapılırken çözülmesinin mümkün bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı dava konusu ıslah imar planı ile ayrı parsel haline gelen 17.681 m^2 lik parseli sattığını, ancak aynı ıslah imar planında 45 konutun yer aldığı kısımda iki adet konutu bulunduğunu, hissedarlık durumu devam ettiğinden bu dava ile yakından menfaat ilişkisi içinde olduğunu; ıslah imar planının yalnızca hak sahibi 45 konutun bulunduğu alanı kapsayacak biçimde yapılmadığını, temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiğini savunmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki

ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Temyiz isteminde bulunan davalı ..... Valiliği yanında davaya katılma isteminde bulunan .....'ın dava konusu ıslah imar planı kapsamı içinde konutunun bulunması nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollama yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili kuralları uyarınca katılma istemi kabul edildi.

Davacının dava konusu ıslah imar planı ile ayrı parsel haline gelen 17.681 m^2 lik yeri satmış olmasına karşın, aynı ıslah imar planı kapsamında yer alan iki konuta sahip olması nedeniyle menfaat ilişkisi devam ettiğinden müdahilin ehliyet def'i kabul edilmeyerek ve duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

Dava, ... ilçesi, ... mevkii, ..., ... Tatil Köyü alanı için ..... Valiliğince 15.4.1986 gününde onaylanan ıslah imar planı ile bu planın revizyonuna ilişkin 19.2.1987 gününde onaylanan planın iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; ıslah imar planı ve revizyon planında getirilen 10 m. lik dış bağlantı yolları ve bu yolun sonundaki genel otopark alanının 1/1000 ölçekte ayrıntılı topoğrafya ve arazi etüdlerine dayanmadan, şehircilik ve planlama tekniklerine ve analizlerine uygun olmayacak şekilde düzenlendiği, ayrıca yapılan revizyon planında da son fiili durumun ve o tarihte geçerli imar mevzuatına aykırı yapılara ilişkin mevzuatın tümüyle dikkate alınmadığı, 1/25.000 ölçekli ..... Yarımadası Nazım İmar Planı hedefleri ve onanlı plan hükümleri uyarınca ..... Limanı kıyı kesiminde mevzii imar planı ve ıslah imar planları ortaya çıkan fiili durumun da dikkate alınarak bir bütün olarak önce 1/5000 ölçeğinde ve buna bağlı olarak 1/1000 ölçeğinde kapsayan, bu alandaki doğal arazi, kıyı röliyefi ve peyzaj özelliklerini koruyan, ulaşım ağını doğayı bozmadan, arazi yapısına ve ekonomisine dayalı olarak düzenleyecek bir planlamaya gerek bulunduğu, dava konusu ıslah imar planlarındaki sorunların çözümlenmesi için önce arazinin doğal yapısı ve topoğrafik özelliklerini dikkate alan eşik analizlere dayalı bir yol etüdü yapılması, ıslah alanı sınırlarının 3290 sayılı Yasaya göre ortaya çıkan fiili durumun dikkate alınarak çizilmesi, Yasa gereği müracaatı yapılmış binaların tesbit edilip bunların güncelleştirilmiş bir halihazır haritada gösterilmesi ve onanması, yeni oluşmuş fiili duruma göre (konut adedi ve nüfus büyüklüğü), sosyal ve teknik donatım alanlarının gözden geçirilip İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte belirlenen kentsel ve sosyal ve alt yapı mekan standartları ile tutarlı miktarda sağlanması, dış ve iç ulaşım ilişkilerini (araç yolu, yaya yolu ve otoparklar) de fiili durum ve arazi yapısına ıslah sınırları dışındaki bölümlerine alt üst plan karar-

larını da dikkate alan yeni bir mevzii ıslah imar planı hazırlanması gerektiği, dava konusu ıslah imar planı ve revizyonunun uygulama kabiliyeti ve niteliğinden yoksun olduğu, şehircilik ve planlama ilkeleri ve teknikleri bakımından taşıdığı olumsuzlukların yanında kamu yararına katkısında yetersizlik gösterdiği belirtildiğinden anılan rapor doğrultusunda dava konusu planların iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı ve müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 16.2.1988 günlü, E:1986/262, K:1988/57 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 26.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1327
Karar No : 1988/1487

Özeti: Tapu tahsis belgesinde 399 m^2 alanlı taşınmazın, Islah İmar Planı uygulaması sonucu olarak 313 m^2 olarak tesbit edilmesi nedeniyle bu miktar üzerinden davacıya satışına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacıya tapu tahsis belgesiyle 399 m^2 yer verilmesine karşın, 313 m^2 üzerinden satış yapılmasına ilişkin 16.12.1986 günlü, 491 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 9.7.1987 günlü, E:1987/44, K:1987/307 sayılı kararının, imar ıslah planına dayanılmanın haklı bir yönü bulunmadığı, belediyeyi daha fazla kazandırma amacı güdüldüğü, öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya tapu tahsis belgesiyle 399 m^2 yer verilmesine karşın 313 m^2 üzerinden satış yapılmasına ilişkin 16.12.1986 günlü, 491 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2981 sayılı Yasanın 13. maddesinin (b) fıkrasında ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine yapılarının işgal ettiği arazide dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edileceği, 2981 sayılı Yasanın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 20. maddesinin 2. fıkrasında da, Islah İmar Planına göre kesinleşip satışı yapılan arsa alanı tapu tahsis belgesinde yazılı alandan farklı ise gecekondu sahibine satış sırasında mahsup veya ilave borç tahakkuk ettirileceği kurala bağlanmış olup, olayda da tapu tahsis belgesinde yazılı 399 m^2 alanlı taşınmazın, ıslah imar planı uygulaması sonucu olarak 313 m^2 olarak tesbit edilerek bu miktar üzerinden davacıya satışına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 9.7.1987 günlü, E:1987/44, K:1987/307 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 1.800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1452
Karar No : 1988/1490

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu, davacıya ait taşınmazın uygulama imar planında değişiklik yapılarak çevre yoluna yeşil bant ve servis yolu olarak ayrılmasında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı, ancak Nazım İmar Planındaki ilkesel düzeydeki yetersizliğin düzeltilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... İlçesi, ... Mah.437 ada, 90 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün .....-..... çevre yoluna yeşil bant ve servis yolu olarak ayrılmasına ilişkin 1.3.1986 günlü belediye meclisi kararıyla kabul edilen uygulama imar planı değişikliğinin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 5.6.1987 günlü, E:1986/234, K:1987/303 sayılı kararının, sadece uygulama planında değişiklik yapıldığı ve yapılan değişikliğin nazım plana aykırı düştüğü, bilirkişi raporunda tutarsız görüşlerin yer aldığı, sözü edilen rapora dayanılarak verilen kararda usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istğeminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... ilçesi, ... Mah. 437 ada, 90 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün .....-..... çevre yoluna yeşil bant ve servis yolu olarak ayrılmasına ilişkin 1.3.1986 günlü belediye meclisi kararıyla kabul edilen uygulama imar planı değişikliğinin

iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ...'inn 1968 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planında .....-..... Karayolunun kuzeyi için plan kararları getirildiği, 437 yapı adasının mevcut iskan alanı olarak işlendiği ve karayolu kamulaştırma sınırına kadar korunduğu, buna karşılık 437 adanın doğusundaki yeni gelişme alanlarının karayolundan 15 m lik bir yeşil bantla korunduğu ve ayrıca 12 m lik bir servis yoluna cephelendirildiği, ...-..... karayolunun 50 m. lik kamulaştırma sınırları için 3 gidiş - 3 geliş izli, refüjlü ve iki yanında 10 ar m lik geniş tretuvar izleri (ki bunlar potansiyel genişleme alanlarıdır) ile imar planı yapımına ilişkin yönetmelikte verilen lejandlardaki 1. derece otoyol niteliklerini taşıdığı, bu nitelikteki bir yolun ise kent içi yolu olarak düşünülmesi ve iki tarafında tedbir alınmadan, iskan, sanayi ve diğer yapı adalarına doğrudan cephe verilmesi ve bu yol çevresine yönetmelik uygulaması ile kat yüksekliği tanınması, çevresindeki planlı veya plansız kullanışlardan doğrudan yola giriş ve çıkış verilmesinin hem karayollarının mühendislik ilkeleri açısından, hem de ulaşım ve kent planlaması yönünden doğru olmayacağı, 1986 onay tarihli nazım imar planında özellikle yeni konut gelişme alanlarının yer aldığı yaklaşık 1 km lik karayolu cephesinde ve yolun doğusundaki sanayi bölgelerinde .....-..... karayolu geçişinin niteliğine uygun planlama yapıldığı, karayolu kamulaştırma sınırından sonra 15 m lik ayrıca bant bırakıldığı ve 10 m lik servis yolu gösterildiği, ancak bu planlama ilkelerinin karayoluna 150 m lik cephesi bulunan 437 sayılı adada sürdürülmediği, bu yapı adasında karayolu cephesinde imarlı bir gerçekleşme, yapılaşma yoğunluğu olmamasına karşın bu durum dikkate alınmayarak teşekkül etmiş iskan bölgesi olarak kabul edilip 1968 onay tarihli planda gösterilmiş şekliyle nazım plana aktarılmış, böylece 1986 onay tarihli nazım planın kendi iç tutarlığının zedelenmiş olduğu, dava konusu edilen 1986 onay tarihli uygulama planında ise 437 sayılı yapı adasının karayolundan 15 m lik yeşil ve yaya/servis yolu ile ayrılması önerisi getirilerek nazım planda eksik bırakılmış bir planlama ilkesinin uygulama planında gerçekleştirildiği, böylece 437 sayılı yapı adasında teşekkül edecek cephe hattının kamulaştırma sınırından 15 m içeriye çekilmesinin mümkün olacağı ve karayolu çevresindeki parsellerde eşitlikçi ve düzenli bir yapı nizamı sağlanabileceği, anılan uygulama imar planının planlama, şehircilik ilkeleri ve kamu yararına uygun olduğu, ancak aynı tarihli nazım imar planındaki ilkesel düzeydeki yetersizliğin de düzeltilmesi gerektiği belirtildiğinden anılan rapor doğrultusunda davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, nazım imar planlarındaki genel kararların ve planlama ilkelerinin uygulama planı hazırlanmasında ve onanmasında dikkate alınması, uygulama planında ortaya çıkan önemli plan kararlarının da nazım plana aktarılarak üst ve alt ölçekli planlar arasında tutarlığın sağlanması önem taşımaktadır.

Dava konusu parselin yer aldığı yapı adasında nazım plan düzeyinde karayolu çevresine ilişkin ilke kararı getirilmemiş ve 1968 onay tarihli plandaki gibi bırakılmış ise de, uygulamayı yönlendiren uygulama imar planı olup, dava konusu edilen uygulama imar planında nazım planda eksik bırakılmış planlama ilkesi gerçekleştirilmiştir. Nazım imar planında da buna göre gerekli düzeltmenin yapılacağı tabiidir.

Kaldı ki, imar planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 11. maddesinde de, nazım planlar üzerinde gösterilen teknik ve sosyal alt yapı alanlarının konum ile büyüklüklerinin, toplam standartlarınaltına düşülmemek şartı ile uygulama planlarında değiştirilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 5.6.1987 günlü, E:1986/234, K:1987/303 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 23.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1961
Karar No : 1988/1165

Özeti: 2981 sayılı Yasanın 15. maddesine 3290 sayılı Yasayla eklenen fıkra hükmüne göre 10.11.1985 tarihinden önce kat kolonları dökülmüş olan ilave kat inşaatları imar affından yararlanabileceğinden, 11.11.1986 tarihinde duvarları örülürken tesbiti yapılan çatı katının imar affından yararlanmasının söz konusu olmaması nedeniyle çatı katın yıktırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-....., 2- .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ....., ... semti, ... Cad. 449 noda mevcut ruhsatsız zemin+3 katlı bina üzerine yapılan yarım çatı katı ilavesinin 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 11.2.1987 günlü, 352 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... 2.İdare Mahkemesinin 12.2.1988 günlü, E:1987/436, K:1988/107 sayılı kararının; 10.11.1985 gününden önce yapılan yapının af kapsamında olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirti-

len nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., ... semti, ... Cad. 449 noda mevcut ruhsatsız zemin+3 katlı bina üzerine yapılan yarım çatı katı ilavesinin 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 11.2.1987 günlü, 352 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, mühür tarihinden itibaren 1 aylık süre içinde ruhsata bağlatılmayan inşaatın yıktırılmasına karar verilmesinde imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı, öte yandan 2981 sayılı Yasanın 15. maddesine 3290 sayılı Yasayla eklenen fıkra hükmüne göre 10.11.1985 tarihinden önce kat kolonları dökülmüş olan ilave kat inşaatları imar affından yararlanabileceğinden olayda ise çatı katının 11.11.1986 tarihinde duvarları örülürken tesbiti yapıldığından anılan yapının imar affından yararlanma olanağı da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... 2. İdare Mahkemesinin 12.2.1988 günlü, E:1987/436, K:1988/107 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 3000.- lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3750.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1007
Karar No : 1988/1362

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, 1/50.000 ölçekli planda Merkezi İş Alanı (MİA) olarak ayrılan yerin 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli planlarda esas bakımından fonksiyon değişikliğine uğratıldığının, başka bir deyişle (Turizm Rekreasyon Alanı) yeşil alan haline getirildiğinin belirtilmesi üzerine Mahkemece 1/50.000 ölçekli plana aykırılığı sebebiyle 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli planlar iptal edilmişse de Merkezi İş Alanının (MİA) karekteri ve fonksiyonu bozulmaksızın bu alan içerisinde yeşil alan olarak düzenleme yapılması mümkün bulunduğundan, yeşil alan dışında kalan kısmın MİA olarak kullanılmasının yeterli olup olmayacağı, tüm düzenleme alanında ne miktarda yeşil alan ayrıldığı takdirde MİA içindeki diğer genel kullanımlarla birlikte fonksiyonunun bozulmayacağı, MİA içinde yeşil alan olarak ayrılmasının yeterli olduğu kabul edilmesi halinde bu düzenlemede şehircilik ve planlama ilkelerine uyarlık bulunup bulunmadığı konularında bilirkişi raporunda yeterince yer verilmediğinden eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ....., Av. ....., Av. ....., Av. ....., Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacıya ait parselin de içinde yer aldığı ....mevkiini de kapsayan ..... Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.12.1985 günlü, 605 sayılı kararıyla kabul edilen 1/25.000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile aynı meclisin 17.12.1985 günlü, 622 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Nazım İmar planının davacıya ait parselle ilgili bölümünün iptaline dair .....4. İdare Mahkemesinin 18.1.1988 günlü, E:1986/153, K:1988/86 sayılı kararının, 1/50.000 ölçekli planın raporunda ..... bölgesi için

öncelikle planlama yapılacak alan notunun bulunduğu, ...'in temizlenmesinin hükümet politikası haline geldiği, bu nedenle alt ölçekli planlarla getirilen düzenleme ile kamu yararına uygun olarak Haliç'in temizlenmesi ve .....'un ihtiyacı için yeşil alanların gerçekleştirileceği, plan raporu uyarınca merkezi iş alanının fonksiyonu değiştirilmeden yol, yeşil alan ve kamu açık alanı gibi sosyal donatım alanlarının yerleştirilebileceği öne sürülerek bozalması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdarenin yeşil alan iddiasının gerçek dışı olduğu, ... önünde ..... ile arasında yaklaşık 100-160 eninde bir kuşağın yıkılarak açılıp yeşil alan yapıldığı, ...'nın .....'le ve .....'in kirlenmesiyle ilgisinin bulunmadığı, İdarenin amacının yeşil alan bahanesiyle yer kazanıp daha sonra bu yerleri çeşitli amaçlarda bina yapılmak üzere özel işletmecilere devrettiği, bu durumda temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : ..... Büyükşehir belediye meclisinin 13.12.1985 günlü, 605 sayılı kararıyla kabul edilen 1/25.000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile aynı Meclisinin 17.12.1985 günlü, 622 sayılı kararıyla kabul edilen 1/5000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı Nazım İmar Planının davacılara ait taşınmazla ilgili bölümünü iptal eden ..... 4. İdare Mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

Halihazır haritalarını ve imar planlarının yapılması ve değişikliklerine ait esaslara ilişkin yönetmeliğin 301. maddesinin 19. bendinde Metropoliten Alan: Belediye hudutları ve mücavir alan hudutları ile tariflenen alan ile birlikte çeşitli fonksiyonel ilişkiler nedeniyle idari sınırlar dışını da kapsayan birden fazla belediye alanını içine alan alan olarak belirtilmiş aynı maddenin 1. bendinde Metropoliten Alan Nazım Planı; Metropoliten alan sınırları belirlenmiş ve 1/50.000 ölçekli haritalar üzerine çizilen, arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluğunu çeşitli fonksiyondaki yerleşme alanlarını ve gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ana ulaşım sistemlerini, sosyo ekonomik problemlerin çözümü gibi hususları gösteren ve bu yönetmelikteki imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve bu raporla beraber bir bütün olan gereğinde uygulama hükümlerini ihtiva eden bir plan olduğu aynı maddenin 3 Nolu bendinde; çevre nazım imar planlarının Metropoliten Alan nazım planına alt bölge nazım imar planına uygun olarak 1/25.000 ölçekli haritalar üzerine çizilen ve arazi parçalarının konut, sanayi, ulaşım vb. genel kullanış biçimlerini ve bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını gerektiğinde yapı yoğunluğunu çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini gösteren ve nazım imar planları veya uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen ve detaylı bir raporla açıklanan ve uygulama hükümlerini belirleyen planlar olduğu 4 Nolu bendinde de nazım imar planlarının; Metropoliten Alan Nazım plana, alt bölge nazım imar planlarına ve çevre düzeni nazım imar planlarına uygun olarak 1/5000 ölçekli Halihazır Haritalar üzerine varsa kadastrol durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluğunu, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini göstermek ve uygulama imar planlarının

hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve uygulama hükümlerini belirleyen plan olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca Yönetmeliğin 5/13. maddesinde de alt bölge nazım imar planının, çevre düzeni nazım imar planının ve nazım imar planlarının Metropoliten Alan nazım plan kararlarıyla uyumlu bir şekilde hazırlanması gerektiği, imar planı yapılması ve değişikliklerine ait esaslara dair yönetmeliğin 24. maddesinde de nazım plan ana kararlarını bozucu fonksiyonel değişikliklerin plan değişikliği yolu ile yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, yukarıda anılan Yönetmelik kurallarına uygun olarak dava konusu 1/25.000 ölçekli çevre düzeni nazım imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planının 1/50.000 ölçekli ..... Metropoliten Alan nazım plana göre durumlarının saptanması ve anılan planların şehircilik ve planlama ilkelerine göre değerlendirilmelerinin yapılması amacıyla mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda; davacıya ait parseli de içeren alanın Metropoliten Alan nazım planında genel kullanış biçimi merkezi iş alanı olarak gösterildiği halde dava konusu planlarda ise esas bakımından fonksiyonel değişikliğe uğratılarak yeşil alan (Turizm rekreasyon alanı) haline getirildiği; bu durumun şehir ve bölge planlaması ile bilim dalları arası çeşitli bulgulara aykırı olduğu nitekim şehir yenilemenin sadece kentsel toplulukların köhneleşmiş alanlarını temizlemeyi hedef almadığı, mevcut yapıyı korumanın ve onarımınında önemli olduğu halde kıyı şeridinde kirlenmeye neden olan bazı kullanım alanları kaldırılırken bazı tarihi yapıların da ortadan kaldırılmakta olduğu ve böylece boş bir kıyı şeridi yaratma tehlikesinin doğduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Temyiz dosyasında bulunan bilirkişi raporuyla birlikte diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden dava konusu planların 1/50.000 ölçekli ..... Metropoliten Alan nazım plana uygun olarak hazırlandığı yukarıda belirtilen Yasa ve Yönetmelik kurllarına aykırı olarak fonksiyonel değişiklik yapılarak merkezi iş alanının yeşil alana dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır.

Davalı idarece 1/50.000 ölçekli planda davalıya ait parseli içeren alan MİA alanı olarak gösterilmiş ise de ayrıca Haliç Yöresi için "öncelikli planlama yapılacak alan" özel işaretlerin bulunması nedeniyle alt ölçekli planların öncelikle yapıldığı ve plan raporunun bilirkişilerce nazara alınmadığı öne sürülmekte ise de bilirkişi raporunda anılan hususlar gerekli biçimde detaylı olarak incelendiği anlaşıldığından anılan sav mahkeme kararının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediği gibi, temyiz dilekçesinde ileri sürülen diğer hususlar da ..... 4. İdare Mahkemesinin dava konusu imar planlarının iptaline ilişkin kararının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 15.11.1988 gününde temyiz eden davalı idare vekilleri Av. ..... ve Av. ..... ile karşı taraf (Davacı) vekili Av. .....'un geldikleri görülerek Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldı. Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Duruşmanın uzaması ve vaktin yetişmemesi nedeniyle aynı gün karar verilmesi mümkün olmadığından daha sonraki günlerde yapılan görüşmede işin esasına geçildi.

Dava, davacıya ait parselin de içinde yer aldığı .... pazarı mevkiini de kapsayan ..... Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.12.1985 günlü, 605 sayılı kararı ile kabul edilen 1/25.000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile aynı meclisin 17.12.1985 günlü, 622 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı Nazım İmar Planının davacıya ait parselle ilgili bölümünün iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; konuya ilişkin mevzuat hükümlerinden 3194 sayılı İmar Kanununun 5. ve 6. maddeleri, Büyük Şehir Belediyelerinin, Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun 6 (A) maddesi ile anılan kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 8. maddesi ve ..... Büyükşehir Belediyesince hazırlanıp yürürlüğe konulan Halihazır Haritaların ve İmar Planlarının Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 3.01. maddesi ve 5.12 maddelerinin metinleri açıklanarak, iptali istenilen ..... Büyükşehir meclisinin 13.12.1985 gün ve 605 sayılı kararıyla kabul edilen 1/25.000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile aynı Meclisin 17.12.1985 gün ve 622 sayılı kararıyla kabul edilen 1/5000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Nazım İmar Planının İmar ve İskan Bakanlığınca 29.7.1980 tarihinde onaylanan 1/50.000 ölçekli ..... Metropoliten alan nazım plana göre durumlarının incelenmesi, davacıya ait parselin tahsis amacı bakımından 1/50.000 ölçekli Metropoliten plandaki durumu ile 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli planların tahsis amacı açısından 1/50.000 ölçekli Metropoliten plana uygun olup olmadığının saptanması, şayet 1/25.000 ölçekli ve 1/5000 ölçekli planlarda 1/50.000 ölçekli plana aykırı bir durum yoksa bu takdirde gerek 1/25.000 ölçekli gerekse 1/5000 ölçekli Nazım Planların şehircilik ve planlama ilkelerine göre değerlendirilmesinin yapılması amacıyla verilen karar üzerine mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu Prof.Dr. ....., Prof.Dr. ....., Prof. Dr..... 'tan oluşan bilirkişi heyetince düzenlenen raporda, özetle, 29.7.1980 tarihli Bakanlık Onayını taşıyan 1/50.000 ölçekli planda davacıya ait parseli de kapsıyan ..... Pazarı alanının MİA (Merkezi İş Alanı) olarak gösterilmiş olduğu, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.12.1985 günlü kararı ile onaylanan 1/25.000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Çevre Düzeni Nazım İmar Planı ile aynı meclisce 17.12.1985 gününde onaylanan 1/5000 ölçekli Haliç Düzenleme Alanı Nazım İmar Planıyla 1/50.000 ölçekli Metropoliten planda MİA (Merkezi İş Alanı) olarak belirlenen ..... Pazarı bölgesinin Yeşil alan (Turizm rekreasyon alanı) haline getirilmiş olduğu, "İmar planı yapılması ve Değişikliklerine ait esaslara Dair Yönetmeliğin" 24. maddesine göre, Nazım Plan ana kararlarını bozucu fonksiyonel değişikliklerin plan değişikliği yolu ile yapılamıyacağı, yine davalı idarece yürürlüğe konulan "Halihazır Haritaların ve imar planlarının yapılması ve Değişikliklerine ait esaslara ilişkin Yönetmeliğin" 301. maddesinde, 1/50.000, 1/25.000, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların ardışık olarak ne ölçülerde birbirine bağlı olduklarının açıkça belirlenmiş olduğu, İmar Kanunu ve sözü geçen iki yönetmelikte belirlenen hükümlere göre 1/50.000 ölçekli planda MİA (Merkezi İş Alanı) olarak belirlenen bir bölgenin bunu izleyen üç ölçekte başka bir arazi kullanımı çerçevesinde değiştirilmemesi gerektiği, kaldıki ..... gibi büyük bir şehrin yıllar boyunca belirli bir gelişim gösteren ve yer değiştirme maliyetleri ile yararları en üst düzeyde kritik olan Merkezi İş Alanının ortadan kaldırılarak Turizm rekreasyon alanı ha-

line getirilmesinin Şehir ve Bölge Planlaması ile bilimdalları arası çeşitli bulgulara aykırı olduğu, bilimsel olarak şehir yenilemenin sadece kentsel toplulukların köhneleşmiş alanlarını temizlemeyi hedef almadığı, bununla beraber köhne alanların nedenlerinin de ortadan kaldırılmasını amaçladığı, bu yolda, yapı korumanın onarımın özendirilmesi, yapı olarak sağlam durumda ve ekonomik değeri olan yapıların onarımının da büyük önem taşıdığı, oysa sözkonusu planlarla kıyı şeridinde kirlenmeye neden olan bazı kullanımlar kaldırılırken, uygulamanın hızı nedeniyle, gerek kirletici kullanımların yoğun olduğu alan için gerekli ve geçerli önlemler alınmamakta, sağlam yapılarında gelecekteki yeni kullanımlara uygun olup olmadıkları yönünden herhangi bir farklılık gözetilmeden yıkılmakta olduğu, yine Haliçteki eski yapıların tek başlarına mimarlık tarihi yönünden değer taşımadıkları gerekçesi ile ortadan kaldırılmakta olduğu, böylece tarihle hiç bir bağı kalmamış ve boydan boya açık park olarak düzenlenmiş boş bir kıyı şeridi yaratma tehlikesinin doğduğu, sonuç olarak; Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen 1/25.,000 ve 1/5000 ölçekli planların, Merkezi İş Alanı'nın esas bakımından fonksiyon değişikliğine uğratılması, başka bir deyişle (turizm rekreasyon alanı) yeşil alan haline getirilmesi bakımından 29.7.1980 onay tarihli ve 1/50.000 ölçekli ..... Metropoliten plana aykırı bir durum gösterdikleri, davacıya ait parselin, ... Pazarı içinde yer alması itibariyle tahsis amacı bakımından 1/50.000 ölçekli plandaki durumuna göre 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli planlarda durum değişikliği gösterdiği, 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli planların bu çerçevede 1/50.000 ölçekli plana uygun olmadığı, 1/25.000 ölçekli ve 1/5000 ölçekli planların 1985 yılında değişime uğratılan durumları ile 1/50.000 ölçekli plana aykırılık gösterdiklerinin belirtildiği, 3194 sayılı İmar Kanunu, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Hakkındaki kanun ve bu kanunun uygulama yönetmeliğiyle bu yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan Halihazır Haritaların ve imar planlarının yapılması ve değişikliklerine ilişkin yönetmeliğin yukarıda anılan hükümlerinin birlikte incelenmesinden görüleceği üzere, imar planları ölçütlerine göre Metropoliten Alan Nazım Planı, Alt Bölge Nazım İmar Planı, Çevre Düzeni Nazım İmar Planı, Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planı olarak sıralanmakta ve alt ölçekten başlıyarak her planın bir üst ölçekteki plan kararlarına uyumlu bir şekilde hazırlanacağının öngörüldüğü, bu nedenle gerek yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişilerce düzenlenen rapor, gerekse dosyadaki tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu, dava konusu 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli planların 1/50.000 ölçekli ..... Metropoliten alan planına uygun olarak hazırlanmadığı, Metropoliten alan planında MİA (Merkezi İş Alanı) olarak belirtilen sahada fonksiyonel değişiklik yapılmak suretiyle bu yerin (Turistik amaçlı rekreasyon) yeşil alan haline getirildiği kanaat ve sonucuna varıldığı gerekçeleriyle dava konusu imar planlarının davacı parseliyle ilgili kısmı iptal edilmiş, karar ..... Büyükşehir belediye Başkanlığınca temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 9.maddesinde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde birden fazla belediyeyi ilgilendiren Metropoliten imar planlarının tamamını veya bir kısmını ilgili belediyelere bu yoldabilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkili olduğu kuralı yer almış, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan Halihazır Haritaların ve İmar Planlarının Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 3.01. maddesinde Metropoliten Alan

Nazım Planının Yönetmelikte belirlenen esaslar çerçevesinde düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanıp bu raporla birlikte bir bütün olan bir plan olarak tanımlanmış, aynı maddede ise Metropoliten Alanın belediye sınırları, mücavir alan ile birlikte fonksiyonel ilişkiler nedeniyle idari sınırlar dışını da kapsayıp birden çok belediyeyi içine alan Büyükşehir Bölgesi anlamına geldiği belirtilerek kapsamı açıklanmıştır.

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatım ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanır.

Bu esaslar çerçevesinde hazırlanması gerekli imar planlarının doğrudan doğruya uygulanabilmesi ya da ayrıntı gösterebilmesi, planlama işleminin özelliği nedeniyle mümkün olamayacağından, belirtilen bu çok yönlü sorunlar ve amaçlar saptanarak genel ilkeleri uyum içinde sağlayan ana gelişme kararlarını gösteren genel ve soyut bir "ilk" planın ortaya konulması, bundan sonra derece derece büyütülen ölçeklerde düzenlenen planlarda da ayrıntıya kadar inerek ana planın genel kararlarını uygulama ve hayata geçirmenin mümkün olabileceği açıktır.

Daha büyük ölçekte düzenlenen ve ayrıntıları gösterme amacına yönelik planlarda ise daha küçük ölçeklerde planlarda öngörülmeyen, hatta farklı kullanışların ortaya çıkabileceği tabiidir.

Olayda ise, dava konusu edilen 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli nazım imar planlarıyla uyumsuzluk gösterdiği bilirkişi raporunda belirtilen 1/50.000 ölçekli ..... Metropoliten Alan Nazım İmar Planı yukarıda değinilen açıklamalarda sözü edilen genel, soyut, sadece ana kararları gösterebilen "ilk" plan niteliğindedir ve kapsadığı sınırlar ise "..... Büyükşehir Bölgesidir."

Diğer taraftan, anılan 1/50.000 ölçekli Metropoliten Alan Nazım Planında davacıya ait parselin de içinde yer aldığı ..... pazarı bölgesinin Merkezi İş Alanında (M.İ.A.) kaldığı tartışmasızdır. Ancak, sınırları ve kapsamı yukarıda açıklanan böylesine küçük ölçekteki bu planda, (M.İ.A.) karakterinin ..... Pazarı bölgesi ile sınırlı olmadığı, bu bölgeden çok daha büyük bir kesimi içerdiği dosyada yer alan 1/50.000 ölçekli imar planına ait krokinin incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda ise, planlama kademeleri arasında uyum bulunması gerektiği yolundaki genel ilkeden söz edilip ..... Pazarının 1/50.000 ölçekli nazım imar planında (M.İ.A.) alanında yer almasına karşın 1/25.000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Nazım Çevre düzeni İmar ile 1/5.000 ölçekli ..... Düzenleme Alanı Nazım İmar Planında fonksiyonunun değiştirilerek "Turizm Rekreasyon Alanı" (Yeşil Alan) olarak tahsis edilmek

suretiyle şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı davranıldığı belirtilmiş, mahkemece de anılan rapora dayanarak her iki imar planının davacı parseliyle ilgili kısmı iptal edilmiştir.

Oysa davalı idarece .....'un yeşil alana olan ihtiyacı ısrarla ileri sürüldüğüne göre, yukarda da değinildiği gibi 1/50.000 ölçekli imar planında Merkezi İş Alanının (M.İ.A.) kapladığı geniş bölüm ve planın raporu gözönüne alınarak genel (M.İ.A.) karakteri ve fonksiyonu bozulmaksızın bu alan içerisinde yeşil alan olarak düzenleme yapılması mümkün ise de; M.İ.A. içerisindeki konumu ve özelliği, dikkate alınarak yeşil alana ayrılmasıyla geriye kalan kısmın M.İ.A. olarak kullanılmasının yeterli olup olmayacağı, tüm düzenleme alanında ne miktarda yeşil alan ayrıldığı takdirde M.İ.A. içindeki diğer genel kullanımlarla birlikte fonksiyonunun bozulmayacağı hususlarında bilirkişi raporunda herhangi bir açıklama yer almadığı gibi, M.İ.A. içinde yeşil alan olarak ayrılmasının yeterli olduğu kabul edilmesi halinde bu düzenlemede şehircilik ve planlama ilkelerine uyarlık bulunup bulunmadığı sorusunun cevabına da yer verilmemiştir.

Değinilen bu hususların bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak tamamlattırılması mümkün ise de, mahkemece bu yola gidilerek ek rapor istenmiş olmasına karşın, bilirkişilerce ek rapor düzenlemeye gerek bulunmadığı yolunda cevap verilmesi karşısında, konunun uzmanı başka bilirkişiler vasıtasıyla inceleme yapılması gerektiği açıktır.

Zira, imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi işlemi, yaşayan bir kent olgusunun iyiye yöneltilmesi amacıyla tesis edildiğine göre, sadece plan kademeleri arasındaki uyum gerekçesiyle yetinen bilirkişi raporu yeterli ve karar vermeye dayanak alınabilecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, konunun uzmanı başka bilirkişiler vasıtasıyla bilirkişi incelemesi de yapılmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere eksik incelemeye dayalı ..... 4. İdare Mahkemesinin 18.1.1988 günlü, E:1986/153, K:1988/86 sayılı kararının BOZULMASINA, 5000 lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesi uyarınca takdir edilen 2.480 lira avukatlık ücretinin karşı taraftan (davacı) alınarak temyiz isteminde bulunana (davalı) verilmesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2584
Karar No : 1988/1483

Özeti: İmar Planında dava açıldıktan sonra değişiklik yapılarak kamulaştırma amacına uygunluk sağlandığından, işlemin iptaline yönelik davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ....., ... mahallesine, 26 pafta, 209 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın .....-..... Devlet yolu ..... geçişi için kısmen kamulaştırılmasına dair, 11.10.1985 gün ve 4060 sayılı işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 13.4.1988 günlü, E:1986/297, K:1988/298 sayılı kararının, davacıya ait taşınmazın 5098 m^2 lik bölümü imar planında karayolu geçidine ayrıldığı, halde, davalı idare tarafından bu miktardan fazla olarak 8137 m^2 alanın kamulaştırıldığı, park yeri ana yol ve sanayi sistesine ayrılan 3040 m^2 yer için Karayolları Genel Müdürlüğünün kamulaştırma yetkisi bulunmadığı, daha sonra yapılan plan değişikliğinin durumu değiştiremiyeceği, dava açıldıktan sonraki olaylar nedeniyle davanın reddedilip davacının yargılama giderine mahkum edilmesinde isabet bulunmadığı ve taşınmazın bedelinin kamulaştırma tarihinde tesbit edildiği, davacının bu yönden de zarara uğradığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., ... Mahallesine, 26 pafta, 209 ada, 7 parsel sayılı taşınmazın .....-..... Devlet yolu ..... geçişi için kamulaştırılmasına ilişkin 11.11.1985 gün ve 4060 sayılı davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, taşınmazın Devlet yollarının yapımı ile görevli Karayolları Genel Müdürlüğünce 2942 sayılı yasa hükümlerine uygun olarak kamulaştırıldığı, dava ve kamulaştırma tarihinde bu yerin 3040 m^2 lik bölümü imar planında park yeri ve sanayi bölgesi olarak ayrılmış ise de, belediye meclisince daha sonra alınan 24.10.1986 günlü kararda, planın değiştirilip kamulaştırma amacına uygun hale getirildiği, sonuç olarak ortada yasaya aykırı bir durum kalmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 13.4.1988 günlü, E:1986/297, K:1988/298 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 3.000 lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3.750 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.11.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karayolları Genel Müdürlüğünce; imar planında .....-..... Devlet yolunun ..... geçişinde kaldığı gerekçesiyle kısmen kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz malın, kamulaştırma kararının verildiği tarihteki belde imar planında Devlet yolu geçişi, park yeri ve sanayi bölgesi sahasında kaldığı, davacıların Devlet yolu geçişine ilişkin kısmına bir itirazlarının olmadığı, davayı imar planında park yeri ve sanayi bölgesi gösterilen yerin plana aykırı olarak kamulaştırılmasına karşı açtıkları, kamulaştırma kararının verildiği tarihten çok sonra yapılan plan değişikliği ile kamulaştırma amacına uygun hale getirildiği anlaşılmaktadır.

İmar planı bulunan beldelerde, mevcut imar planlarında belirtilen maksat dışında kamulaştırma yapmaya mevzuat hükümleri cevap vermemektedir. Böyle bir engel, kişinin mülkiyet hakkının keyfi uygulamalardan korunması ve bir bakıma güvence altına alınması yönünden gereklidir.

Her ne kadar olayda; dava devam ederken imar planı tadilatı yapılmış ve sözü geçen taşınmaz mal kamulaştırma kararındaki amaca uygun hale getirilmiş ise de; kamulaştırma kararlarını incelerken, taşınmazın kamulaştırma tarihinde mevcut olan plandaki tahsis amacına uygun olup olmadığına bakmak ve yargı denetimini buna göre yapmak gerekir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması ve kamulaştırma kararının iptali gerektiği oyuyla onama kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N İ Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/333
Karar No : 1988/1634

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, plan değişikliği ile öngörülen 6 m'lik yolun 30 metre ilerisinde çıkmaz sokak oluşturulduğu, bu nedenle yolun kaydırılmasının uygun olacağı belirtildiğinden, bu yolla ilgili plan değişikliği iptal edilmişse de dosyanın incelenmesinden 6 m'lik yolun kuzey ve güneydeki yolların yaya bağlantısını sağlamak amacıyla düzenlendiği, bir çıkmaz sokak niteliğinde olmadığı anlaşıldığından iptal kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... 56 pafta, 275 ada, 248 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün 10 metrelik, 226 parsel sayılı taşınmazın ise 6 metrelik yol olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği işleminin 10 metrelik yolla ilgili bölümünün reddi, 6 metrelik yolla ilgili bölümünün ise iptali yolundaki ..... 2. İdare Mahkemesinin 30.10.1986 günlü, E:1985/715, K:1986/494 sayılı kararının, 6 metrelik yolun kaydırılması yolundaki mahkeme kararının kuzey-güney aksındaki yaya yaya yollarının devamlılığını ortadan kaldıracağı öne sürülerek bu bölümün bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. 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 ..... 2. İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., 56 pafta, 275 ada, 248 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün 10 metrelik, 226 parsel sayılı taşınmazın da 6 metrelik yol olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yörede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu davanın 10 metrelik yolla ilgili bölümü reddedilmiş, 6 metrelik yolla ilgili bölümü ise, bu sokaktan 30 metre sonra çıkmaz sokak karakterinde bir girinti oluştuğu, bu nedenle yolun kaydırılmasının uygun olacağı belirtilerek iptal edilmiş, kararın iptal edilen kısmı dayalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu 6 metrelik yolun kuzey ve güneydeki yolların yaya bağlantısını sağlamak amacıyla düzenlendiği, bir çıkmaz sokak niteliğinde olmadığı, kuzey-güney yönündeki yaya yollarının belli bir düzen içinde bağlantılarının sağlandığı, bu yolun kaydırılması için geçerli bir neden bulunmadığı anlaşılmış olup, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olan imar planı değişikliğinin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... 2.İdare Mahkemesinin 30.10.1986 günlü E: 1985/715, K: 1986/494 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 davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin, keşif ve bilirkişi giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 8.500 lira avukatlık ücreti, 3.000 lira temyiz harcı ile 6.000 lira posta pulu ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, fazla yatırılan 1.800 lira harç ve keşif ve bilirkişi incelemesi için yatırılan avanstan kalan 6.750 liranın davacıya iadesine 22.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/917
Karar No : 1988/1286

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu, ... Oteline ilaveler yapılması imkanı sağlayan İmar Planı değişikliğinde şehircilik esaslarına, planlama ilkelerine ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1- ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
2- (Müdahil) .....
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... İmar planının 19-K-11-C paftasında yer alan ..... Oteline iki yatak katı ilave edilmesi ve bu tesisin doğusunda h=5.50 m. saçak seviyeli balo salonu, sauna ve Türk hamamı yapılmak üzere inşaat imkanı sağlayacak 11.3.1987 günlü, 105 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen imar planı değişikliği işleminin iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1988 günlü, E:1987/415, K:1988/218 sayılı kararının, ... Belediye Başkanlığı tarafından; imar planı değişikliğinin gerekçesini turizm yaptırımlarını teşvik etmek için çıkarılan Kültür ve Turizm Bakanlığı genelgesinin oluşturduğu, Türkiye'nin ekonomik sorunlarını hafifletebilecek yegane kaynağın turizm olduğu, bu nedenle yapılan değişiklikte davacının binasının değerinden çok daha fazla kamu yararı bulunduğu, otelin rüzgarı engellemesinin ve otelin yoğunluk hesabına ilişkin bilirkişi raporunda yer alan bilgilerin iki ayrı üniversitenin verdiği raporlarla çürütüldüğü ileri sürülerek; müdahil şirket tarafından; ..... Otelinin uluslararası turizm kataloglarında yer alan yegane Türk oteli olduğu, ülke turizmine büyük çapta döviz kazandığırdığı, karara dayanak alınan bilirkişi raporunda otelin rüzgarı engellemesi hususunun meteoroloji uzmanınca, emsal hesaplanmasının da 3 ayrı üniversitenin verdiği bilirkişi raporlarıyla aksinin kanıtlandığı, bilirkişi raporuyla üniversite raporları arasında yaklaşık % 300 oranında emsal hesaplaması farkı bulunduğu, bu kadar farklı değerler elde edilmesi nedeniyle yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : .....19-K-11-C imar planında mevcut ..... Oteline ilave inşaat yapılmasına olanak tanıyan 11.3.1987 günlü, 105 sayılı Belediye Meclisi kararıyla tesis edilen imar planı değişikliğine ilişkin işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1988 günlü, E:1987/415, K:1988/218 sayılı kararı davalı tarafından temyiz edilmiş bulunmaktadır.

..... Otelinin üzerine iki kat ilave edilmesi ve ayrıca otelin doğusunda balo salonu, sauna ve Türk Hamamı yapılmasına imkan tanıyan plan değişikliği işleminde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için mahalli idare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda yapılacak eklentilerin sahilden gelen hava akımının içerlere girmesine mani olacağı, görsel açıdan ve manzara açısından daha geniş ve uzun bir yapı duvarının oluşacağı, mevcut parselin genişletilmeden tevsiinin kamu yararına ters düşeceği gibi doğal sit açısından da uygun olmadığı, ayrıca Tip İmar Yönetmeliğinin 29. maddesinin 1. fıkrasında 17 metre ve daha geniş yollarda kat sayısının 7 den fazla olamayacağı kurala bağlanmış ise de bu ölçülerin maksimum değerler olduğu ve üst sınırı gösterdiği, nitekim plan yüklenicisinin taşınmazın bulunduğu ..... Caddesinin üst konumunda bulunan konut alanı için 7 katlı yapılaşmayı öngörürken sahil kesiminde yer alan turistik tesis alanlarında kat sayısını 5 le sınırladığı ve yine, plan yüklenicisinin falezlerin bulunduğu kıyı kesimini kordon düzenlemesi biçiminde serbest bıraktığı halde ..... Oteli gibi yapılaşmaları revizyon imar planına veri alarak aynen koruma ilkesini benimsediği, bu durumda hiçbir gerekçe gösterilmeksizin kat adedinin fazlalıştırılmasının doğru olmadığı, ayrıca revizyon planındaki Taks ve Kaks oranlarını % 70 oranında artıracağı, otel arazisinin sahil cephesinin korunması gereken doğal bir sit niteliğinde olduğu dolayısıyla yapılacak ilave iki kat ve yan kanat eklenmesinde imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı saptanmıştır.

Anılan bilirkişi raporuyla birlikte dosyada bulunan diğer belgelerin incelenmesi sonucunda kat adedi yönünden turistik tesisler için yönetmelikte öngörülen % 90 emsalin aşıldığı, sahil şeridinin doğal dengesinin bozulduğu, ilave inşaat nedeniyle hava akımının engellendiği dolayısıyla yapılan plan değişikliğinin şehircilik esaslarına, şehir imar planının ilke ve hedeflerine ve kamu yararına aykırı bulunduğu bilirkişi raporuna karşı davalı tarafca yapılan itirazların mahkemece incelenerek ek bir rapor alındığı ve bu raporda belirtilen açıklamalar karşısında yeniden inceleme yaptırılmasına gerek kalmadığı anlaşıldığından ve 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyiz dilekçesinde öne sürülen temyiz nedenleri de ..... İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekirir nitelikte görülmediğinden davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 15.11.1988 gününde temyiz eden davalı ..... Belediye Başkanlığı vekili Av. .....ile davalı yanında Müdahil ..... A.Ş. vekilleri Av. ..... ile Av. .....ve davacı (Karşı taraf) vekili Av. .....'in geldiği görülerek Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapılarak Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyada yer alan belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşmanın uzaması ve vaktin yetişmemesi nedeniyle aynı gün karar verilmesi mümkün olmadığından ertesi gün yapılan görüşmede işin esasına geçildi.

Dava, ... imar planının 19-K-11-C paftasında yer alan ..... Oteline iki yatak katı ilave edilmesi ve bu tesisin doğusunda h=5.50 m. saçak seviyeli balo salonu, sauna ve Türk Hamamı yapılmak üzere inşaat imkanı sağlayacak 11.3.1987 günlü, 105 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen imar planı değişikliği işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince dava konusu plan değişikliği işleminde; şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla; tarafların bilirkişi seçiminde anlaşamamaları nedeniyle re'sen seçilen bilirkişiler; Prof.Dr. ....., Doç.Dr. ..... ve Arş.Gör. .....'un katılımıyla 25.11.1987 gününde mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce düzenlenen 23.12.1987 günlü rapor ile ara kararı uyarınca düzenlenen 20.2.1988 günlü ek raporda özetle; .....'nın görkemli doğası, arkeolojik zenginlikleri ve çarpıcı doğal verilerle bezenmiş çevresi, özel iklim koşulları ile sade .....'lıların övgü kaynağı değil, tüm Türkiye'nin en gözde kentlerinden birisi olduğu,turistik değerinin yıllar önce yabancı ve yerli turistler tarafından keşfedildiği, gün geçtikce de çekiminin arttığı, böyle bir durumda Kültür ve Turizm Bakanlığının 26.12.1985 günlü genelgesinin elbette anlamlı olacağı, yatak kapasitesini artırmak yönündeki mevcut ve yeni tesislere kolaylık gösterilmesinin benimsenebileceği, ne varki turizm gibi kente ekonomik yarar sağlayan, ülkeye döviz getiren, dış dünyada itibar artıran bir aktivitenin şehircilik ilkelerine ve kent planlama tekniklerine de ters düşmemesi gerektiği, ... gibi doğası çok etkileyici, çevresi çok zengin iklimi ılıman bir kentte kamu yararının; .....'yı özgün ve özel niteliklerinden ileriye yönelik olarak mahrum etmemek, sahilden gelen esintilerin iç kısımlara girmesini sağlayacak havalanma kanallarını oluşturup, bunları sahile kadar kapatmamak, yapılaşmada yoğunluk dengelerini aşmama, sahilleri korumak ve yapılaşma ile aşırı yüklememek, sahilin falez oluşumunu bozmamak, şehrin bilinen ve artık simgeleşmiş silüetindeki dağ, deniz, sahil ve yeşil örtüsü bütünleşmesini zedelememek anlamına geldiği, bu noktalarda gösterilecek duyarlılıkla hem şehrin güzellikleri, hem turistik çekim ve hem de ekolojik dengesinin korunmuş ve artırılmış olacağı, bu durumun ..... gibi özel bir kentte, en anlamlı kamu yararı demek olduğu, diğer taraftan artan turistik çekimin çoğalan turist sayısını beraberinde getireceği ve ek turistik tesis gereğini doğuracağı, kentsel estetik konusunun şehir planlamasının önemli girdilerinden birisi olduğu şehir planlamasının tek ve en önemli hedefi olmamakla birlikte, estetik yönü güçlü kentlerin yaratılmasının arzu edilen sonuçlar arasında olduğu, bunun ise öncelikle bir şehrin sahip olduğu doğal verileri iyi kullanmak, korumak ve geliştirmekle olanaklı olduğu, yitirilen kaynakların eski durumlarına getirilebilmesinin ise çok büyük ekonomik ve toplumsal maliyetleri gerektirmekte olduğu, ... Oteli'ne yapılması istenen ek bir kanat ile iki kat ilavesinin aynı düşünce dizisi içinde irdelenmesi halinde; yapılacak eklentilerin sahilden gelen hava akımının içerilere girmesini daha yüksek ve daha geniş bir yapı düzeyi ile engelleyeceği, görsel açıdan ve manzara açısından daha geniş ve uzun bir yapı duvarı oluşacağı, şehrin o kısmının bilinen görüntüsünün bozulacağı, imar planına saygısızlık yapılmış, yapılaşmada kötü örnek verilmiş ve tüm şehrin kötü etkilenmiş olacağı, ... sahil şeridinin tarihi Kale İçi'nin doğusunda kalan kısmının çoğunlukla park, yeşil alan ve falezlerin oluşturduğu bir doğal sit görünümünde olduğu, bu görüşün Nazım Plan Revizyonunda da benimsendiği ve "Tarihi limanın doğusundaki ..... Turizm Parkı ve ..... yolundaki falezlerin Doğal Sit

alanı olarak" tanımlandığı, bu görünümü bu günkünden fazla bozmamanın ve doğal verileri aşırı yapılaşma ile ezip-gölgelemenin tüm .....'nın yararına olduğu, Nazım Revizyon Planının açıklama notunda; planlama hedefinin, kamu yararını artırmak, sosyal pahayı azaltmak ve hizmetin gelişmesini hızlandırmak olduğu, bu politikanın ışığında kentin doğu ve batısındaki yola kadar olan ilk şerit içinde yalnız günü birlik plaj tesislerinin ve bunlar arasında da hiçbir tesisin kurulamıyacağı doğal plaj bantlarının önerildiği, ... Otelinin mevcut parselinin genişletilmeden tevsiinin kamu yararına ters düşeceği, arsanın genişletilmesinin ve üzerinde yapılaşmanın gerçekleştirilmesinin iklimsel, görsel ve doğal sit açısından kamu yararına olmadığı, ilave katlarla birliktie binanın ulaşacağı yüksekliğin Tip Yönetmeliğinin yol genişliği - kat adedi ile ilgili (18 metre yol ve 21.5 metre yüksekliği) maddelerindeki belirlenen miktardan fazla olduğu, plan yapımcısının 18 metrelik caddenin üst bölümündeki konut alanında 7 katlı yapılaşmayı öngörürken otelin bulunduğu turistik tesis alanında kat sayısını 5 olarak sınırlandırdığını ve falezlerin bulunduğu kıyı kesimini kordon düzenlemesi biçiminde serbest bıraktığını, ... Oteli gibi Revizyon İmar Planı yapımı sırasında mevcut yapılaşmaların aynen korunması ilkesini belirlemesine karşın bu tür yapılaşmaları geliştirme ve özendirme yolunu benimsemediğini, meteorolojik rapor ve rüzgar etüdünün incelenmesi sonucunda .....'da esen rüzgarların % 66'sının kuzeyden, % 30.7'sinin güneyden, % 2.2'sinin doğudan ve % 1.1.'inin ise batı yönünden estiğinin saptandığı, ancak coğrafi yapıya bağlı olarak serinletici etkiye sahip saat 10.00 ile 18.00 arası esen deniz meltemi ile gece saatlerinde kuzey yönünden esen kara melteminin hava sıcaklığı ve nem miktarında azalmaya olanak sağladığından dikkate alınmasının gerektiği, otelin ilavelerle oluşacak yeni kitlesinin arkadaki caddeye yakın olması nedeniyle durağan sayılabilecek bir hava kütlesi oluşmasına neden olabileceği, kat ilavesi ve ek bina yapımının sahilin doğu yönündeki halen yapılaşmamış alanda da yapılaşmayı özendireceğinden kötü örnek oluşturacağı, revizyon imar planında dava konusu parselle ilgili TAKS ve KAKS miktarı olarak sırasıyla 0.18 ve 0.90 rakamlarının ve kat adedi olarak 5 rakamının belirlendiği, plan değişikliği sonrası oluşacak bu değerlerin ise gerek plan üzerinde binanın oturduğu yer olarak belirtilen sınırın mevcut yapı ile tam olarak çakışmaması nedeniyle sağlıklı tesbit yapılamaması gerekse, plan değişikliği sonucu oluşan boyutlarla ilgili olarak belediye yazısı ile bildirilen ölçüler ile ilave inşaatlarla ilgili onaylı projenin bazı noktalarda farklı rakamlar içermesi nedeniyle esas alınan projeden elde edilen TAKS değerinin 0.30'a KAKS değerinin ise 1.50'ye ulaşacağı, bu durumda bu oranlarda yaklaşık % 70'e yakın bir oranda artış olacağı, yaklaşık ve ayrıntılı ölçümlerle elde edilen değerler arasında farklılık olmasına karşın revizyon imar planı verilerinin önemli ölçüde aşılmış olduğu; imar planlarının kamu yararına belgeler olduğu,kamu yararının bir şehrin bütününü ilgilendiren bir konu olduğu, o şehirde yaşıyanların kişisel çıkarları toplamına indirgenemeyeceği, kamu yararına hizmet olarak nitelenen işlemde kişilerin zarar görmesi halinde bu zararın "kamu külfetlerinde eşitlik" ilkesi uyarınca tazminatla giderilebileceği yolunda bir görüşe katılmanın mümkün olmadığı, davayı başlatan bireylerin manzalarının kapanması davayı başlatmaya yetmişse de sorunun şehrin bütününü ilgilendirmesi nedeniyle kamu yararı veya kamu zararının bu ölçekte aranması gerektiği, bu çerçevede ele alındığında ne bir otelin genişlemesinin kamu yararıyla, ne de birkaç kent sakininin manzarasının kapanmasının tek başına kamu zararıyla özdeşleştirilmesinin mümkün bulunduğu belirtilmiş ve

sonuç olarak da dava konusu imar planı değişikliği işleminde şehircilik esasları, planlama ilkeleri ve kamu yararına uyarlık bulunmadığının belirtildiğinin anlaşıldığı, dosyadaki tüm bilgi ve belgelerle, bilirkişi raporlarının ve müdahil ..... tarafından işveren sıfatıyla ..... Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi aracılığı ile yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporun birlikte incelenmesinden, ... Oteline ilave edilecek yatak kapasitesi ve ek sosyal tesislerle, döviz girdisinin artacağı ve bu şekilde ülkenin ödemeler dengesine katkıda bulunacağı açık ise de, davanın tarafları ile bilirkişilerce saptanan yoğunluk ve kat adedi hesaplarının farklılık arzetmesine rağmen sonuç olarak sahil düzenlemelerinde turistik tesisler için öngörülen (E:0.90) emsalin aşıldığı, ilave inşatlar nedeniyle miktar itibariyle az oranda olsa dahi sahilden esen serinletici rüzgarın kent içine girmesinin engellendiği, sahil şeridinin aşırı yapılaşma nedeniyle doğal dengesinin bozulduğu anlaşıldığından, dava konusu imar planı değişikliği işleminde şehircilik esasları, planlama ilkeleri ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçeleriyle dava konusu imar planı değişikliği işlemi iptal edilmiş,karar davalı ..... Belediye Başkanlığı ile davalı yanında müdahil ..... A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1988 günlü, E:1987/415, K:1988/218 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, 24.800.- lira avukatlık ücretinin davalıdan (temyiz eden) alınarak davacıya (karşı taraf) verilmesine, fazla yatırılan 3.000.- er lira harcın ayrı ayrı temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.11.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu imar planı ile davalı belediye yanında müdahil şirkete ait .....'daki ..... Oteline iki yatak katı ilavesi ile anılan otelin doğu kısmına 5.50 m. yükseklikte kanat şeklinde çok amaçlı salon yapımı öngörülmüş, dava bu plan değişikliğine karşı açılmıştır.

İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu imar planı değişikliğinde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; .....'nın iklim özellikleri nedeniyle serinletici etkiye sahip kara meltemlerinin ..... Oteline yapılacak ilavelerle engelleneceği, öngörülen eklentilerle otelin .....'da turistik tesisler için öngörülen (0.90) oranındaki inşaat emsalinin aşılacağı belirtilmiş ve özellikle bu iki ana nedene dayalı olarak imar planı değişikliğinde planlama ilkeleri ile kamu yararına uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak dava konusu plan değişkliğinin iptaline karar verilmiştir.

Oysa davalı yanında müdahilin istemiyle konunun uzmanı olan ..... Meteoroloji Müdürlüğünce yapılan rüzgar etüdü sonucu, ... ,Otelinin plan değişikliğinde öngörülen yüksekliğin artırılması ve doğu kısmında öngörülen eklentinin deniz meltemi-nin kent içine ulaşmasını engellemediği yolunda rapor düzenlenmiş bunun yanısıra yine

müdahil istemi üzerine döner sermaye işletmesi vasıtasıyla ..... Üniversitesi Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi ile ..... Üniversitesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümü öğretim üyelerinden oluşan kurullarca yapılan hesaplamlar sonucu verilen raporlarda yapılacak ilavelerle ..... Otelinde inşaat emsalinin 0.90 oranını aşmasının söz konusu olmadığı, emsalin ancak 0.83'e yükselebileceği saptanarak sözü edilen raporların bilirkişi ek raporuna itiraz aşamasında dosyaya ibraz edildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, yukarıda değinilen raporların sağlamasını yapmak amacıyla ..... Üniversitesine ve ..... Üniversitesine ait raporlar bir kez de ..... Teknik Üniversitesi Şehir ve Planlama Bölümü öğretim üyelerine incelettirilmiş, sonuçta 0.83 inşaat emsali hesabının doğruluğu teyit edilerek konuya ilişkin rapor duruşma sırasında dosyaya konulmuştur.

Bu durumda, inşaat emsali hakkında üç ayrı üniversiteye bağlı öğretim üyeleri tarafından düzenlenen raporlarla serinletici rüzgarların iç kesimlere erişebilmesi konusunda Meteoroloji uzmanınca verilen rapor, idare mahkemesi kararının dayanağını oluşturan bilirkişi raporunda aynı konulara ilişkin olarak yer alan açıklamalar ve ulaşılan sonuçlar arasında tam bir zıtlık bulunması karşısında, konu hakkında daha derin bir araştırma ve yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu iken sadece mahkeme aracılığıyla yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen rapora dayanılarak karar verilmesinde isabet bulunmadığından temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1915
Karar No : 1988/1168

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişilerce düzenlenen raporda, dava konusu imar planı değişikliğinin plan bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesi yapılıp, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığı ortaya konulmamış, sadece parseldeki yapılaşma nedeniyle davacıların dairelerinin uğrayacağı değer kaybı inceleme konusu yapılmış bulunduğundan, mahkemece bu rapora istinaden karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1-..... Merkez İlçe Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
2- Davalı Yanında davaya katılanlar
.....
.....
.....

Karşı Taraf : ....., ..., ..., ..., ...,
....., ..., ..., ..., ...,
.....,

Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : 3.2.1984 onay günlü, 1/1000 ölçekli .....İmar Planının 6429 ada, 1 parsel sayılı taşınmazla ilgili bölümünün ve bu plana göre aynı parsel için verilmiş inşaat ruhsatının iptali yolundaki ..... 2.İdare Mahkemesinin 6.4.1988 günlü, E:1986/678, K:1988/391 sayılı kararının davalı tarafından, dava konusu işlemlerin yasal olduğu, davanın süresinde açılmadığı, bilirkişi raporunda konunun imar mevzuatı, 7500 dönümü kapsayan plan bütünlüğü ve belde ihtiyaçları bakımından değerlendirilmeyip, sadece Dede ve Torun Apartmanı sahiplerinin uğrayacağı zararlar bakımından değerlendirildiği; davalı yanında davaya katılanlar tarafından ise, dava dilekçesinde ruhsat iptali istenilmediği halde Mahkemenin istek dışında karar verdiği, bilirkişilerin teknik açıdan inceleme yapmadıkları, raporlarında parselin geçmişteki malikleri ile bedeliye arasında meydana gelen sürtüşmelerin anlatımıyla yetindikleri, dava konusu olaya ilişkin saptamaların gerçek dışı olduğu, 17.6.1975 günlü, 3408 sayılı Danıştay Altıncı Daire kararıyla o zaman yürürlükte olan plana aykırı düşen ve kendileriyle hiçbir ilgisi bulunmayan inşaat ruhsatının iptali yolundaki işleme yönelik davanın reddedildiği, bu kez ise Danıştay kararı doğrultusunda imar planı değişikliği yapılarak hukuka uygunluğun sağlandığı, davacıların binaları ile kendilerine ait bina arasında 10 m.den fazla arka bahçe mesafesi bulunduğu gözönüne alındığında davacıların ihlal edilmiş, korunacak değerde bir haklarının olmadığının anlaşılacağı, revizyon planında kendilerine ait parsel dışında eski planda çarşı olarak görülen 7 adet parselin daha rantı olmadığı gerekçesiyle zemin katları ticari üst katları konut olarak yapılaşmaya açıldığı, yani plandaki çarşı ilkesinin zemin katlarda korunduğu, ... arkeolojik ve doğal sit alanı ve tesisleri ile parselleri arasında 12 m. den geniş yol geçtiği gibi arazinin doğal yapısı itibariyle de hiçbir ilgisi bulunmadığı, parselleriyle aynı hizada ve ..... Caddesine göre 2. sırada çoğu yapılaşmış ve iskana açılmış durumda bir dizi imar parsellerinin daha mevcut olduğu, bilirkişi raporunda ise eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu ..... Caddesi ile ..... rekreaktif alanı arasında başka imar adası ve yapı bulunmadığının belirtildiği öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen neden-

lerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, 3.2.1984 onay günlü, 1/1000 ölçekli ..... imar planının 6429 ada, 1 parsel sayılı taşınmazla ilgili bölümünün iptali ve bu plana göre aynı parsel için verilen inşaat izninin yürütülmesinin durdurulması isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesinden dava konusu 1 parsel sayılı taşınmazın ..... Parkı yeşil alanları, dinlenme tesisleri, oyun bahçeleri, sosyal tesisleri içinde yer aldığı, parselde yapılacak çarşı alanının hem bu tesisleri tamamlayacağı, hem de parkın özelliğini bozmayacağı, yapılan imar planı değişikliğiyle bu bütünlüğün bozulduğu ve bu nedenlerle dava konusu imar planı değişikliğinin planlama ilkelerine, şehircilik esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı, aynı nedenlerle plan değişikliğine göre verilmiş olan inşaat ruhsatının da imar mevzuatına uygun olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle imar planı değişikliği ve inşaat ruhsatının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı ve davalı yanında davaya katılanlar 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 toprağı koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

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 gerekmektedir.

İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, 6429 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın zemin kat ticaret, üst katlar konut olmak üzere iki blok halinde beşer katlı yapılaşmaya açılmasına ilişkin imar planı değişikliğinin plan bütünlüğü içerisinde değerlendirmesi yapılıp, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığı ortaya konulmamış, sadece anılan parseldeki yapılaşma nedeniyle davacıların dairelerinin uğrayacağı değer kaybı inceleme konusu yapılmıştır.

Her nekadar İdare Mahkemesi kararında 6429 ada, 1 parsel sayılı taşınmazda 1968 onay tarihli imar planı ile öngörülen çarşı alanının ..... parkının tamamlanmış olduğu, dava konusu imar planı değişikliğiyle bu bütünlüğün bozulduğundan söz edilmişse

de, bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere plan değişikliğiyle zemin katlara ticaret kullanımı verilmek suretiyle bu bütünlük konutların altında zemin katlarda yine gerçekleştirilmiştir.

Bu durum karşısında, 6429 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın zemin kat ticaret üst katlar konut olmak üzere iki blok halinde beşer katlı yapılaşmaya açılmasına ilişkin imar planı değişikliğinin anılan parselle aynı sırada yer alan diğer çok katlı yapılaşmalar da dikkate alınmak suretiyle, imar planı bütünlüğü içinde değerlendirilmesi yapılarak şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmesi için İdare Mahkemesince aynı bilirkişi kurulundan ek rapor istenilerek gerekirse yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... 2. İdare Mahkemesinin 6.4.1988 günlü, E:1986/678, K:1988/391 sayılı kararının BOZULMASINA, 5.000 lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 3.000 lira harcın ..... Merkez İlçe Belediye Başkanlığına, 3.000 lira harcın davalı yanında davaya katılanlara iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 25.10.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda manzara kapanmasından ötürü davacıların dairelerinin uğrayacağı değer kaybı belirtilmiş, bunun dışında imar planı değişikliğinin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılığı konusunda herhangi bir neden gösterilmemiş olduğundan dava konusu plan değişikliğinde değinilen hususlarda mevzuata aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozularak davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1544
Karar No : 1988/1708

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davacılara ait taşınmazın bir bölümünün meydan düzenlemesi nedeniyle- yola katılmasına ilişkin plan değişikliğinin yerinde olmadığı belirtildiğinden, işlem Mahkemece iptal edilmişse de meydan ve kavşak düzenlemesine ilişkin İmar Planı değişikliğinin bütünüyle incelenmesi gerektiğinden, bilirkişilerce sadece davacılara ait binanın düzenlemeye iştirakinin zorunlu olup olmadığı noktasından inceleme yapılmasında isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : 1. ....., 2. ....., 3. ....., 4. .....
Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : ..... tapusunun 11 pafta, 277 ada, 1 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın 22 m^2' lik kısmının meydan düzenlemesi nedeniyle yola katılması yolunda .:..... Belediye meclisinin 3.3.1986 günlü, 52/2 sayılı kararıyla kabul edilen imar planı değişikliği işleminin iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 15.7.1987 günlü, E:1986/280, K:1987/648 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... tapusunun 11 pafta, 277 ada, 1 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın 22 m^2' lik kısmının meydan düzenlemesi nedeniyle yola katılması yolunda ..... Belediye Meclisinin 3.3.1986 günlü, 52/2 sayılı kararıyla kabul edilen imar planı değişikliği işleminin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak imar planı değişikliğinde şehircilik ve planlama ilkelerine ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut, çalışma, ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Bu ölçütlere göre hazırlanıp değiştirilebilen imar planlarının yargısal denetimi yapılırken, sadece plan kapsamına alınan belirli bir yerin, bir binanın, bir sokağın vs. plan içindeki durumunun incelenerek sonuca varılamayacağı, planın bütünlüğü içnide planlanan yörenin çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak kamu yararına uyarlık bulunup bulunamadığının tartışılması gerekeceği açıktır.

Olayda ise, davacılara ait 277 ada, 1 parsel sayısında kayıtlı taşınmazın .....'in şehirlerarası yollardan kente giriş noktasını teşkil eden dört ayrı ana arterin birleştiği kavşak içinde kaldığı, taşınmaz üzerindeki yapının kavşağın köşesine isabet ettiği, ana yollardan giriş nedeniyle araç trafiğinin ve kentin merkezi yerinde kalmasından ötürü de yaya trafiğinin yoğun olduğu kavşakta meydana gelen trafik kazalarıda gözönüne alınarak meydan düzenlemesi yapılmak amacıyla plan değişikliği yapıldığı, bu meydan ve kavşak düzenlemesi kapsamında davacılara ait uyuşmazlık konusu yapının kavşak köşesine isabet eden kısmının görüşü engellemesi nedeniyle bu bölümden 22 m^2' sinin yola kalbedildiği, bu suretle davacıların evinin yer aldığı kavşak köşesinin de meydanın öteki köşeleri gibi görüşü engellemeyecek biçimde yuvarlak dönüş noktası haline getirildiği temyiz dosyası içerisinde yer alan tüm belge, kroki ve fotoğrafların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenip mahkeme kararına dayanak olarak alınan bilirkişi raporunda ise, plan değişikliği yoluyla elde edilmek istenen amaç gözardı edilerek kavşak planının yeterli ölçüm ve çizim tekniğine dayalı olmadığından bahisle sadece davacıların binası yönünden inceleme yapılarak dava konusu yapının düzenlemeye iştirakinin zorunlu olmadığı sonucuna varıldığı dosyada bulunan bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır.

Oysa, yukarıda da değinildiği gibi meydan ve kavşak düzenlemesine ilişkin imar planı değişikliğinin bütünüyle amacı, çevre ulaşım ve trafik gibi öteki unsurlarıyla birlikte incelenmeksizin, davacıların binasının düzenlemeye iştirakinin zorunlu olup olmadığı yönüyle sonuca ulaşan bilirkişi raporu, işlemin iptaline gerekçe oluşturabilecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak işlemin iptali yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 15.7.1987 günlü, E:1986/280, K:1987/648 sayılı kararının BOZULMASINA; uyuşmazlığın hukuki 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 kentin en merkezi yerindeki kavşakta görüş açısının arttırılması amacına yönelik imar planı değişikliğinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığından davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 8.500.- lira avukatlık ücretinin ve 3.000.- lira temyiz harcı ile 5.000.- lira temyiz posta giderinin davacıdan (karşı taraf) alınarak davalıya (temyiz isteminde bulunana) verilmesine, fazladan yatırılan 1.800.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/66
Karar No : 1988/1271

Özeti: İlçe Belediye meclisinin plan değişikliği önerisi Büyükşehir belediye Meclisi tarafından aynen onaylandığı anlaşıldığından, davacıların imar planı yapılması ve değişikliklerine ait esaslara dair yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile 3030 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin 8. maddesinin (C) bendi hükmünün iptalini istemede menfaatlerinin bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1- ....., 2- .....
Vekilleri : Av. .....
Davalılar : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : 3194 sayılı İmar Kanununun 44. maddesine dayanılarak Bayandırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılan İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanununun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 8. maddesinin (C) bendi hükmünün; gerek 3194 sayılı Kanunun 8. maddesinde ve diğer maddelerinde, gerekse 3030 sayılı Kanunun 6. maddesinin (A) bendinin (b) fıkrasında ve diğer maddelerinde belediyelerce yapılan veya yaptırılan nazım ve uygulama imar planlarının belediye meclislerinde onanırken veya ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak

hazırlayacakları tatbikat imar planlarının Büyükşehir Belediyelerince onanırken bunların değiştirilerek onaylanabileceklerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı halde iptali istenilen yönetmelik maddelerinde belediye meclislerine ve Büyükşehir Belediyelerine planların değiştirilerek onama yetkisi tanındığı, anılan yönetmeliklerin, dayanağı olan yasalara aykırı hükümler taşıdığı öne sürülerek iptalleri isteminden ibarettir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : İptali istenilen imar planı yapılması esaslarını düzenleyen yönetmeliğin 14. maddesinde imar planları ifadesinin kullanıldığı, bu sözcüğün hem nazım, hem de uygulama imar planlarını kapsadığı, planların yapılması görevi ve yetkisinin yasa ile belediyelere verildiği, planlar yapılıp onama aşamasına geldiğinde beldenin menfaatleri ve planlama ilkeleri açısından incelenerek aykırılık bulunduğu takdirde elbette değiştirilmesinin istenebileceği, bu maddenin İmar Kanununun verdiği yetkinin kullanılmasını sağlayan kurallardan bir tanesi olduğundan bahisle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : İptali istenilen 3030 sayılı yasaya ilişkin uygulama yönetmeliğinin 8/C maddesinin uygulamaya açıklık getirici olup onama yetkisine sahip makamın yapılan işin hukuka uygun olup olmadığını takip ederek muhtemel bir kanuna aykırılığı gidermek amacıyla değiştirerek onama yetkisi sağladığından kanuna aykırılığından söz edilemeyeceğinden bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dava, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14 üncü maddesinin 1. fıkrası ile Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili yönetmeliğin 8 inci maddesinin C bendinin iptali isteğiyle açılmıştır.

2709 sayılı Anayasamızın 124. maddesinde Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanunlar ve Tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla Yönetmelik çıkarabilecekleri,

3194 sayılı Kanunun, planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında uyulacak esasları gösteren 8 inci maddesinin b bendinde, nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı ve bu planların Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği,

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Kanunun 6 ıncı maddesinin A bendinin b fıkrasında da Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek görevi Büyükşehir Belediyelerine ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Ayrıca 3194 sayılı Yasanın 44. maddesinin 1/f bendinde imar planı yapımı ve imarla ilgili diğer hususlar, 3030 sayılı Yasanın 23. maddesinde de Yasanın uygulanması ile ilgili hususların bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen kanun maddelerinde görüldüğü üzere Belediyelere imar planlarını sadece onaylamak yetkisi verilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan Kanunların uygulanmalarına açıklık getirmek ve uygulama esasları tesbit etmek üzere çıkartılan yönetmeliklerinde Anayasa gereği kanun ve tüzüklere aykırı bulunmamaları gerekmektedir.

Olayda ise; Dava konusu yönetmeliklerin 14 ve 8. maddelerinde, ilgili kanun maddelerinde imar planlarını değiştirerek onaylama yetkisi verilmemesine rağmen anılan yetkiyi Belediyelere tanımak suretiyle, kanunlara aykırı bir durum yaratılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle anılan Yönetmelik maddelerinin iptali gereceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirlenen 15.11.1988 gününde davacılar vekili Av. ..... ile davalı Bayındırlık ve İskan bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ..... ile öteki davalı İçişleri Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri .....'nun geldiği görülerek Savcı Aynur Şahinok'un katılmasıyla duruşma yapıldıktan ve Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten sonra dosyada yer alan belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 3194 sayılı İmar Kanununun 44. maddesine dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılan İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin 8. maddesinin (C) bendi hükmünün davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptalleri istemiyle açılmıştır.

İptali istenilen Yönetmelik maddelerinden İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında aynen "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye meclislerince aynen veya değiştirilerek onaylanıp yürürlüğe giren imar planları Belediye Başkanınca mühürlenir ve imzalanır. Mühür ve imza süresindeki gecikmeler, imar planının tatbikatını engelleyemez." denilmekte olup, Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile ilgili Yönetmeliğin Büyükşehir belediyelerinin görevlerini düzenleyen 8. maddesinin (C) bendinde ise "İlçe Belediyelerinin nazım imar planlarına ve (B) fıkrası kapsamındaki esaslara uygun olarak hazırlamaları zorunlu tatbikat planlarını inceler, aynen veya değiştirerek onaylar ve uygulamalarını denetler." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar olarak tanımlanmıştır.

Olayda ise, mal sahibi ve yüklenici durumunda bulunan davacıların ....., ..., 368 ada, 115 ve 116 parsel sayılı taşınmazlarda yapılacak inşaat için kat karşılığında aralarında anlaşma yapıldığı, ancak ..... Belediye meclisinin 25.12.1985 günlü, 108 sayılı kararıyla imar planı değişikliği yapılarak bu taşınmazların konut alanından çıkarılıp belediye sosyal, kültürel ve hizmet tesisleri alanına ayrıldığı, anılan ilçe belediye meclisi kararının Büyükşehir belediye meclisince verilen 21.2.1986 günlü, 139

sayılı kararla aynen onandığı, ancak söz konusu meclis kararının Büyükşehir Belediye Başkanınca onanması aşamasında, belediye başkanınca bizzat "yalnız yeşil alan olması kaydıyla yapı yapılamaz" ibaresinin yazılarak kararın imzalandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu edilen yönetmelik hükümlerinden, metinleri yukarıda yer alan gerek İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında, gerekse 3030 sayılı Yasaya ilişkin Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesinin (C) bendinde, sadece belediye meclislerinin imar planlarını değiştirerek onama yetkileri düzenlenmiş olup, davacıların taşınmazları hakkındaki imar planı değişikliğine ilişkin ilçe belediye meclisi kararı Büyükşehir Belediye Meclisince aynen onandığına göre, davacıların sözü geçen yönetmelik maddelerinin iptali ile harhangi bir hak sağlamaları olanak dışıdır. böyle olunca, idari işlemler hakkında iptal davası açabilmek için ön koşul niteliğindeki menfaatin ihlali koşulunun davacılar açısından gerçekleşmediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik hükümlerinin davacıların herhangi bir menfaatini etkilemesi söz konusu olmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3/C bendinin yollama yaptığı aynı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi gereğince davanın ehliyet yönünden REDDİNE, peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 15.11.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Mal sahibi ve yüklenici olarak kat karşılığında inşaat yapmak üzere anlaşma yapan davacılara ait taşınmazlar ..... Belediye Meclisince kabul edilen imar planı değişikliği ile konut alanından çıkarılıp, belediye sosyal, kültürel ve hizmet tesisleri alanına tahsis edildiği, anılan kadıköy Belediye meclisi kararının ise ..... Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla aynen onandığı, ancak meclis kararındaki tahsis amacına aykırı olarak büyükşehir belediye Başkanınca yeşil alan olması kaydıyla kararın imzalandığı temyiz dosyasının incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yapılan imar planlarının belediye meclisinde değiştirilerek onanması veya ilçe belediye meclisinin imar planlarına ilişkin kararlarının büyükşehir belediye meclisince değiştirilerek onanması konularında düzenlemeler getiren dava konusu yönetmeliklerde yer alan hükümlerin davacıların taşınmazı ile ilgili olaya uygulanmasına olanak bulunmadığından, davanın bu gerekçeyle reddi gerektiği oyu ile ehliyet yönünden reddine ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1011
Karar No : 1988/1501

Özeti: İmar palını ile kapanan yol nedeniyle oluşan saha müstakil inşaata elverişli bulunduğundan, olaya 3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesinin uygulanamıyacağı, bilirkişi raporunda önerildiği gibi kapanan yolun yarı yarıya iki taraftaki parsellere verilmesinin mümkün bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacıya ait ....., ... Mah. 391 ada, 3 ve 4 parsel sayılı taşınmazların güneyinde yer alan ve imar planında kapatılarak K1 nizamında yapılaşmaya açılan kadastro yolunun bağımsız imar parseli haline getirilmesine ilişkin 11.11.1986 günlü, 8437 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 16.6.1987 günlü, E:1986/1381, K:1987/675 sayılı kararının, dava konusunun bilirkişilerce geniş kapsamlı olarak değerlendirilmediği, oluşturulan parselin kuzey ve güneyinde oluşturulmuş çok katlı bina sahiplerinin tek katlı imar durumu verilen parsele bir itirazları olmadığı, davacının parsellerinin bu yerin kuzey batısında yer aldığı ve imara göre esas çıkış yollarının bu kapanan yola olmayıp yine aynı paralelde ve ..... Caddesine çıkan başka sokaktan olduğu, kaldı ki ana cadde olan ..... Caddesi kenarında yapılmış olan çok katlı bina beş katlı olmasına rağmen arkadaki davacı parseline 10 katlı inşaat hakkı tanıması karşısında davacının mağduriyetinin söz konusu olmadığı, menfaat ihlali bulunmadığı, bilirkişi raporuna yapılan itirazlar yetirince incelenmeden, ek rapor istenilmeden verilen kararda usul ve yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait ....., ... Mah. 391 ada, 3 ve 4 parsel sayılı taşınmazların güneyinde yer alan ve imar planında kapatılarak K1 nizamında yapılaşmaya açılan kadastro yolunun bağımsız imar parseli haline getirilmesine ilişkin 11.11.1986 günlü, 8437 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu yerin yol terki olduğu, 3194 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca taraflara verilmesi gerektiği, ancak 184 ve 17 sayılı parsellerdeki binaların (son imar durumu bilinmemekle beraber) imar çaplarına uyulmadan (yol terkleri alınmadan) yapıldığı, yol terkleri alınmadığı için yolun olduğu gibi kaldığı ve 222 sayılı parselin oluşturulduğu, kapanan yol sonucu oluşan 222 sayılı bağımsız parselin uygulanması sırasında yan tarafta oluşmuş yapıların zemin katlarında yanlara açılmış pencerelerin dikkate alınmadığı, ihdas edilen 222 sayılı parselin iki yanında bulunan 17 ve 184 sayılı parseller üzerinde yapılaşma gerçekleştirilerek kat mülkiyetine geçildiğinden yani arsa niteliğini yitirdiğinden tevhidin artık mümkün olmadığı, dava konusu taşınmazların bulunduğu adanın imar durumu incelendiğinde ..... Caddesine cepheli iki K10 kitlesi ve caddeye göre batı yanlarında şehircilik düzeni ve imar uygulamaları gereği çok katlı kitlelerin tamamlayıcıları olarak K1 uygulamaları yapıldığı, ihdas edilen K1 kitlesi ile 3 ve 4 parsellerdeki K10 kitlesinin birbirlerinin tamamlayıcısı olduğu, kapanan yolun bağımsız parsel olması halinde dava konusu parsellerde çıkma yapılmasının Yönetmeliğe aykırı düşeceği oysa kapanan yolun bağımsız parsel haline getirilmeyip yarı yarıya 3194 sayılı Yasanın 17. maddesine göre komşu parsellere verilmesi halinde Yönetmeliğin uygun çıkma yapılmasının mümkün olabileceği, sonuç olarak oluşturulan bağımsız imar parselinin 3194 sayılı Yasanın 17 ve 19. maddelerine, İmar Yönetmeliğinin 22. maddesine ve yan komşuların müktesep haklarına aykırı düşdüğü belirtildiğinden, anılan bilirkişi raporu ile dosyanın birlikte incelenmesinden yol terkinin bağımsız imar parseline dönüştürülmesinin mevcut imar planına, imar mevzuatına, şehircilirk ilkelerine uygunluk taşımadığı, bu durumun yan parsellerin mevcut veya ileride gerçekleşebilecek müktesep haklarının ihlaline neden olacağı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 17. maddesinde, belediye veya valiliklerin kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse şuyulandırıp satmak suretiyle imar planına uygunluğu temin edecekleri kurala bağlanmıştır.

Davacının taşınmazlarının güneyinde yer alan ve imar planı ile kapanan yol nedeniyle hasıl olan saha müstakil inşaata elverişli bulunduğundan dava konusu olaya yukarıda

anılan Yasa kuralının uygulanması ve bilirkişi raporunda önerildiği şekilde söz konusu sahanın yarı yarıya kapanan yolun iki tarafındaki parsellere verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Kaldı ki, kapanan yolun iki tarafında yer alan 184 ve 17 parsel sayılı taşınmazlarda kapanan yoldan alınmaksızın yapılaşmalar gerçekleşmiş ve davacının taşınmazlarında imar planıyla K10 nizamında inşaat hakkı tanınmış olup,sırf davacıya çıkma yapmak hakkı sağlanabilmesi için kapanan yolun bağımsız parsel haline getirilmeyerek 3194 sayılı Yasanın 17. maddesinin uygulanması gerektiği yolundaki bilirkişi raporuna dayanılarak İdare Mahkemesince verilen karar isabetsiz bulunmuştur.

İmar planı ile kapanan yol nedeniyle hasıl olan ve K1 nizamında yapılaşmaya açılan saha dava konusu işlemle müstakil imar parseli haline getirilerek imar planına uygunluk sağlanmış olup, söz konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 16.6.1987 günlü, E:1986/1381, K:1987/675 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 yukarıda belirtilen nedenlerle reddine, keşif ve bilirkişi incelemesi giderlerine karşılık davacı tarafından yatırılan avanstan artan 5835 liranın davacıya iadesine, 69.165 lira keşif ve bilirkişi incelemesi gideri ile diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5.500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 3.000 lira temyiz harcı ile 5.850 lira temyiz posta pulu giderinin karşı taraftan (davacıdan) alınarak temyiz isteminde bulunana (davalıya) verilmesine, fazladan yatırılan 1.800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 30.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1105
Karar No : 1988/1505

Özeti: Davacıya ait ruhsatsız yapıya kullanma izni verilmesi konusunda Belediye ile uyuşmazlığın uzun süre devam ettiği anlaşılmakla birlikte 2981 sayılı Yasadan önce bu konularda iptal davası açılmadığından, Belediyenin ancak anılan Yasaya göre yapılan olumlu tesbit ve değerlendirmeden sonra tazminatla sorumlu tutulabileceği, daha önceki süreye ait zararların ödenmesine olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1- ..... Belediye Başkanlığı (Davalı)
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
2- .....-..... (Davacılar)

Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : 1-..... - .....
2-..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : .....Merkez, ... Mah. 161 pafta, 2386 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıya cezalı ruhsat verilmemesine ilişkin işlemin Mahkemenin 26.6.1985 günlü, E:1985/88, K:1985/320 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine davacıların ruhsat verilmemesinden doğan 17.685.000 lira maddi ve 1.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi isteğiyle açılan davada, kısmen kabul, kısmen red şeklinde ..... İdare Mahkemesince verilen 20.4.1987 günlü, E:1985/396, K:1987/302 sayılı kararının, davalı ..... Belediye Başkanlığı tarafından dava konusu yapının 2805 ve 2981 sayılı Yasalara rağmen ruhsata bağlanamamasının davacıların mevzuatın istediği şekilde bilgi ve belgeleri Belediyeye sunamamalarından kaynaklandığı, karara esas alınan bilirkişi raporunun yeterli olmadığı; davacılar tarafından ise hemen ruhsat almak umuduyla başka yerde ticaret yapamadıklarından beş yıllık ticari kazanç kaybı olduğu, Mahkemenin bunu dikkate almadan karar verdiği, üst mercilerin ruhsat verilmesi gerektiğini belirten kararları karşısında tazminatın 1980 yılından itibaren hesaplanması, bunun kabul görmemesi halinde 2805 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden hesaplanması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Tarafların temyiz dilekçelerinde 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 istemlerinin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., Merkez, ...Mah. 161 pafta, 2386 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıya cezalı ruhsat verilmemesine ilişkin işlemin Mahkemenin 26.6.1985 günlü, E:1985/88, K:1985/320 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine davacıların ruhsat verilmemesinden doğan 17.685.000 lira maddi ve 1.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, belediyeye ancak 2981 sayılı Yasaya göre yeminli özel teknik büro tarafından yapıya ruhsat verilmesi yolundaki raporun düzenlendiği 29.8.1984 tarihinden itibaren kusur izafe edilebileceği, zira bu Yasaya göre yapılan değerlendirme sonucunda ruhsat verilmesi gerektiğinden belediyenin olumsuz işleminin yalnızca bu nedenle iptal edildiği, bu tarihten önceki tazminat isteklerinin hiçbir hukuksal dayanağı bulunmadığı, davacıların 2981 sayılı Yasaya göre başvuruları sonucunda yeminli özel teknik büronun raporundan

itibaren dava tarihine kadar uğramış oldukları Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla belirlenen 1.125.000 lira kira geliri kaybının tazmini gerektiği, davacıların mutlaka bu yerde ticaret yapmaları gerekmediğinden buna ilişkin zararlarının, binanın yıpranmasından doğduğu ileri sürülen zararların tazminen ödenmesine ilişkin isteklerin hukuksal dayanağı olmadığı gibi dava konusu olayda manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren koşulların bulunmaması nedeniyle manevi tazminat ödenmesine de imkan bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile bilirkişilerce tesbit edilen 1.125.000 liranın davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmiş ve bu karar davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 20.4.1987 günlü, E:1985/396, K:1987/302 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemleri yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1.300 lira harcın davalıya, 2.800 lira harcın davacıya iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 30.11.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1658
Karar No : 1988/1622

Özeti: 2981 sayılı Yasanın geçici 2/b maddesi kapsamına giren yapılar için ruhsat ya da kullanma izni verilmesi sözkonusu olmadığından, anılan yasanın öngördüğü harçların alınmasının mümkün bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Merkez, ... köyü, ... mevkiinde bulunan 4 pafta, 69 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan inşaata 2981 sayılı Yasaya göre ruhsat verilebilmesi için 995.330.- lira ruhsat harcı ödenmesi gerektiği hakkında davalı idarece tesis edilen işlemin iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 7.9.1987 günlü, E:1986/480, K:1987/700 sayılı kararının; dava konusu inşaatın bulunduğu ..... Köyünün belediye mücavir alan sınırları içinde bulunduğu bu nedenle 2981 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin (b) fıkrasının uygulanmasının mümkün olmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., Merkez, ... köyü, ... mevkiinde bulunan 4 pafta, 69 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan inşaata 2981 sayılı Yasaya göre ruhsat verilebilmesi için 995.330.- lira ruhsat harcı ödenmesi gerektiği yolundaki davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2981 sayılı Yasanın geçici 2/b maddesinde, 6785 sayılı İmar Kanununun ek 8. maddesi kapsamına giren alanlarda 10 Ocak 1975 tarihinden önce yapılmış yapıların imar mevzuatına uygun inşa edilerek kullanma izni alınmış yapılar olarak kabul edileceğinin kurala bağlandığı, dava konusu yapının bulunduğu alanın Bakanlar Kurulunun 13.6.1976 günlü, 7/12145 sayılı kararı ile ..... Belediyesi mücavir alanı içerisine alındığı, davalı idarece söz konusu yapının 10.1.1975 tarihinden sonra yapıldığını gösterir herhangi bir belge ibraz edilmediği gibi davacının ibraz ettiği dava dosyasında mevcut belgelerden 10.1.1975 tarihinden önce yapıldığı tartışmasız olduğundan 2981 sayılı Yasanın geçici 2/b maddesi uyarınca kullanma izni almış yapılardan sayılması gerekirken ve anılan Yasa uyarınca kullanma izni alınmış sayılan yapılardan ruhsat harcı alınacağı yolunda da bir hüküm bulunmadığından aksi yolda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın geçici 2/b maddesi kapsamına giren yapılar için ruhsat ya da kullanma izni verilmesi söz konusu olmayıp, ancak kullanma izni alınmış yapılardan sayıldığına ilişkin bir belge düzenlenebileceğinden anılan Yasanın öngördüğü harçların alınması mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu .....İdare Mahkemesinin 7.9.1987 günlü, E:1986/480, K:1987/700 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 21.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1325
Karar No : 1988/1597

Özeti: 2981 sayılı Yasa kapsamında bulunan ve yükümlülükleri yerine getirildiği için anılan yasanın 15. maddesine göre ruhsat ve kullanma izni verilmesi gereken yapı için 3194 sayılı İmar Kanununun yürürlüğe girdiğinden bahisle yeniden harç tahakkukunda isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ....., ... Mahallesi, 22 pafta, 857 ada, 145 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıya ruhsat ve kullanma izni verilmesi için 3194 sayılı Yasa gereğince harç alınmasına ilişkin 26.11.1985 günlü, 85/6781 sayılı işlemin iptali yolundaki ..... 1. İdare Mahkemesinin 14.5.1985 günlü, E:1986/41, K:1987/429 sayılı kararının, 3194 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, bu durumda konusu kalmayan davanın reddi gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., ... Mahallesi, 22 pafta, 857 ada, 145 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıya ruhsat ve kullanma izni verilebilmesi için 3194 sayılı Yasa gereğince harç alınmasına ilişkin 26.11.1985 günlü, 85/6781 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2981 sayılı Yasanın 4. maddesinde muhafaza edilecek yapılara bu kanunda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla ruhsat ve

kullanma izni verileceğinin öngörüldüğü, 8. maddesinde tesbit ve değerlendirme işlemlerinin neler olduğu ve nasıl yapılacağının, 11. maddesinde değerlendirme esaslarının açıklandığı, 15. maddesinde ise 8. maddede istenen belgelerin tamamlanması halinde ruhsat ve kullanma izninin hemen verileceğinin kurala bağlandığı, bu durumda 2981 sayılı Yasanın aradığı tesbit ve değerlendirme işlemleri tamamlanarak bu Yasaya göre tahakkuk ettirilen harç ödendiğine ve davacı üzerine düşen yükümlülükleri tamamladığına göre 15. madde gereğince ruhsat ve kullanma izni verilmesi gerekirken 3194 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle yapı hakkında yeniden işlem yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... 1.İdare Mahkemesinin 14.5.1987 günlü, E:1986/41, K:1987/429 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Karununun 49. maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 1.800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1450
Karar No : 1988/1241

Özeti: Yapıya 1 yıl içerisinde başlanılmaması nedeniyle ruhsatın yenilenmesi isteminin, imar planında değişiklik yapılacağı gerekçesiyle reddinde isabet bulunmamakta ise de dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten iki gün sonra ve dava tarihinden önce plan değişikliği gerçekleştiğinden, idarenin kötü niyetinden sözedilemiyeceği nedeniyle ruhsatın yenilenmemesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : 1- .....
2- .....
Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : ....., Merkez ..... Mah. 138 pafta, 822 ada, 16 parsel sayılı taşınmazda yapılacak inşaata ruhsat tarihinden itibaren bir yıl içinde başlanılmamış olması nedeniyle inşaat ruhsatının yenilenmesine ilişkin istemin reddi hakkında 18.9.1985 günlü, 1287 sayılı davalı idare işleminin iptali dileğiyle açılan

davanın reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 26.5.1987 günlü, E:1985/481, K:1987/260 sayılı kararın; ruhsat istenilen yer ..... revizyon imar planında PTT adına tahsis edilerek onay için Bakanlığa gönderildiğinden davacılara ruhsat verilmediği, ruhsat verilerek inşaata başlanmış olması halinde söz konusu yerin PTT tarafından kamulaştırılması halinde milli servetin yok olacağı, belediyece yapılan işlemin hukuka uygun bulunduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Svunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacıların müştereken maliki bulundukları 16 sayılı parsele 27.12.1983 tarihinde temel ruhsatı aldıkları halde, bir yıl içinde inşaata başlamadıkları ve bilâhare bu kez ruhsatın yenilenmesini istedikleri; bu tarihlerde kent imar planı revizyon çalışmalarının tamamlanması ve bu parselin yeni planda PTT adına tahsisi bulunduğu ve nitekim ruhsat yenileme isteklerinden 4 gün sonra Bakanlıkça planın onaylanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıların o tarihte ruhsat taleplerinin karşılanması halinde zarara uğrayacakları açıktır. Bu nedenle aksi gerekçeye dayalı mahkeme kararında, bugün için isabet bulunmadığından, bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., Merkez, ... Mah. 138 pafta, 822 ada, 16 parsel sayılı taşınmazda yapılacak inşaata ruhsat tarihinden itibaren bir yıl içinde başlanılamamış olması nedeniyle, olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca inşaat ruhsatının yenilenmesi yolundaki başvurunun, imar planında revizyon çalışmaları yapılmakta olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin 18.9.1985 günlü, 1287 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, ruhsat yenilenmesi için yapılan başvuru tarihinden dört, iptali istenilen işlemin tesis tarihinden iki gün sonra, bu dava açılmadan önce 20.9.1985 tarihinde revizyon imar planının Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca aynen onandığı ve taşınmazın bu planda PTT sahasında kaldığı, söz konusu imar planının iptali istemiyle davacılar tarafından açılan davanın Mahkemenin 31.12.1986 günlü, E:1985/571, K:1986/507 sayılı kararıyla reddedildiği, ancak durum böyle bile olsa işlemin tesis edildiği tarihte revizyon imar planı henüz onaylanıp kesinleşmediğinden revizyon çalışmalarından bahisle ruhsatın yenilenmemesinde olay tarihinde yürürlükte olan 6785 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Her nekadar mevcut imar planına göre inşaat ruhsatı verilmesi gerekirse de, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten iki gün sonra ve bu dava açılmadan önce 20.9.1985 gününde revizyon imar planının Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanmış olması nedeniyle idarenin kötü niyetinden söz etmek mümkün bulunmadığından imar planında

revizyon çalışmaları yapıldığından bahisle inşaat ruhsatının yenilenmemesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 26.5.1987 günlü, E:1985/481, K:1987/260 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 REDDİNE, peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 7.700.- lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, 3.000.- lira temyiz harcı ile 3500.- lira temyiz posta pulu giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine, fazla yatırılan 1800.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 9.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1382
Karar No : 1988/1598

Özeti: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bölümün işyerine dönüştürülmesi için kat malikleri kurulunun oybirliği ile karar alınmasının zorunlu bulunduğu, 2981 sayılı Yasanın 634 sayılı Yasa ile ilgili hükümlerinin henüz kat mülkiyetine geçmemiş yapılarda uygulanabileceği nedeniyle 2981 sayılı Yasa uyarınca mesken olarak görünen bağımsız bölümün dükkana dönüştürülmesi için verilen ruhsat ve kullanma izninin Mahkemece iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... 151 pafta, 421 ada, 55 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapının tapuda mesken olarak görünen bağımsız bölümünün dükkana dönüştürülmesi için 2981 sayılı Yasa uyarınca verilen ruhsat ve kullanma izninin iptali yolundaki ..... 1. İdare Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, E:1985/284, K:1987/230 sayılı

kararının, yapının 2981 sayılı Yasa kapsamında olduğu, kat maliklerinin muvafakatının tapuda tescil sırasında aranması gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : İmar işiyle ilgili uyuşmazlık hakkında ..... 1. İdare Mahkemesi kararının, yapılan işlemin 2981 sayılı Yasa Hükümlerine uygun 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 uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... 151 pafta, 421 ada, 55 parsel sayılı taşınmazda bulunan yapının tapuda mesken olarak görünen bağımsız bölümünün dükkana dönüştürülmesi için 2981 sayılı Yasa uyarınca verilen ruhsat ve kullanma izninin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 634 sayılı Yasaya göre kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bölümün işyerine dönüştürülmesi için kat malikleri kurulunun oybirliği ile karar alması gerektiği, belediyelerin de ruhsat ve kullanma izni verirken bu hususu araştırmasının zorunlu olduğu, 2981 sayılı Yasanın 634 sayılı yasa ile ilgili hükümlerinin henüz kat mülkiyetine geçmemiş yapılarda uygulanacağı belirtilerek, mevzuata aykırı düşen ruhsat ve kullanma izni iptal edilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... 1. İdare Mahkemesinin 19.3.1987 günlü, E:1985/284, K:1987/230 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 1.800 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 13.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1546
Karar No : 1988/1735

Özeti: Gecekondu önleme bölgesinde yaptırılan ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümlerine göre kamu kuruluşlarında çalışan memur ve işçilere kiralanan yerlere anılan Kanun ile buna ilişkin Yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerektiği, Mahkemece olayın özel hukuk sözleşmesi gibi değerlendirilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Valiliği
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının kiracısı bulunduğu ..... 2 nolu gecekondu önleme bölgesindeki sosyal konutu 10.11.1986 gününe kadar tahliye etmesi yolundaki 27.10.1986 günlü, 31 sayılı Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü işleminin iptali hakkında ..... İdare Mahkemesince verilen 15.7.1987 günlü, E:1986/1035, K:1987/653 sayılı kararın, davacıya emsalleri gibi kira karşılığı sosyal konut verilmiş olduğu, bu kez 3016 sayılı Yasa doğrultusunda öncelikle içinde oturanlara mülk olarak satış yapılması uygun görüldüğünden, davacıya Bakanlığın tanımış olduğu süre içinde belgeleriyle müracaat etmesi gerektiği duyurulduğu halde, davacının süresi içinde başvurmadığı söz konusu konutun tüm yasal işlemlerini yerine getiren bir başka hak sahibine satış yapıldığı, davacı yatırması gereken parayı süreyi geçirdikten sonra temin ettiğini, aynı haktan yararlanmak istediğini belirtmekte ise de idarenin bu yolda bir tasarrufunun söz konusu olamayacağı, öte yandan tebligatın davacınınneline geçtiğinin dilekçelerindeki ifadesinden anlaşıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının kiracısı bulunduğu ..... 2 nolu Gecekondu Önleme Bölgesindeki sosyal konutu hak sahibine devredileceğinden 10.11.1986 gününe kadar tahliye etmesi yolundaki Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün 27.10.1986 günlü, 31 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince kira akdinin sona ermesi esaslarının Borçlar Kanununun 262 ve 6570 sayılı Yasanın 11. maddesi ile düzenlendiği, 6570 sayılı Yasanın 1. maddesiyle bina ve benzeri yerlerin kiralanmasında Borçlar Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanması esası getirildiği, 6570 sayılı Yasanın 11. maddesine göre kira dönemi sonunda kira akdinin otomatikman aynı şartlarla 1 yıl daha uzama durumunun söz konusu olduğu, Borçlar Kanununun 262. maddesine göre de kira akdinin sona erebilmesi için aktin sona erdiği tarihten 3 ay önce feshi ihbarın şart olduğu, mülkiyeti Devlete ait veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan kiralık meskenlerde de kira sözleşmesinin sona ermesinden önce feshi ihbarda bulunulması ve kira dönemi sonunda da sözleşmesi ortadan kalktığından 2886 sayılı Yasanın 76. maddesine göre tahliye konusunda mülki amirlikçe işlem tesis ettirilmesi gerektiği, olayda ise, 26.9.1985 günlü, 55-10.134/İm.Uy.Şb.Md./7284 sayılı feshi ihbar niteliği taşıyan bildirimin memur eliyle davacının kızı ..... imzasına tebliğ edilirken. .....'in davacı ile birlikte oturup oturmadığı ve yine davacı adresinde bu kişiye tebligat yapıldığı konusunda tesbiti içermediği için Tebligat Kanunu ve Tüzüğü hükümlerine aykırı surette yapıldığının belirlendiği, bu durumda bu bildirimin usulüne uygun feshi ihbar niteliği taşımadığı için 1.11.1983 tarihli kira sözleşmesinin yenileme suretiyle işlemin tesis edildiği tarihe kadar hükümde bulunduğunun kabulünün zorunlu olduğu, yani dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte feshi ihbar yapılmadığı için kira sözleşmesi hükümleri cari olduğundan olaya 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinin uygulanmasının mümkün görülmediği, savunmada konutun 775 sayılı Yasaya göre kiraya verildiği öne sürülmekte ise de, gecekondu önleme bölgesinde olan bu yerin 775 sayılı Yasa ve Yönetmeliği hkümlerine göre tahsisen kiralanmasının, bu bölgede bazı meslek grupları için ayrılan yerlere bu meslek gruplarındaki kişilerin özel hukuk kurallarına uygun surette bu konutların kiralandığı belirlendiğinden bu hususunda davanın sonucunda etkili görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Konut tahsis şekilleri ve koşulları 775 sayılı Yasa ile bu yasanın uygulanmasına ilişkin Yönetmelikle düzenlenmiş, anılan Yönetmeliğin 9.8.1979 günlü, 16722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 47. maddesinde kiralık konutlarda oturma süresinin en çok 5 yıl olduğu, bu süreyi dolduran kiracıların konutları boşaltmak zorunda oldukları, 50. maddesinde de, Yönetmeliğin 42. maddesinde belirtilen nitelikleri haiz olmadığı belli olanlarla, bu nitelikleri kira süresi dolmadan yitirdiği tesbit edilenlerin ve konutlarda kiracı olarak 5 yıllık oturma süresini dolduranların konutlardan çıkarılacakları kurala bağlanmıştır.

Olayda da 1980 yılında gecekondu önleme bölgesinde inşa ettirilen konutların 775 sayılı Yasaya göre kamu kuruluşlarında çalışan memur ve işçilere kiralandığı anlaşılmakta olup, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken, idare ile davacı arasında yapılmış olan kira sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi gibi değerlendirilmek suretiyle olaya Borçlar Kanunu ile Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uygulanarak verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının kiracısı olduğu konutun bedelinin peşin kısmının verilen süre içerisinde yatırıp mülk tahsisi yapılmasını istememiş olması nedenine dayanılarak aynı konutun 3. kişiye mülk olarak tahsis edildiği, oysa davacı tarafından peşinatın verilen süreden sadece üç gün sonra kendisince yatırıldığı öne sürüldüğüne göre, anlaşmazlık konusu konutun 3. kişiye davacının peşinatı yatırdıktan sonra tahsis edilip edilmediğinin de araştırılarak davanın karara bağlanması gerektiği açıktır. Zira, davacının peşinatı yatırıp başvurduğu tarihten sonra başkasına tahsis yapıldığı anlaşıldığı takdirde tesis edilen işlemde hakkaniyet ve nasafet kurallarına uyarlık bulunmayacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 15.7.1987 günlü, E:1986/1035, K:1987/653 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 28.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1119
Karar No : 1988/1679

Özeti: Bankaya yatırılan kamulaştırma bedeli, kamulaştırılan taşınmazlar için takdir edilen bedeli karşılamadığı, bu durumun kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceği yolundaki kurala aykırılık teşkil ettiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Karşı Taraf : .....Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait taşınmazın bir bölümünün imar planı uyarınca yol için kullanılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin 22.7.1985 günlü, 1985/70 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen..... İdare Mahkemesinin 25.11.1987 günlü, E:1986/83, K:1987/295 sayılı kararının, kamulaştırılan taşınmazın ebatlı plan ve krokisinin, kamulaştırma bedelinin ne miktar ve hangi koşullarda ödeneceği hususlarının tebliğ edilmediği, şehir imar planının tamamlanmadığı ve kesinlik kazanmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen

nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait taşınmazın bir bölümünün imar planı uyarınca yol yapımı için kamulaştırılmasına ilişkin 22.7.1985 günlü, 1985/70 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu taşınmazın imar planı uyarınca kamulaştırılmasında 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 31. fıkrası ve 2942 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 13. maddesinde, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın 7. maddedeki usule göre tesbit edilen sahibi, zilyedi ve diğer ilgililerinden adresi tesbit olunanlara teblig edilmek üzere kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisinin, kamulaştırma kararının, takdir olunan kıymetin, kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belgenin, kamulaştırmanın hangi idare yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceğinin bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak 30 gün içinde notere verileceği kuralı yer almıştır.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden, 9.7.1985 günlü, 7808 sayılı Türkiye ..... Bankasından davalı Belediye Başkanlığına gönderilen yazıda, ... Caddesi üzerine rastlayan taşınmazı malların yola giden kısımlarının imar planına göre kamulaştırılması işi için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yazıları uyarınca adı geçen belediye adına 5.000.000 lira tahsis edildiği, davalı idarenin 4.7.1986 günlü savunmasında da yukarıda tarih ve sayısı belirtilen yazıya atıf yapılarak kamulaştırma bedelinin bu bankada mevcut olduğunun belirtildiği, ancak bu hesapta mevcut 5.000.000.- liranın kamulaştırılmasına karar verilen 31 adet parsel için takdir olunan toplam 7.745.392.- lirayı karşılamadığı anlaşılmıştır. Hernekadar hesapta mevcut para davacının taşınmazının kamulaştırılan kısmı için takdir edilen bedeli karşılamakta ise de, para ..... Caddesinin kamulaştırılması işi için tahsis edildiğine göre, tüm personel sahiplerinin kamulaştırma bedellerini almak için bankaya müracaat etmeleri halinde bunlardan bir kısmının kamulaştırma bedelini alamama durumunda kalacakları, bu durumun ise Anayasanın kamulaştırma bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceğine ilişkin 46. maddesi hükmüne ve yukarıda belirtilen 13. madde hükmüne aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Dava konusu belediye encümeni kararında belediyenin katkısı olarak 2.427.600.- liradan bahsedilmekte ise de, bu meblağın da 5.000.000.- liraya ilaveten bankaya yatırıldığına ilişkin bir açıklama veya belge dosyada yer almadığı gibi yatırılmış olsa

dahi yukarıda açıklandığı üzere toplam kamulaştırma bedelini yine de karşılayamadığından davanın sonucunu etkileyecek nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, Anayasa ve 2942 sayılı yasa kurallarına uyulmaksızın kamulaştırma işleminin tekemmül ettirilmesi mevzuata aykırı olduğundan aksine verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 25.11.1987 günlü, E:1986/83, K:1987/295 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 işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin İPTALİNE, 2750.- lira başvurma ve karar harcı ile 5.000.- lira temyiz harcının ve 13.300.- lira posta pulu giderinin davalıdan (Karşı taraf) alınarak davacıya (Temyizeden) verilmesine, fazla yatırılan 3000.- lira harcın davacıya iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 22.12.1988 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- 2942 sayılı Kanunun 13. maddesinde, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın, 7. maddedeki usule göre tesbit edilen sahibi, zilyedi ve diğer ilgililerden adresi tesbit olunanlara tebliğ edilmek üzere, kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisi, kamulaştırma kararı, takdir olunan kıymeti, kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belge, kamulaştırmanın hangi idare yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak otuz gün içinde notere verileceği, kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya noter vasıtası ile yapılan tebligatta kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisinin tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Ancak kamulaştırılan taşınmazın ebatlı plan veya krokisinin tebliği, taşınmaz malın yola isabet edip etmediği veya isabet ediyorsa isabet eden kısmın neresi olduğunun davacı yönünden tesbiti bakımından zorunlu olup, yasanın amir hükmü de bunu gerektirmektedir.

Davalı idarece bu husus belediyede bulunan onaylı projelerin imkansızlık nedeniyle fotokopisinin çekilememesi gerekçesiyle açıklanmakta ise de, bu imkansızlık yasanın amir hükmünün bertaraf edilmesi sonucunu doğurmaz.

Bu durum karşısında, mahkeme kararının bozularak dava konusu işlemin açıklanan nedenle iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- Kamulaştırılan taşınmazın ebatlı krokisinin davacıya tebliği yasal zorunluluk olduğu halde, uyuşmazlık konusu olayda bu hususun yerine getirilmediği açık olduğundan, dava konusu işlemin bu gerekçe de ilave edilmek suretiyle iptal edilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1155
Karar No : 1988/1681

Özeti: Kamulaştırma konusu taşınmazların bedellerini karşılayacak miktarda paranın bankaya yatırıldığı nedeniyle kamulaştırma karşılığının bankaya yatırıldığını gösteren "Makbuzun" tebligata (Kamulaştırılan taşınmazların bedellerini karşılayacak miktarda paranın bankaya yatırıldığını gösteren makbuzun tebligat evrakına) eklenmemesinin işlemi sakatlamıyacağı, keza kamulaştırma karşılığının ödenmesinin "Tapu Ferağ" koşuluna bağlanmasının mevzuata aykırı bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacıya maliki olduğu ..... 69 pafta, 330 ada, 21 parsel sayılı taşınmaz malın imar planı uyarınca hal ve açık pazar yeri olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin 2.7.1987 günlü, 1531 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 10.3.1988 günlü, E:1987/591, K:1988/196 sayılı kararının; paranın milli bir bankaya yatırıldığına ilişkin bir belgenin tebliğ edilmemesinin ve kamulaştırma karşılığının ödenmesinin"Rızai Ferağ takriri" verme koşuluna bağlanmasının yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2942 sayılı Kamulaştırma Yasanının 3. maddesi hükmüne göre idareler Kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını, bedellerini, nakden ve peşin olarak ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

Taşınmaz malının onaylı olan gereği belediyece istimlakine ilişkin uyuşmazlığı inceleyen ..... İdare Mahkemesi, olayda kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığı, ancak davacılara yapılan tebligatta kamulaştırma bedelinin tapuda rızai ferağ vermeleri

halinde kendilerine ödeneceğini kararda belirtmiş, kamulaştırma bedelinin ödenmesinin böyle bir şarta bağlanması Kamulaştırma Kanununa aykırı bulmayarak davayı reddetmiştir.

Karar da açıkça belirtildiği üzere, istimlak bedeli bankaya idarece yatırılmıştır. Burada tapuda ferağ verilmesi şartının konulması, bedelin usulü dairesinde davacıların ve hak sahiplerinin, ferağdan sonra paraya tasarruf edebilecekleri dolayısıyla yapılacak işlem belirtilmiş bulunmaktadır. Kamu idarelerinin lehlerinde tapuda ferağ verilmedikçe, istimlak bedelini ödemelerinin kabul edilemeyeceği açıktır. Bu durum bir şart tasarruf olmayıp, idari muameleyi belirten bir husustur.

Açıklanan nedenlerle gerekçeye dayalı İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle, onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Nüket Yoklamacıoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının maliki olduğu ..... 69 pafta 330 ada, 21 parsel sayılı taşınmaz malın imar planı uyarınca hal ve açık pazar yeri olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına ilişkin 2.7.1987 günlü, 1531 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince hal ve pazar yeri yapmanın 1580 sayılı yasa uyarınca belediyelerin görevleri arasında olduğu, taşınmazın imar planındaki amaca tahsisi için 2942 sayılı yasanın 5,6 ve 13. maddelerine uygun olarak kamulaştırılması gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava dosyasında mevcut kamulaştırma bedelleri hesap durumunu gösteren 11.6.1987 günlü belediye başkanlığı yazısının incelenmesinden, ... Bankasının 304/1 nolu belediye hesabında kamulaştırılan tüm taşınmazların karşılığını sağlayacak miktarda para bulunduğu anlaşıldığından, paranın milli bir bankaya hak sahibi adına yatırıldığını gösteren bir belgenin davacıya tebliğ edilen belgeler arasında bulunmaması, kamulaştırma işlemini sakatlayıcı bir nitelik taşımamaktadır.

Bir taşınmazın mülkiyetinin karşılıklı anlaşma yoluyla el değiştirmesinde malikin taşınmazın karşılığını almasıyla mülkiyetin devri işlemlerini aynı zamanda gerçekleştirmiş olmaktadır. Kamulaştırma da, zor alım yoluyla da olsa sonuç olarak mülkiyetin el değiştirmesi olduğuna göre burada da yukarıda belirtilen usul geçerli olacağından, kamulaştırma karşılığının ödenmesinin tapuda ferağ verilmesi koşuluna bağlanmasında yasa kuralına aykırılık bulunmadığından temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 10.3.1988 günlü, E:1987/591, K:1988/196 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçelerde eklenmek suretiyle onanmasına, fazla yatırılan 3.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/742
Karar No : 1988/1049

Özeti: Kamulaştırma Bedelinin ödenmesinin taşınmazın tapuda ferağ verilmesi koşuluna bağlanmasının mevzuata aykırı bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... İli, Merkez ..... Kasabası, Kadastro 3 pafta, 397 parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca yol ve park için kamulaştırılmasına ilişkin 21.4.1987 günlü, 107 sayılı belediye encümeni kararının iptali yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 17.12.1987 günlü, E:1987/281, K:1987/738 sayılı kararının, usul ve Yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 3. maddesi hükmüne göre; İdareler Kanunlarla yapmak yükümlüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını, bedellerini nakden ve peşin olarak ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

Taşınmaz malının onaylı plan gereği belediyece istimlakine ilişkin uyuşmazlığı inceleyen ..... İdare Mahkemesi, olayda kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığı, ancak davacılar yapılan tebligatta kamulaştırma bedelinin tapu rızai ferağ vermeleri halinde kendisine ödeneceğini esas alarak; kamulaştırma bedelinin ödenmesinin böyle bir şarta bağlanmasının, Anayasaya ve Kamulaştırma Kanununa aykırı bularak, dava konusu tasarrufun iptaline karar vermiştir.

Halbuki, kararda da açıkca belirtildiği üzere, istimlak bedeli bankaya idarece yatırılmıştır. Burada tapuda ferağ verilmesi şartının konulması, bedelin usulü dairesinde davacının ve hak sahiplerinin, ferağdan sonra paraya tasarruf edebilecekleri dolayısıyle yapılacak işlem belirtilmiş bulunmaktadır. Kamu idarelerinin lehlerinde tapuda ferağ verilmedikçe, istimlak bedelini ödemelerinin kabul edilemeyeceği açıktır. Bu durum bir şart tasarruf olmayıp idari muameleyi belirten bir husustur.

Açıklanan nedenlerle aksi gerekçeye dayalı İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... İli, Merkez, ... Kasabası, Kasastro 3 pafta, 397 parsel sayılı taşınmazın imar planı uyarınca yol ve park için kamulaştırılmasına ilişkin 21.4.1987 günlü, 107 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince kamulaştırma bedelinin ödenmesinin davacının tapuda ferağ vermesi koşuluna bağlanmasının Anayasa'nın 46. ve 2942 sayılı Yasanın 3 ve 13. madde hükümlerine aykırı olduğu, koşulun gerçekleşmesi halinde davacının dava konusu taşınmazla olan mülkiyet bağının dolayısıyla menfaat ilişkisinin ortadan kalkacağı ve sonuçta dava açma ehliyetinin yok olacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma bedelinin Anayasa'nın 46 ıncı maddesinde "peşin" 2942 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde "nakden ve peşin" ödeneceğine, aynı Yasanın 13 üncü maddesinde de "kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belgenin" tebliğ edileceğine ilişkin kuralların öngörülmesinin amacı, hak sahiplerinin kamulaştırma karşılığını alabilmelerini güvenceye bağlamak, aynı zamanda idarelerin ödeme güçleri olmaması halinde kamulaştırma yoluna gitmelerini önlemektir.

Bir taşınmazın mülkiyetinin karşılıklı anlaşma yoluyla el değiştirmesinde uygulanacak esas, malikin taşınmazın karşılığını almasıyla, mülkiyetin devri işlemlerinin aynı zamanda gerçekleşmiş olmasıdır. Kamulaştırma da zor alım yoluyla da olsa sonuç olarak mülkiyetin el değiştirmesi olduğuna göre bunda da aynı kuralın uygulanması doğaldır.

Öte yandan kamulaştırılan taşınmaz kişinin üzerinde ve kullanma hakkı devam ederken; karşılığının alınarak ondan da ayrıca yararlanma imkanının yaratılması kişiye haksız bir çıkar sağlar ki böyle bir durumun hukuk yönünden savunulması mümkün olamaz.

Açıklanan nedenlerle kamulaştırma karşılığının ödenmesinin taşınmazın tapuda ferağ verilmesi koşuluna bağlanmasında yukarıda değinilen Anayasa ve Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığından aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Belirtilen durum karşısında dava konusu kamulaştırma işleminin diğer yönlerden mevzuata aykırı olup olmadığı incelenerek bir karar verilmek üzere temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 17.12.1987 günlü, E:1987/281, K:1987/1038 sayılı kararının BOZULMASINA, 5000 lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 3000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 11.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2239
Karar No : 1988/1177

Özeti: Maden çıkarma faaliyeti ile ilgili olarak maden şantiyesinin idari ve işletme tesisleri meyanında kurulan misafirhane'nin, maden şantiyesindeki personelin çalışma ve faaliyetlerinin tamamlayıcısı olduğu nedeniyle bu amaçla ..... tarafından Kamulaştırma yapılabileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1- .....,2-.....,3-.....,4-.....
Vekilleri : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Köyü, ... mevkiindeki 15 pafta, 798 parsel sayılı taşınmazın misafirhane ve sosyal tesis yapımı için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddine dair ..... İdare Mahkemesinin 22.3.1988 günlü, E:1987/108, K:1988/127 sayılı kararının, İdarenin boş durumda tuttuğu 34.000 m^2 yeri bulunduğu, davalı idarenin misafirhane yapmak görevi olmadığı, işletmede misafir ağırlanamayacağı, bunun hakkın suistimali olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Köyü, ... mevkiindeki 15 pafta, 798 parsel sayılı taşınmazın misafirhane ve sosyal tesis yapımı için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davalı idarenin 1959 yılında zilyetliğin devri senediyle önceki malikinden satın alınan arazi üzerinde 1963 yılında misafirhane, lojman ve çamaşırhane gibi halen mevcut sosyal tesislerin yapıldığı, ancak tapulama tesbitleri ve tesbitler üzerine açılan davalar sonucunda üzerinde kurulu misafirhane ve lojman binaları

bulunan 2336 m^2 lik kısmın davacılar adına tescil edildiği, bu nedenle Başbakanlıkça onaylı ..... Yönetim Kurulu kararı ile kamulaştırıldığı, çalışanlara lojman ve misafirhane gibi sosyal tesislerin yapımının davalı idarenin yasal görevleri arasında bulunduğu, nitekim kamu kurum ve kuruluşlarının bu tür tesislerin yapımı için kamulaştırma yapabileceğinin Danıştay kararları ile müstekar bir içtihat haline geldiği, bunun dışında taşınmazın üzerinde kurulu tesislerin bulunmasının da kamu yararının varlığını açıkça ortaya koyduğu gerekçeleriyle reddedilmiş, karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı idarenin, uyuşmazlık konusu taşınmazın da yer aldığı bölgede 1963 yılında maden şantiyesi tesis ettiği, şantiyenin ihtiyacı olan yollar, elektrik tesisatı, içme ve kullanma suyu şebekesi, telefon hattı gibi alt yapı tesislerinin de yapıldığı, bunun yanısıra önceki malikinden zilyetliğin devri senedi ile satın alınan arazide yine hizmetin gereği olarak lojman, çamaşırhane ve misafirhane binalarının yapıldığı, daha sonra yapılan tapu tesbitleri soncunda misafirhane ve sosyal tesis binalarının davacılar adına tescil edilen parsele isabet etmesi nedeniyle bu amaçla kamulaştırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Hernekadar, ... Genel Müdürlüğünün misafirhane yapmak görevi bulunmamakta ise de, devletin genel maden politikası içinde ülkenin maden kaynaklarını değerlendirmekle görevli bir İktisadi Devlet Teşekkülü olan davalı kurumun yükümlü bulunduğu maden çıkarma faaliyeti ile ilgili olarak maden şantiyesinin idari ve işletme tesislerine ilişkin olup, salt misafirhane ile ilgili bir projeden ve buna bağlı bir kamulaştırmadan söz etmek mümkün bulunmadığı gibi, misafirhane, lojman, mutfak, çamaşırhane gibi sosyal tesislerin, maden şantiyesindeki personelin çalışma ve faaliyetlerinin tamamlayıcısı olduğu da tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 22.3.1988günlü, E:1987/108, K:1988/127 sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçelerin de ilavesiyle sonuç olarak ONANMASINA, fazla yatırılan 3000.- lira harcın ve yürütmenin durdurulması isteği hakkında karar verilmediğinden 3750.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1811
Karar No : 1988/1024

Özeti: Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun Turistik amaçlı tesis yapmak ve yeşil saha düzenlemek amacıyla kamulaştırma yapamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : 1-.....
2- .....
3- .....
4- .....
5- .....
Vekilleri : 1- Av. .....
2- Av. .....

İstemin Özeti : ....., ..., ..., 804 ada, 57 parsel sayılı taşınmazın ..... T.V. verici istasyonu kulesinde yapılacak turistik amaçlı döner lokanta, zeminde sosyal tesisler ve yeşil alan olarak düzenlenmek amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali yolundaki ..... 3. İdare Mahkemesinin 25.12.1987 günlü, E:1987/208, K:1987/1055 sayılı kararının, kamulaştırılan yerde turistik tesis yapımının söz konusu olmadığı, döner lokantanın altında kamuya hizmet verecek dinlenme tesisleri, otopark ve sergi yeri yapılacağı ve diğer kısmın yeşil alan olarak düzenleneceği, bu sahanın ağaçlandırılması gerektiğinin plan hükmü olduğu ve çevre emniyeti açısından önem taşıdığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü.

Dava, ...; ....., 804 ada, 54 parsel sayılı taşınmazın, ... T.V. verici istasyonu kulesinde yapılacak turistik amaçlı döner lokantaya hizmet verecek sosyal tesisler yapımı ve yeşil alan düzenlemesi için kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali

istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Kuruluş Kanununun 9. maddesinde düzenlenen kurumun, yasal görevleri içinde turistik amaçlı tesis yapmak ve yeşil saha düzenlemek bulunmadığından dava konusu işlemde yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunduğu belirtilerek iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu ..... 3. İdare Mahkemesinin 25.12.1987 günlü, E:1987/208, K:19887/1055 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 3000 lira harç ile yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 3750 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1420
Karar No : 1988/1277

Özeti: Mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu, evvelce yapılan köy yerleşik alanı tesbitinin 6785/1605 sayılı İmar Kanununun EK- 7-8. maddelerine ilişkin yönetmelik esaslarına aykırı biçimde gerçekleştirildiği anlaşıldığından, davacıya ait yapının bu defa köy yerleşik alanı dışında ve ikincil konut niteliğinde olduğu konusundaki İl İdare Kurulu kararında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Valiliği
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ....., ..., ... Köyü, ... Mahallesinde bulunan davacıya ait yapının köy yerleşik alanı dışında ve ikincil konut niteliğinde olduğu konusunda il idare kurulunca verilen 26.6.1985 günlü, 5/598 sayılı kararın iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 9.6.1987 günlü, E:1985/672, K:1987/454 sayılı kararının; bilirkişi raporunun çelişkilerle dolu olduğu, her

yapı sahibi tarafından ayrı ayrı dava açıldığı halde raporda toptan irdelemeye gidilerek özel durumu olan yapılarla ilgili konuların gözden kaçırıldığı, anılan rapora dayanılarak verilen kararda usul ve Yasaya uygunluk bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteninin reddiyle ..... İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karan veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., ..., ... Köyü, ... Mahallesinde bulunan davacıya ait yapının köy yerleşik alanı dışında ve ikincil konut niteliğinde olduğu konusunda il idare kurulunca verilen 26.6.1985 günlü, 5/598 sayılı kararın iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, 4.11.1976 günlü il idare kurulu kararıyla ..... köyü ve mahalleleri için yapılmış köy yerleşik alan sınır tesbitlerinin 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin kapsamına giren alanlardaki belediye ve mücavir saha sınırları dışında kalan köylerin ve mezraların yerleşik alanlarında uygulanacak Yönetmelikle İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine uygun olarak güdülen amaç ve ilkelere, yönetmeliğin getirdiği tanımlara esastan uygun bulunmadığı, 1977 yılından bu yana planlarla getirilen kararlar da dikkate alınmak suretiyle Yönetmeliğin özüne ve tanımlarına uygun olmadan yapılan bu hatalı idari işlemin iptali hakkındaki dava konusu il idare kurulu kararında imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı belirtildiğinden, anılan rapor doğrultusunda davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 9.6.1987 günlü, E:1985/672, K:1987/454 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 16.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/1456
Karar No : 1988/1497

Özeti: Parselasyon Planlarına karşı açılan davalarda dava açma süresinin Anayasanın 125. maddesine göre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... , İstasyon Mahallesi, 27 pafta, 123 ada, 62 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddine dair ..... İdare Mahkemesinin 9.3.1988 günlü, E:1987/634, K:1988/94 sayılı kararının, usul ve kanuna aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuk ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ... İstasyon Mahallesi, 27 pafta, 123 ada, 62 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yapılan düzenlemeye ilişkin parselasyon planının 25.11.1986 günlü 3845 sayılı belediye encümeni kararı ile onaylanarak 3194 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca 9.12.1986 ile 8.1.1987 günleri arasında belediyede asıldığı gibi belediye hoparlörü ile ve mahalli gazetelerde yayınlanmak suretiyle ilan edildiğinin anlaşıldığı, bu tarihten çok sonra da-

vacının yurtdışında olduğundan bahisle haberdar olduğunu öne sürdüğü 28.7.1987 günlü başvurusunun idarece reddi üzerine 19.10.1987 günlü dilekçeyle açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

T.C. Anayasanın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında da Anayasa kuralına paralel bir düzenleme getirilerek idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı günden başlayacağı belirtilmiş, 7201 sayılı Tebligat Kanununa ilişkin Tebligat Tüzüğünün 51. maddesinde ise tebliğin muhatap muttali olmuş ise geçerli olacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi sayılacağı ve muhatabın tebliğe muttali olduğunun ve bunun tarihin iddia ve ispatına cevaz bulunmadığı öngörülmüştür.

Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun parselasyon planlarına karşı açılacak davalara ilişkin 12.2.1970 günlü, E:1969/2, K:1970/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da Anayasanın idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımının yazılı bildirim tarihinden başlayacağı hükmü karşısında ilan tarihinin dava açma süresine başlangıç kabul etmenin imkansız olduğu, zira Anayasanın temel hukuk kuralları dışında bir konuyu ayrıntılarıyla düzenlemesi ve bu hükmün daha önceki Kanunlarda bulunup aynı konuyu düzenleyen hükümlere aykırı olması halinde konuyu yeniden düzenleyen Anayasa hükmünün uygulanmasının tabii olduğu hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon planlarında ve dağıtım cetvellerinde kapsadıkları alan içindeki her taşınmaz mala karşılık sahiplerine verilecek bağımsız veya şuyulu imar parsellerinin parsel büyüklükleri, hisse miktarı, parsellerin konumu gibi hususlar, ayrı ayrı gösterildiğinden bu planların düzenlemeye tabi tuttukları taşınmaz sahipleri için subjektif ve kişisel işlemler oldukları kuşkusuzdur.

Olayda ise yurt dışında işçi olarak çalışan davacının 19.7.1987 gününde yurda giriş yaptıktan sonra maliki olduğu taşınmaz hakkındaki düzenleme işlemini öğrendiğini belirterek anılan işleme karşı 10.8.1987 günlü dilekçeyle itiraz ettiği, ancak itirazın davalı idarece 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine 19.10.1987 günlü dilekçeyle parselasyon işleminin iptali için bu davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yurt dışında oturan bir kimsenin belediye sınırı içindeki hoparlör, askı v.s. gibi yollarla işlemden haberdar olmasının mümkün bulunmadığı, ancak yurda döndükten sonra haberdar olarak yaptığı yazılı itirazın reddinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı gözetilmeksizin davanın süre aşımı yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesince verilen 9.3.1988 günlü, E:1987/634, K:1988/94 sayılı kararın BOZULMASINA, 5.000 lira temyiz harcı ile fazladan yatırılan 3.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1496
Karar No : 1988/1526

Özeti: Yapının yıktırılmasına ve aynı yapı hakkında para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada mahkemece dilekçenin reddine karar verilmesi üzerine, işlemin yıkmaya ait bölümü için yeniden açılan davada aynı konuda ikinci bir dava olduğu nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Belediye Encümeninin 31.7.1986 günlü, 7859 sayılı kararının ..... Bulvarında bulunan binaya yapılan eklentinin yıktırılmasına ilişkin bölümünün iptali istemiyle açılan davanın açılmamış sayılması yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1987 günlü, E:1986/732, K:1987/127 sayılı kararının usul ve Yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Daha önce açılan davanın tarafları ve konusunun görülmekte olan dava ile aynı olduğu gerekçesiyle iş bu davanın açılmamış sayılmasına ilşkin ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1987 günlü, E:86/732, K:87/127 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden İdare Mahkemesinin 16.10.1986 günlü, E:86/5989, K:86/530 sayılı dilekçe red kararı üzerine karar gereği yerine getirilerek bu davanın açıldığı, dilekçe red kararının temyizen incelenmesi sonucunda bozulması halinde her iki dosyanın müşterek incelenmesi olanağı mevcut olup,onanması halinde ise davacının yıkma işlemine karşı yasal sürede dava açma olanağının bulunmayacağı nazara alınmaksızın, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığından 17.3.1987 günlü, E:86/732, K:87/127 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 31.7.1986 günlü, 7859 sayılı belediye encümeni kararının ..... Mahallesi, ... Bulvarında bulunan davacıya ait binaya yapılan ilavenin yıktırılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının daha önce işyeri olan ana binanın ön bahçesine yaptırdığı eklentinin yıktırılmasına ve 5.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 31.7.1986 günlü, 7859 sayılı belediye encümeni kararının iptali isteğiyle açtığı davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/d bendi uyarınca reddedilmesi üzerine, bu kararın temyiz edildiği ve henüz sonuçlanmadığı, bu defa anılan belediye encümeni kararının yıkıma ilişkin kısmının iptali istemiyle bu ikinci davayı açtığı ve bu davanın da, tarafları ve konusu görülmekte olan davayla aynı olduğu belirtilerek açılmamış sayılmasına karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden belediye encümeninin yıkma ve para cezasını içeren kararının iptali istemiyle açılan davada encümen kararının yıkıma ilişkin kısmının iptali istemiyle 30 gün içinde yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedildiği ve İdare Mahkemesinin kararının gereğinin yerine getirilerek bu davanın açıldığı anlaşılmakta olup, dava dilekçesinin reddi yolundaki kararın temyiz incelemesi sonunda bozulmasının söz konusu olması halinde her iki dosyanın birlikte incelenmesinin mümkün bulunduğu, onanması durumunda ise davacıya yargı yolunun kapanmış olması halinin doğacağı göz önüne alınmadan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın açılmamış sayılması yolundaki temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1987 günlü, E:1986/732, K:1987/127 sayılı kararının BOZULMASINA, 3.000.- lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1.800.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/585
Karar No : 1988/1729

Özeti: Dava, kamulaştırılan taşınmazın iadesi ile kamulaştırma sonucu uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini isteğiyle açıldığından, dosya tekammül ettirilerek davanın tazminata yönelik bölümünün İdare Mahkemesince çözümlenmesi, taşınmazın iadesi istemi de adli yargının görevine girdiğinden bu bölümün de görev yönünden reddi gerektiğinden, Mahkemece ilk inceleme aşamasında dilekçenin reddine karar verilmesinde isabet görülmediği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Karşı Taraf : 1- Adalet Bakanlığı
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : 1977 yılında Karayolları Genel Müdürlüğü 15. Bölge Müdürlüğünce kamulaştırılan ..... Mahallesi ..... mevkiindeki 20 parsel sayılı taşınmazın geri verilmesi ve 1977 yılında kamulaştırma bedeli olarak takdir edilen 649.500.- liranın tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılan davada dilekçenin reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 15.1.1987 günlü, E:1986/380, K:1987/10 sayılı kararının, usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

1- Adalet Bakanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emine Levendoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmedi.

Dava, 1977 yılında Karayolları Genel Müdürlüğü 15. Bölge Müdürlüğünce kamulaştırılan ..... Mahallesi ..... mevkiindeki 20 parsel sayılı taşınmazın geri verilmesi ve 1977 yılında kamulaştırma bedeli olarak takdir edilen 649.500 liranın tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının taşınmazın iadesi ve tazminat ödenmesi istemiyle tek dilekçe ile dava açtığı, bu iki istem arasında 2577 sayılı Yasanın 5. maddesinin 1. bendinde öngörüldüğü şekilde maddi ve hukuki bakımdan bağımlılık bulunmadığı belirtilerek dilekçenin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Olayda, davanın taşınmazın iadesine yönelik bölümünün çözümü olay tarihinde yürürlükte bulunan 6830 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca adli yargı yerinin görevine girmekte ise de, kamulaştırma işlemi sonucu uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemine yönelik bölümünün görüm ve çözümü İdare Mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Bu durumda, dosyanın tekemmül ettirilerek davanın tazminata yönelik bölümünün çözümlenmesi ve davanın idari yargının görevine girmeyen kısmı hakkında o aşamada bir karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı Yasanın 14. ve 15. maddelerinde belirtilen dilekçenin reddi nedenlerinden hiçbirini taşımayan dava dilekçesinin reddinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu ..... İdare Mahkemesinin 15.1.1987 günlü, E:1986/380, K:1987/10 sayılı kararının BOZULMASINA; 3000.- lira temyiz harcı ile fazla yatırılan 1800.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 28.12.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1988/2044
Karar No : 1988/1481

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde, düzenleme ortaklık payının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların % 35"ini geçemeyeceği öngörülmüş bulunmasına karşın belediyece düzenleme ortaklık payının bu oranın altında belirlenemiyeceği gerekçesiyle düzenleme ortaklık payının % 35'e tamamlanması için davacıdan arsa karşılığı bir bedel istenmesi konusundaki belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davanın İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı kooperatife ait arsanın imar düzenlemesine tabi tutulması sonucunda, düzenleme ortaklık payı olarak terkedilen bölümün yasada öngörülen % 35 oranından az olması nedeniyle, eksik alınan arsa karşılığı 5.488.000 lira fark ödenmesine ilişkin 8.4.1986 günlü, 2901 sayılı belediye encümeni kararının iptali ile bu karar uyarınca düzenlenmiş bulunan ihbarname ile tahsili istenen verginin kaldırılması isteğiyle açılan davanın görev yönünden reddine dair ..... 1. Vergi Mahkemesinin 30.3.1988 günlü, E:1986/389, K:1988/266 sayılı kararının, ortada 2942 sayılı yasanın 13. ve ilgili yönetmeliğin 10. maddesi hükümlerinin uygulanmamasını gerektiren ve adliye mahkemesinin görevine giren bir durumun bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemesi ile ilgili esaslar hakkındaki yönetmeliğin 10. maddesinin (c) fıkrasının 7. bendinde düzenlemeye tabi tutulan parselin zemin durumu ve üzerindeki yapının özelliği itibariyle düzenleme ortaklık payının alınamadığı hallerde ilgilisinin muvafakati ile düzenleme ortaklık payı miktarının bedele dönüştürülebileceği 11. maddesinin 3. bendinde taşınmaz sahiplerinin talebi üzerine mülga 6785 sayılı Yasanın 39. maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin parselin ifrazında alınan fark oranını % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise anılan yönetmelik kuralına aykırı olarak düzenleme ortaklık payını fark kadar olan alanın bedelinin alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından vergi ihbarname-

si düzenlenmesinde isabet bulunmadığı gibi yönetmeliğin 10. maddesinde belirtilen bir durumda söz konusu olmadığı için bedele ilişkin uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olacağı yolundaki görev yönünden red kararında da mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... 1. Vergi Mahkemesinin 30.3.1988 günlü 88/266 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Yücel Irmak'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı kooperatife ait arsanın imar düzenlenmesine tabi tutulması sonucunda düzenleme ortaklık payı olarak terkedilen bölümün yasada öngörülen % 35 oranın altında kalması nedeniyle, eksik alınan arsa karşılığı 5.488.000 liranın kooperatifce ödenmesine ilişkin 8.4.1986 günlü, 2901 sayılı belediye encümeni kararının iptali ile, bu karar uyarınca düzenlenmiş bulunan vergi ihbarnamesiyle tahsil edilmek istenen verginin kaldırılması isteğiyle açılmış, Vergi Mahkemesince, encümen kararı ile tesbit edilen ve vergi ihbarnamesi ile tahsil edilmek istenen paranın vergi, resim ve harç niteliğinde olmayıp 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesine göre gerçekleştirilen arazi ve arsa düzenlemesinden kaynaklandığı, aynı yasanın 17. maddesinin son fıkrası ve ilgili yönetmeliğin 10. maddesinde bedel takdirleri için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun uygulanacağının belirtildiği ve Kamulaştırma Kanununun 37. maddesinde de bedel takdirlerine ilişkin davaların adliye mahkemelerinde çözümlenmesinin öngörüldüğü gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacı kooperatife ait ..... semtinde 8 pafta, 185 parsel sayılı arsada istek üzerine 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesine göre düzenleme yapıldığı, düzenleme ortaklık payı olarak bedelsiz terkedilen bölümün yasada belirtilen % 35 oranından az olamıyacağı düşünülerek iptali istenen encümen kararı ile terkedilen yerle bu oranın arasında kalan 686 m^2 arsa bedeli karşılığı hesaplanan 5.488.000 liranın kooperatiften alınmasına karar verildiği ve bu karar uyarınca paranın tahsili amacıyla 4.8.1986 günlü, 20333 sayılı vergi ihbarnamesi düzenlenip tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu paranın, vergi, resim, harç ve bunlara benzer nitelikte bir yükümlülük olmayıp İmar Kanununun 18. maddesinin uygulanmasından kaynaklandığı açıktır. Bu madde uyarınca yapılacak arazi ve arsa düzenlemesi ile ilgili yönetmeliğin 10. maddesinin son fıkrasında, imar parsellerinin oluşturulması ve dağıtımından doğan bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz biçimlerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun bağlı olduğu ve sözü geçen yasanın 4. maddesinde de bedele ilişkin davaların adli yargıda çözümleneceği ögörülmüş bulunmaktadır. Ancak dava konusu olayda, yönetmelik hükmünde öngörüldüğü gibi, parselin zemin durumu ve üzerindeki yapının özelliği itibariyle düzenleme ortaklık payı alınmaması ve ilgili kooperatifin onayı ile düzenleme ortaklık payının bedele dönüştürülmesi söz konusu değildir.

Diğer bir anlatımla, uyuşmazlık bedele dönüştürülen bir ortaklık payının miktarından doğmayıp, belediyenin düzenleme ortaklık payının en az % 35 olacağı ve bu miktarda bedelsiz arsa terki sağlanmıyorsa farkının ödenmesinin istenmesinden kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak ortada bedel uyuşmazlığı ve adli yargıyı ilgilendiren bir durum değil, imar yasasının belediyece yanlış yorumlanmasından doğan bir encümen kararı mevcut bulunmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın esasını belediye encümeni kararı teşkil ettiğine ve bu karar iptal edildiği takdirde vergi ihbarnamesi adı altında düzenlenen belgenin hukuksal dayanağı kalmayacağına göre davanın idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkları çözümlemeye yetkili ..... İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu ..... 1. Vergi Mahkemesinin 30.3.1988 günlü, E:1986/389, K:1988/266 sayılı kararının BOZULMASINA, 4.000 lira temyiz harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1238
Karar No : 1988/1232

Özeti: 2981 sayılı Yasanın 3290 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesine göre yapılan kıymet takdirine karşı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu gereğince adli yargı yerinde dava açılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Üzerinde gecekondu yapılan hazine arazisine 2981 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan bedel takdirine ilişkin kıymet takdir komisyonu kararının iptaline dair ..... İdare Mahkemesinin 14.7.1987 günlü, E:1986/339, K:1987/180 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46. maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne

sürülen hususlar, anılan yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ..... İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, üzerinde gecekondu yapılan hazine arazisine 2981 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan bedel takdirine ilişkin kıymet takdir komisyonu kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2981 sayılı yasanın değişik 18. maddesinin(b) bendinde gerekli görüldüğü takdirde belediye veya valiliklerce 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre arsa bedellerinin tesbit ettirileceğinin öngörüldüğü, 2981 sayılı yasada sadece bedel tesbiti konusunda Kamulaştırma Kanununa atıf yapıldığı, Kamulaştırma Kanununda ise bedel tesbiti ikinci kısım birinci bölümde yer almışken dava hakkını belirleyen 14. maddesinin ise ikinci kısım ikinci bölümde düzenlendiği, bu durumda 2981 sayılı yasada bedel tesbitine ilişkin olarak yapılan yollamanın davaya ilişkin 14. maddeyi kapsamadığı sonucuna varıldığı böyle olunca özel görevli bir mahkeme bulunmadığından idari bir kurul olan kıymet takdiri komisyonu kararına idare mahkemelerinde bakılacağı, işin esasına gelince; 2981 sayılı yasada bedel tesbiti konusunda belediye ve valiliklere yetki tanınmış olmasına karşın defterdarlıkça kendiliğinden bedel tesbiti yapılmasına ilişkin kıymet takdir komisyonu kararında yetki açısından hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle kıymet takdir komisyonu kararı iptal edilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

8 Mart 1984 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun hazine arazileri üzerinde yapılan gecekondulara ruhsat ve kullanma izni verilmesi için arsa bedelinin tesbiti şeklini düzenleyen 3290 sayılı kanunla değişik 18. maddesinin (b) bendinde arsa bedellerinin tesbitinde hak sahiplerinin beyan edeceği değerin esas alınacağı, ancak belediye veya valiliklerce gerekli görüldüğü takdirde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre bedel tesbiti yaptırılacağı öngörülmüş, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde oluşum şekli gösterilen kıymet takdiri komisyonlarınca aynı yasanın 11. maddesiyle belirlenen usul ve ölçütlere göre kıymet takdirinin yapılacağı belirtilmiş, anılan yasanın 14. maddesinde ise takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı açılacak davalarda açıkça adli yargı yerleri görevli kılınmıştır.

Bu itibarla, 2981 sayılı yasada bedelin tesbiti için 2942 sayılı yasaya yapılan yollamanın, sadece bu iş için görevli kıymet takdiri komisyonlarınca bedel tesbiti yapılmasını

kapsamadığı, aynı zamanda kıymet takdiri komisyonlarının izleyeceği usul ve şekil şartları ile kıymet takdirinin ölçütlerini ve anılan komisyonlarca takdir edilen bedelin artırılması ya da eksiltilmesi amacıyla açılacak davalarda görevli yargı yerini de içerdiği açıktır. Başka bir deyişle 2981 sayılı yasanın yukarıda değinilen 18/b maddesinde yer alan "2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre bedelin tesbiti" hükmünün, yalnız bedel tesbitini yapacak komisyonları ifade ettiği düşüncesi hukuk mantığı ile bağdaştırmak olanak dışıdır.

Olayda ise, gecekondu sahibi davacı tarafından yapılan başvuru üzerine yeminli özelteknik büro tarafından yapılan tesbit ve değerlendirme işlemleri sonucunda arsa bedelinin defterdarlıkca düşük görülmesi nedeniyle kıymet takdiri komisyonuna bedel takdiri yaptırılması üzerine kıymet takdiri komisyonu kararının iptali dileğiyle bu davanın açıldığı temyi dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olup, davanın adli yargının görevine girdiği gözetilmeksizin işin esası hakkında karar verilerek kıymet takdiri komisyonu kararının iptalinde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin temyize konu 14.7.1987 günlü, E:1986/339, K:1987/180 sayılı kararının BOZULMASINA, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dosyada yer alan bilgi ve belgeler karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek davanın görev yönünden reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5.000 lira posta giderinin davacıdan (karşı taraf) alınarak davalıya (temyiz edene) verilmesine,dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.11.1988 gününde oybirliği ile kararverildi.

———— 0 ————

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1542
Karar No : 1988/1688

Özeti: İdarenin Eylemi sonucu davacının paydaşı olduğu binanın yıktırılması nedeniyle doğan zararın tazmini amacıyla açılan davada dilekçenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca ilgili mercie tevdii gerektiği, yıkma eğilimli olmadığı saptanan binanın idarece yıktırılmasında hizmet kusuru açık olduğundan doğan zararın payları oranında davacılara ödenmesi gerektiği, yıkım nedeniyle taşıma ve hammaliye karşılığı gösterilen gider belgelerinin olayla ilgisi kanıtlanmadığından buna ilişkin tazminat isteminin reddi gerektiği, keza yeni taşınılan yer için ödenen ve ödenecek kira bedeli açısından İdareye yüklenecek bir hizmet kusuru bulunmadığından kira bedelinin tazminı isteminin dayanaksız bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: I-.....
Vekilleri : Av. .....-Av.....
II- ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : I- .....Belediye Başkanlığı
II- .....

İstemin Özeti : Davacıların paydaşı oldukları ..... Mah. 69 pafta, 469 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının yıkılma tehlikesi bulunduğu nedeniyle davalı idarece yıktırılması sonucu uğradıklarını öne sürdükleri 5.000.000 lira zararın tanzimi isteğiyle açılan davada, davacılardan .....'in dava dilekçesinin ..... Belediye Başkanlığına gönderilmesi, diğer davacılarla ilgili davanın ise kısmen kabulü ile 3.500.000 lira zararın yasal faizi ile birlikte tazmini yolundaki ..... 4. İdare Mahkemesinin 30.3.1987 günlü, E:1985/143, K:1987/131 sayılı kararının, davacılar tarafından, kanıtlanamadığı nedeniyle taşıma bedeline yönelik tazminat istemi reddedilmişse de, belgelerin mahkeme dosyasında mevcut olduğu, kiraya taşınmalarına davalı idarenin fiili sebebiyet verdiğinden hizmet kurusu niteliğinde bulunduğu, bu nedenlerle 150.000 lira taşıma, 960.000 lira hammaliye ve kira bedellerininde hüküm altına alınması gerektiği, müşterek taşınmazlarına idarece verilen zararın tazmini esasına dayanmasına göre idarenin müştereken ve müteselsilen sorumlu olması karşısında .....'in 775 sayılı Yasanın

13. maddesine göre tek başına idareye başvurmasına gerek bulunmadığı, bu nedenle davanın ..... lehine de sonuçlandırılması gerektiği, davalı ..... Belediye Başkanlığı tarafından ise, Mahkemece ..... tarafından verilen dava dilekçesinin Belediye Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesine rağmen bu husus dikkate alınmadan tamamı için istenilen tazminata hükmedilmiş, ...'in payının düşünülmemiş olduğu, uyuşmazlığın Adliye Mahkemesinde görülmesi gerektiği öne sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savcı Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygnu olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Habibe Ünal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların paydaşı oldukları ....., ...Mah. 69 pafta, 460 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının yıkılma tehlikesi bulunduğu nedeniyle davalı idarece yıktırılması sonucu uğranıldığı öne sürülen bina değeri 3.500.000 lira, yıkım nedeniyle taşıma için ödenen nakliye bedeli 150.000 lira, hammaliye ve yeni taşınılan yere ödenen ve ödenecek olan bir yıllık kira karşılığı 960.000 lira, diğer zararlar 390.000 lira olmak üzere toplam 5.000.000 lira zararın tazmini isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacılardan .....'e taşınmazın yakılma eğilimli olduğuna dair bir işlem tebliğ edilmediği gibi, kendisi tarafından açılmış bir iptal davası da bulunmadığı, bu durumda idarenin eylemi sonucu paydaşı olduğu yapısı yıktırılan .....'in bu eylem sonucu uğradığı zararın tazmini için 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca önce idareye başvuruda bulunması gerekirken doğrudan idari yargı yerine dava açmış olması nedeniyle kendisi ile ilgili olarak dava dilekçesinin ilgili merci olan ..... Belediye Başkanlığına gönderilmesine, diğer iki davacıya hasren incelenen davada ise, Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu yıkılma eğilimli olmadığı 25.6.1984 günlü raporla saptanan yapının idarece yıktırılmasında hizmet kusuru açık olduğundan bina değeri olan 3.500.000 liranın davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, yıkım nedeniyle taşıma ve hammaliye karşılığı olarak istenen meblağı kanıtlamak için ibraz edilen faturaların bu olayla ilgisinin kesin olarak saptanamaması karşısında bu kısma ve yeni taşınılan yer için ödenen ve ödenecek kira bedeli açısından idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun görülmemesi nedeniyle bu ve diğer masraflar adı altında hiç bir belgeye dayandırılmayan 390.000 liralık kısma ilişkin tazminat isteklerinin ise reddine karar verilmiş, bu karar davacılar ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, davacılardan .....'le ilgili olarak dava dilekçesinin ilgili merci olan ..... Belediye Başkanlığına gönderilmesine ilişkin bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, kararın bu bölümünün ONANMASINA,

İdare Mahkemesince davanın diğer iki davacıya hasren incelenmiş olmasına karşın, sonuta .....'in payı düşülmeksizin bina değeri olan 3.500.000 liranın tamamının tazminine karar verilmesinde isabet bulunmadığından temyize konu kararın bu 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, Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen raporla yıkılma eğilimli olmadığı saptanan yapının yıktırılmasında idarenin hizmet kusuru açık olduğundan, bina değeri olan 3.500.000.- liradan davacılardan .....'in payı düşülerek kalan 2.333.333.- liranın davanın açıldığı tarih olan 30.1.1985 gününden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak diğer iki davacıya verilmesine, yıkım nedeniyle taşıma ve hammaliye karşılığı olarak istenen meblağı kanıtlamak için ibraz edilen faturaların bu olayla ilgisinin kesin olarak saptanamaması karşısında bu kısma ve yeni taşınılan yer için ödenen ve ödenecek kira bedeli açısından idareye yüklenecek bir hizmet kusurunun görülmemesi nedeniyle bu ve diğer masraflar adı altında istenen ve hiçbir belgeye dayandırılmayan kısma ilişkin tazminat isteklerinin ise REDDİNE, peşin yatırılan 37.500.- lira nisbi harçtan hükmedilen kısma ait 23.333.- lira nisbi harcın mahsubu ile kalan 14.167.- liranın davacılara iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 121.000.- lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 134.333.- lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, 3.000.- lira temyiz harcı ile 6.000.- lira temyiz posta pulu giderinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, fazla yatırılan 1.800.-er lira harcın davacılara ve davalıya iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 26.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1987/1078
Karar No : 1988/1709

Özeti: Davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan iki katlı yapıya 2981 sayılı Yasa uyarınca ruhsat verilmiş olması karşısında, sözü edilen yapıya ilave kat için davacı tarafından 1.9.1986 günlü müracaat üzerine yeminli özel teknik büroca ilave katın 10.11.1985 gününden önce yapıldığına ilişkin sadece mahalle muhtarının beyanı esas alınarak yapılan tesbit ve değerlendirme işlemine itibar etmek mümkün bulunmadığından, ilave katın yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. .....Av.- .....
Karşı Taraf : .....
Vekilleri : Av. .....Av.- .....

İstemin Özeti : ....., ...Mahallesi, 125 pafta, 883 ada, 40 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıya ruhsatsız ilave edilen 3. katın yıktırılmasına ilişkin 21.10.1986 günlü, 6261 sayılı belediye encümeni kararının iptaline dair ..... Mahkemesinin 22.5.1987 günlü, E:1986/858, K:1987/446 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Alaattin Öğüş'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra temyiz isteminin süresinde olduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, ..., ... Mahallesi, 125 pafta, 883 ada, 40 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıya ruhsatsız ilave edilen 3. katın yıktırılmasına ilişkin

21.10.1986 günlü, 6261 sayılı bedeliye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2981/3290 sayılı İmar Affı Kanununun İmar ve Gecekondu mevzuatına aykırı yapılara ruhsat verilmesini düzenleyen uygulama işlemlerine ilişkin maddelerin metinleri belirtilerek davacının kanundan yararlanmak için 1.9.1986 tarihinde yaptığı başvuru üzerine Yeminli Özel Teknik Büroca yapılan tesbit ve değerlendirme işlemleri sonucunda yıktırılması istenen ilave katın 3290 sayılı yasa kapsamında kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 7.6.1986 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 3290 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin (f) bendinde 10 Kasım 1985 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapıların bu Kanun kapsamı dışında kaldığı kuralı yer almıştır.

Olayda, davacının kendisine ait parsel üzerinde ruhsatsız olarak yaptığı iki katlı yapıya ruhsat almak üzere 2981 sayılı yasa uyarınca yaptığı başvurunun gerekli tesbit ve değerlendirme işlemleri yapılarak yapının bu yasa uyarınca 30.5.1985 gününde ruhsata bağlandığı, yıkma kararına konu olan ilave ruhsatsız katın ise 16.9.1986 gününde kolonlar dökülmüş vaziyette tesbit edilerek durdurma zaptı düzenlendiği, anılan ilave katın verilen süre içerisinde yıktırılmaması nedeniyle de davaya konu yıkma kararının alındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davacı tarafından ruhsatsız başlanan ilave kat inşaatı için 1.9.1986 gününde 2981/3290 sayılı yasaya göre başvuruda bulunularak, bu başvurusuna ilişkin Yeminli Özel Teknik Büroca yapılan tesbit işleminde ilave kata 10 Kasım 1985 ten önce başlandığının kanıtı olarak sadece mahalle muhtarının ilave katın kolonları ve duvarlarının 1985 yılı başlarında yapıldığı yolundaki beyanı esas alınmış ise de, yukarıda da değinildiği gibi 30.5.1985 gününde iki katlı ruhsatsız yapıya 2981 sayılı yasa uyarınca ruhsat verilmiş olması karşısında, anılan yeminli özel teknik büro tesbitine itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ruhsatsız kat ilavesi inşaatının 16.9.1986 gününde kolonlar dökülü durumda idarece tesbit edilmesi nedeniyle de 2981/3290 sayılı yasanın yukarda belirtilen hükmünden yararlanması söz konusu edilemeyeceğinden yıktırılması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptali yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 22.5.1987 günlü, E:1986/858, K:1987/446 sayılı kararda usul ve yasaya uyarlık bulunmadığından anılan kararın BOZULMASINA; uyuşmazlığın hukuki 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 davanın REDDİNE, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 8.500.- lira avukatlık ücretinin ve 3.000.- lira temyiz harcı ile 6.000.- lira temyiz posta giderinin davacıdan (Karşı Taraftan) alınarak davalıya (Temyiz isteminde bulunana) verilmesine, fazladan

yatırılan 1.800.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 27.12.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI
DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1039
Karar No : 1988/2604

Özeti: 261 sayılı yasanın 1 ve 933 sayılı yasanın 3,4 ve 13. maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 10.8.1970 gün ve 13575 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/1117 sayılı kararname ile bu kararnameye ek 13.2.1973 gün ve 14447 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/5821 sayılı karar gereğince gemi inşası ve gemi tesisleri için açılan orta ve uzun vadeli kredilere, teşvik belgesi dışında ayrı bir belge aranmadan vergi, resim, harç istisnası uygulanacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... (Gider) Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Onayladığı ipotek mukavelesi üzerinden noter harcı ve damga vergisi almadığı tesbit edilen hükümlü adına salınan damga vergisi ve noter harcı ile kesilen kaçakçılık cezalarının kaldırılması isteği ile açılan davanın, dosyada mevcut 2.3.1978 gün ve 4384 sayılı teşvik belgesinde tanınan teşvikler arasında noter harcı ve damga vergisi istisnasının bulunmadığı, diğer taraftan, noterlikçe tasdik edilen gemi ipoteği mukavelesinde, kredinin niçin verildiğinin belirtilmediği, bu durumda kredi alan şirketin noter harcı ve damga vergisi istisnasından yararlanması mümkün olmadığı halde, davacı noterin harç ve damga vergisi mükellefiyeti yerine getirilmeden, mukaveleyi tasdik etmesinin yasaya aykırı olduğu, bu nedenle 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesi ve kanuna bağlı (I) sayılı tabloya ve (I) maddenin 2. fıkrasına 1512 sayılı Noterlik Kanununun 118 ve müteakip maddelerine, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 30, 344 ve 345. maddelerine dayanılarak yapılan tarhiyatın kanun hükümlerine uygun bulunduğu, öte yandan mukavelelerin 5. maddesinde, mukavelenin 5 nüsha olarak düzenlendiği açık olarak yazılı olduğunu ve 488 sayılı Kanunun 5. maddesinde bir nüshadan fazla düzenlenen kağıtların her nüshası ayrı ayrı aynı miktar ve nisbette damga vergisine tabi olduğu belirtildiğine göre her nüsha için ayrı ayrı damga vergisi hesaplanmasının yasa gereği olduğu, gerekçesiyle reddine ilişkin ..... 6. Vergi Mahkemesinin 17.12.1985 gün ve E:1982/238, K:1985/1014 sayılı kararının; ipotek muamelesinin teşvik belgesine dayanması nedenlé damga vergisinden muaf olduğu, bu hususun Devlet Planlama Teşkilatının 2.9.1982 gün ve 29841 sayılı yazısı ile de sabit bulunduğu, noterlerin hukuki işlemlerin

altını sadece onaylama yetkisi olduğu, yoksa tarafların getirdikleri belgeyi re'sen değiştirerek içine teşvik belgesinin tarih ve sayısını eklemek yetkisi bulunmadığı, bu nedenle de işlemin teşvik belgesi ile olan ilişkisinin, işlem kağıdının arkasına şerh verilmek suretiyle belirtildiği, sözleşmenin her nüshası için ayrı ayrı damga vergisi hesaplanmasının kanuna aykırı bulunduğu, olayda kaçakçılık cezası kesilemiyeceği ve dilekçede yazılı diğer iddialarla kaçakçılık cezalı Damga Vergisi yönünden bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi: ..... ve Ortakları Kollektif Şirketi ile ..... Bankası T.A.O. Merkez Şube arasında ..... firmasına açılmış ve açılacak kredilerin teminatını teşkil etmek üzere ..... ve ortakları kollektif şirketinin sahibi bulunduğu ..... isimli gemi üzerinde Denizcilik Bankası T.A.O lehine tesis edilen ipotek için imzalanan sözleşme, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünce verilen 2.3.1978 gün ve 4384 sayılı Teşvik belgesine göre damga vergisinden muaf olduğundan, yükümlü temyiz isteminin kabulu ile .....6. Vergi Mahkemesi kararının bozulması ve tarhiyatın terkinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Olayda, ... Bankası A.Ş. tarafından, ... Firmasına açılmış ve açılacak kredilerin teminatını teşkil etmek üzere, ... Kollektif Şirketinin sahip olduğu ..... isimli gemi üzerine Banka lehine konulan ipotek için 2.6.1978 gününde bir mukavele imzalandığı, bunun davacı noter tarafından tasdiki sırasında, kredi alan firmanın sahip olduğu 2.3.1978 gün ve 4384 sayılı Yatırımı Teşvik Belgesi uyarınca Damga Vergisi alınmadığı, idarenin ise, bu ipotek mukavelesinde istisnanın hangi istisna belgesine dayanılarak uygulandığının ve ipoteğin münhasıran istisnadan yararlanacak kredi için geçerli olduğunun açık olarak belirtilmediği gerekçesiyle, sözü edilen mukavelelerin damga vergisine tabi olduğundan bahisle, Damga Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı tablonun, akitlerle ilgili bölümünün 1/a poziysonu uyarınca cezalı damga vergisi salındığı anlaşılmaktadır.

261 sayılı Yasanın 1 ve 933 sayılı Yasanın 3,4 ve 13. maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 10.8.1970 tarih ve 13575 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7/1117 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, 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 paraların 6802 sayılı Kanuna göre alınmakta olan Banka ve Sigorta muameleleri Vergisinden, Damga Vergisi ve Damga Resmi ile başka kanunlarda yer alan diğer resim ve harçlardan istisna edilmiş olup, bu kararnameye ek olarak 13.2.1973 gün ve 14447 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/5821 sayılı kararda da, bu istisnalardan, ihracat yanında,

ihracat garantili yatırımlar ile gemi inşası ve gemi inşa tesisleri ile ilgili Orta ve Uzun Vadeli kredilerin de yararlanması kabul edilmiş bulunmakta ve her iki kararda da, bu kararların uygulanması maksadı ile tesbit edilecek usul ve şartların Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca (sonradan Başbakanlık Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosunca bilahare Devlet Planlama Teşkilatınca) yayınlanacak tebliğlerle saptanacağı belirtilmiştir.

Bu merciler tarafından çeşitli tarihlerde yayınlanan tebliğlerde, vergi, resim ve harç istisnasından yararlanma koşulları konusunda, genel olarak ihracata ilişkin krediler ve ihracat garantili yatırım kredileri ile gemi inşaası ve gemi inşa tesisleri için açılan krediler arasında bir ayrım yapılmış ve birinci gurup kredilerde istisnanın uygulanabilmesi için teşvik belgesi yanında ayrıca yukarıda belirtilen mercilerden bu konuda bir belge alınması şartı öngörüldüğü halde, gemi inşaası ve gemi inşa tesisleri için açılan Orta ve Uzun Vadeli kredilere vergi, resim, harç istisnasının bu belge alınmaksızın uygulanacağı açıklanmış bulunmaktadır. Bu itibarla, münhasıran gemi inşaası veya gemi inşa tesisleri yatırımları ile ilgili kredilerde teşvik belgesi dışında ayrıca bir "vergi, resim, harç istisnası belgesi" alınmasına ve bunun ihracata ilişkin işlerde olduğu gibi, krediyi açan finansman kurumuna veya bu kredi ile ilgili işlemleri yapan veya kağıtları düzenleyen mercilere (tapu dairesi veya noter gibi) ibraz edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, teşvik belgesine istinaden bu istisnanın otomatikman uygulanması gerekmektedir.

Şu hale göre, 7/1117 ve 7/5821 sayılı kararnameler ile bunlara ilişkin tebliğler hükümleri gözardı edilerek verilen temyiz konusu mahkeme kararının, teşvik belgesinde tanınan teşviklerin yatırım indirimi, faiz farkı ödemesi ve gümrük muafiyeti olarak belirtildiği, Damga Vergisi istisnasının tanınan teşvikler arasında bulunmadığı gerekçesi ile damga vergisinin istisnadan yararlanamayacağı yolundaki gerekçesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, hernekadar 72 sıra numaralı Gider Vergileri Genel Tebliğinde, vergi, resim ve harç istisnasından yararlanmak için, gerek ipotek işlemlerinde, gerekse kredi ile ilgili diğer işlemlerde, istisnanın hangi istisna belgesine dayanılarak uygulandığının düzenlenen kağıtlarda açık olarak belirtilmesi, ayrıca tapuda yapılacak ipotek işlemlerinde, ipoteğin münhasıran istisnadan yararlanacak kredi için geçerli olduğunun şerh verilmek suretiyle tasrih edilmesi, aksi takdirde istisnanın, hiçbir şekilde uygulanmaması gerekeceği belirtilmiş ise de, bu hususun mutlaka ipotek senedinin metni içerisinde yer alması gerektiği yolunda bir ifadeye yer verilmediği gibi, esasen vergi mevzuatının uygulanması bakımından idarenin kendi teşkilatına yaptığı açıklamalar niteliğinde bulunan genel tebliğlerin vergi hukuku yönünden yargı mercilerini bağlayıcı bir yönü de bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığa konu olan 2.6.1978 gün ve 23814 sayılı gemi ipotek mukavelesinin, davacı noter tarafından onaylanması sırasında, kredi alan firma adına verilmiş olan 2.3.1978 gün ve 4384 sayılı teşvik belgesinin ibraz edildiği, noterinde mukavelenin arkasına, bu belgenin, tarih ve numarasını yazarak bunun kredi alan firma adına verildiği, bu belge dolayısıyla işlemin harç ve damga vergisinden muaf olduğu yolunda bir şerh koyduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre, idarece ipotek mukavelelerinin içinde teşvik belgesine gönderme yapılmadığı gerekçesiyle davalı noterden damga vergisi istenmesinde yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... 6. Vergi Mahkemesinin 17.12.1985 gün ve K:1985/1014 sayılı kararının Damga Vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkin kısmının bozulmasına, kaçakçılık cezalı Damga Vergisi tarhiyatının kaldırılmasına, aşağıda ayrıntıları gösterilen 8.700.- lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 21.11.1988 gününde re'sen ve nihai olarak oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/3679
Karar No : 1988/2616

Özeti: İhracat taahhüdü karşılığında yurda prefinansman dövizi getirin bazı firmaların düzenledikleri senetlere ait damga vergisinden dolayı Damga Vergisi Kanununun 24. maddesi hükmü uyarınca senedi imza edenler sorumlu olacağından Bankanın sorumlu olduğu ancak vergi ve cezası ödenmemiş kağıtların Bankaca işleme konulması durumu bulunmadığından 488/27. madde uyarınca mükellefe kesilen ceza kadar Banka adına ceza kesilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Bankası T.A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Belgeli ve belgesiz ihracat kredisi kullanan bazı firmalar ile ihracat taahhüdü karşılığında yurda prefinansman dövizi getiren bazı firmaların düzenledikleri senetlere ait alınmayan damga vergisinden dolayı bilahare ihracatın gerçekleşmemesi üzerine banka adına salınan kusur cezalı damga vergisini; ihracatın teşviki ve geliştirilmesi esaslarına dair 7/1117 ve 7/5821 sayılı kararnameler ile ilgili olarak yayınlanan 72 seri nolu gider vergileri tebliğinin III-A-1 bölümünde banka ile müstakriz arasındaki ilişkiler başlığı altında ihracat kredileri ile ilgili olarak yapılacak ikraz anlaşmalarında vergi, resim ve harçların taliki şartı bağlı müstakriz borcu olduğunun belirtileceği ve ihracatın gerçekleşmemesi halinde müstakriz tarafından hiçbir takibata lüzum kalmaksızın ödeneceği taahhüdünü ifade eden bir ibarenin yer alacağı Bankanın ihracatın yapılıp yapılmadığını takip edeceği, ihracatın yapılmaması veya belgedeki şartların yerine getirilmemesi halinde ikraz anlaşmasındaki taahhüt maddesinin uygulanacağı ve geciktirici şartın tahakkuku halinde bankanın istisna uygulaması nedeniyle alınmayan vergi, resim ve harç tutarları üzerinden müstakrizi borçlandıracağı ve hesapların yukarıdaki

muamelelerin işleyişini açık olarak gösterecek şekilde düzenlenmesi gerektiği, ihracatın gerçekleşmemesi halinde istisnadan faydalandırılmak suretiyle tahsil edilmemiş bulunan diğer vergi resim ve harçların hazineye intikalini her birinin kendi tarh tahaakkuk ve tahsil usulleri içinde sağlamakla mükellef olduklarının belirtildiği, söz konusu tebliğde ihracatın gerçekleşmemesi halinde verginin ödenmesi açısından bankalara yükümlülük getirilmiş bulunduğu, davacının iddialarını dayandırdığı 86/1 sayılı tebligin 40. maddesinde hernekadar teşvik belgesine istinaden vergi, resim ve harç istisnası tatbik edilerek kredi alan yatırımcıların bu krediyi belge şumulündeki ihracata müteallik yatırımlarda kullanmadıkları veya belge şartlarına ve tebliğ hükümlerine aykırı hareket ettikleri takdirde normal orta ve uzun vadeli kredilere uygulanan faiz haddi komisyon ve sair masraflar toplamı üzerinden hesaplanacak vergi, resim ve harçları vergi mevzuatı hükümleri içinde ödemekle mükellef oldukları belirtilmiş ise de, verginin asıl mükellefinin ihracatçı firma olduğu zaten ihtilâfsız bulunduğu, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunun 24. maddesinde vergiye tabi kâğıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lâzım gelen vergi ve cezadan mükelleflere rücu hakkı olmak üzere kağıtları imza edenlerin sorumlu olacakları açıkça belirtildiğinden davacının bu konudaki iddiasının kabul edilemeyeceği, KOB tarafından hazırlanan 85/5 sayılı tebliğin 58. maddesindeki ihracatın gerçekleştirilmemesi halinde ihracatçı hakkında uygulanacak müeyyidelerden bahsedilmesi bu tebliğin konu ve hazırlanış gayeleri itibariyle vergi uygulaması ile ilgili bulunmadığı, banka ile müstakriz arasındaki ilişkileri düzenleme, sorumluluğu tesbit gibi konuları düzenlemediği, konu ile ilgili 72 seri nolu gider vergisi genel tebliğindeki esasların ise nazara alınması zorunlu bulunmakta, gerek bu tebliğ, gerek işlemlerde aracılak yapan bankanın senetleri Merkez Bankasına intikal ettirilmesinin ibraz niteliğinde bir işlem olarak görülmesi nedeniyle banka hakkında uygulanan işlemde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tasdik eden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 17.11.1986 tarih ve 633 sayılı kararının, olayda 488 sayılı Damga Vergisinden doğan bir istisna olmadığından verginin mükellefinin ihracatçı firma olduğu, nitekim teşvik tebliğlerinde verginin ihracatçı firmadan alınacağının belirtildiği, ibraz edenlerin sorumluluğu ancak kağıdın düzenlenmesindeki amaç doğrultusanda o amacın elde edilmesi için ibraz edilmesi halinde mümkün olup olayda ise bankaca böyle bir ibraz keyfiyetinin bulunmadığı, 72 sayılı tebliğ hükümlerinin tarhiyatı haklı gösterecek nitelikte olmadığı, kaldıki bu tebilğin dayanağı olan kararnamelerin kaldırılmış olduğu, ayrıca yanılma nedeniyle kesilen cezalarında kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı bankanın ..... şubesinde yapılan incelemede bazı firmalara kullandırılan ihracat kredileri ile prefinansmanlar karşılığında taahhüt edilen ihracatın gerçekleşmemesine rağmen kredi işlemleri için düzenlenen belgelerin damga vergisine tabi tutulmadığının tesbiti ve vergi kaybına sebebiyet verildiğinden 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 24. ve 27. maddeleri uyarınca yapılan kusur cezalı damga vergisi tarhiyatını onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Olayda ihracatçı kuruluşlar davacı banka aracılığı ile kullandıkları ihracat kredileri ile prefinansmanlar için verdikleri taahhütname, bono, ipotek senedi gibi belgeleri ihracatı teşvik tedbirlerinden yararlanarak Damga Vergisini ödemeden düzenlemişlerdir.

İhraç taahhüdünün yerine getirilmemesi nedeniyle teşvikin geri alınmasından sonra, daha önce alınmayan damga vergisinin davacı bankadan sorumlu sıfatiyle alınıp alınamayacağı konusu bu davanın özünü teşkil etmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3. maddesinde bu verginin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu hükme bağlanılmıştır. 12.1.1984 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulunun "İhracatı Teşvik Kararı" ile bu karar uyarınca Teşvik Uygulama Dairesince hazırlanan 84/1 sayılı Tebliğin (Teşviklerin Geri Alınmasını) düzenleyen 90. maddesinde; Belgeli ve belgesiz ihracatta; taahhüt edilen ihracatın, ihracatı teşvik kararlarına uygun olarak süresi içinde gerçekleşmemesi halinde sağlanan teşvikin geri alınıp,tahsil edilmemiş her türlü vergi, resim ve harcın hiç bir kovuşturmaya hacet kalmaksızın ilgili mercilerce ihracatcıdan tahsil edileceği hükme bağlanılmıştır. Yukarıda sözü geçen madde gereğince vergi mükellefi krediyi alan ve senet taahhütname gibi belgeleri teminat olarak bankaya veren ihracatçılardır. Bu belgeler üzerinde banka yetkililerinin imzası bulunmadığına göre bu olayda bankanın mükellefiyetinden söz edilemez.

Diğer taraftan, bankanın bir sorumluluğunun doğması için vergisi ödenmeyen veya eksik ödenen kağıtların Damga Vergisi Kanununun 24. maddesine göre ibrazı gerekmektedir. Teminat olarak alınan belgeler teşvik tedbirlerinin kaldırılmasından sonra herhangi bir merciye de ibraz edilmediğine göre bu konuda bankanın bir sorumluluğu da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine temyiz isteyen vekili Av. ..... ve Müşavir ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Av. ..... dinlenilip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz hakkı verildikten sonra Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenerek işin esası incelendi.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerde gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, vergi aslı ve buna bağlı olarak kesilen kusur cezası yönünden Dairemizce de uygun görülmüş olup,temyiz dilekçesinde vergi aslı ve kesilen kusur cezasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 27. maddesi hükmü uyarınca kesilen kusur cezasına gelince;

488 sayılı Kanunun 27. maddesine 28.11.1980 tarihinde yürürlüğe giren 2344 sayılı Kanunun 2. maddesi ile eklenen fıkrada; "Bankalar ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile iştirakleri vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kağıtları, usulen vergi ve cezası

ödenmedikçe işleme koyamazlar. Vergi ve cezası ödemeden bu kağıtları işleme koyan banka ve kuruluşlardan kağıdın mükelleflerinden alınacak ceza miktarınca ayrıca ceza alınır" hükmü yer almıştır. Olayda ihracatı teşvik tedbirleri uyarınca ihracat şartına bağlı olarak damga vergisi ödenmeden düzenlenen belgeler nedeniyle bilahare ihracatın gerçekleşmemesi üzerine banka adına kusur cezalı damga vergisi kesilmiş olup, burada Damga Vergisi Kanununa göre vergi ve cezası ödenmemiş kağıtların bankaca işleme konulması durumu bulunmadığından, ayrıca mükellefe kesilen ceza kadar banka adına ceza kesilmesinde yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kusur cezalı vergi aslına ilişkin temyiz isteminin reddine, Damga Vergisi Kanununun 27. maddesi uyarınca kesilen kusur cezasının ise terkinine, 61.860.- lira nisbi ilâm harcının temyiz isteyenden alınmasına, temyiz isteyen için takdir olunan vekalet ücreti olan 11.000.- liranın karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine, karşı taraf vekili için takdir olunan vekalet ücreti olan 11.000.- liranın da temyiz isteyenden alınarak karşı tarafa verilmesine, 5.000.- lira yargılama giderinin yarısı olan 2.500.- liranın karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine 22.11.1988 tarihinde re'sen ve nihai olarak oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/4642
Karar No : 1988/2827

Özeti: 3065 Sayılı Yasanın 34. maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca yurt içinde sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait olup, fatura ve benzeri belgelerle tevsik edilen katma değer vergisinin, aynı yil içinde olmak şartıyla, Kanuni Defterlere geç kaydedilmiş olmasının, yükümlülere, Kanunen tanınan indirim hakkını ortadan kaldırmıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Kollektif Şirketi
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, indirilen katma değer vergilerinin, kanuni defterlere kaydedilmediğinin tesbit edildiğinden bahisle yükümlü kurum adına, Mayıs 1985 dönemi için salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, 3065 sayılı katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Ver-

gi İndirimi" başlığını taşıyan 29. maddesinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebileceklerinin 34. maddesinin birinci fıkrasında da, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceğinin hüküm altına alındığı, yükümlü şirketin 1985 yılına ait defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede, 1.1.1985 tarihinden 11.10.1985 tarihine kadar olan dönemde, günlük kasa defterleri hariç, diğer kanuni defterlere kayıt yapılmadığı tesbit edildiğinden, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 11.5.1987 günlü raporda ise, katma değer vergisi ödemelerinin günlük kasa defterinde ayrıca gösterilmediği açıklandığından, diğer taraftan dosyadaki belgelerden de, şirketin, 1985 yılına ait kanuni defterlerinin, 1.1.1985 tarihinden 11.10.1985 tarihine kadar olan bölümünün ihtilaflı döneme ait beyannamenin verilmesinden sonra işlendiği anlaşıldığından ve bu husus taraflar arasında da ihtilafsız bulunduğundan, beyanname üzerinden 3.016.190.- lira tutarındaki, ödenen katma değer vergisinin indirilmesinde kanuni isabet görülmediği, diğer taraftan, olayda vergi ziyaı bulunduğundan ve 213 sayılı Yasanın 344/9. maddesine göre de kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi kaçakçılık fiili olarak sayıldığından, yükümlü şirket adına kaçakçılık cezası kesilmesinin de yerinde olduğu gerekçesiyle onayan ..... Vergi Mahkemesinin 29.6.1987 gün ve 1987/243 sayılı kararının; vergi matrah farkı olmadan, beyannamede gösterilen matrah üzerinden vergi ve ceza salınmasının yasal olmadığı, ihtilaflı dönemde kasa defterine kayıt yapıldığı, diğer kanuni defterlere kayıt yapılmamasının şekli bir noksanlık olduğu, bu noksanlığın ise indirim hakkını ortadan kaldıramıyacağı, olayda verginin, teslim sırasında mükellefleri tarafından ödendiği, ödenen verginin ayrıca sorumlularından alınmasının mükerrerlik yaratacağı, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda verginin tam olarak beyan edildiğinin ve işlemlerin kasa defterine topluca yazıldığının tesbit edildiği, olaya kaçakçılık cezası uygulanmasının kanuna aykırı bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin, dilekçenin Asliye Mahkemesi yerine hukuk hakimliğine verilmesi nedeniyle usul yönünden, hukuki dayanaktan yoksun bulunması nedeniyle de esas yönünden reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, kanuni defterlere kayıt yapılmadığı halde ilgili aya ait verilen katmadeğer vergisi beyannamesinde, tahsil edilen katma değer vergilerinden ödenen katma değer vergilerinin usulsüz olarak indirildiği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı olarak tarh edilen Katma Değer Vergisini onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun vergi indirimi başlığını taşıyan 29 uncu maddesinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen Katma Değer Vergilerini indirebilecekleri hükme bağlanmış ve aynı

Kanunun 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında da, yurt içinde sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, hesap uzmanının düzenlediği inceleme raporuna ekli 11.10.1985 tarihli tutanağa göre, günlük kasa defterine 8.10.1985 tarihine kadar bütün işlemlerin günü gününe işlendiği, zaten bu hususun Vergi Mahkemesi kararında da açıklandığı ve tarhiyatın bu kasa defterinde gösterilen kayıtlara göre yapıldığı anlaşılmış olup, bu durumda yukarıda sözü edilen yasa maddesinde belirtilen kanuni defterlere kaydedilme şartının kısmen yerine getirildiği sonucuna varılmaktadır. Günlük kasa defteri, Vergi Usul Kanununun 182 inci maddesi uyarınca bilanço esasında tutulması zorunlu bir kanuni defter olup, aynı Kanunun mükerrer 185 inci maddesinde bu defterin günü gününe tutulacağı, tutulma sırasında kayıtların ne şekilde yürütüleceği ayrıntılı olarak belirtilmiş ve bu Kanunun 353 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde de günlük kasa defterinin usulüne göre tutulmamasının müeyyidelerine yer verilmiştir. Diğer kanuni defterlere kayıtlarda ise 45 güne kadar uzayabilen kayıt süreleri kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, 3297 sayılı Kanunla, 3065 sayılı K.D.V. Kanununun 29 uncu maddesine eklenen 3 numaralı bentle, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedileceği vergilendirme dönemlerinde kullanılabileceğine ilişkin hüküm getirilmiş ve bu konuda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayımlanmış bulunan 23 numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin Vergi İndirimi başlığını taşıyan bölümünün 3 numaralı paragrafında, belgelerin geç kaydedilmesi halinde usulsüzlük cezalarının kesilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Öte yandan, dava konusu olan uyuşmazlık döneminin, Katma Değer Vergisi Kanununun ilk uygulama dönemlerine rastlamış olması da K.D.V. Kanununun 34/1 inci maddesindeki kuralın kati bir şekilde uygulanmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü şirket adına kaçakçılık cezalı olarak tarh edilen Katma Değer Vergisinde ve bunun Vergi Mahkemesince onanmasında isabet görülmediğinden temyiz talebinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, duruşma için belli edilen günde temyiz isteyen şirket vekili Av. ..... ile karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av. ..... geldikleri görülerek Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenilerek gereği görüşüldü:

İdarenin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrasında, "yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartı ile indirilebilir." hükmü yer almıştır.

Söz konusu madde hükmü ile, Katma Değer Vergisinin indirim konusu yapılabilmesi iki koşula bağlanmış bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, indirim konusu yapılacak verginin alış faturası veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmiş olması, ikincisi, sözü edilen belgelerin, kanuni defterlere kaydedilmiş bulunmasıdır.

Olayda, yükümlü kurumca, Mayıs 1985 dönemi katma değer vergisi beyannamesinde indirilen, yurt içinden sağlanan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası ve benzeri belgelerle tevsik edilmesine rağmen, bu belgelerin, kasa defteri dışındaki kanuni defterlere, şirket nezdinde vergi incelemesinin yapıldığı 11.10.1985 tarihine kadar işlenmediği çekişmesizdir. Ancak yükümlü şirket, gerek dava ve gerekse temyiz dilekçelerinde, söz konusu belgelerin, vergi incelemesini takiben, kanuni defterlere işlendiğini ön sürmekte, Vergi Dairesi Müdürlüğü ile bu hususun aksini iddia ve tevsik etmemektedir.

Bu durumda, anılan belgelerin, 1985 yılında bütün kanuni defterlere işlendiğinin ve yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca da, yükümlü kurumun, katma değer vergisi indirim hakkının bu yıl içinde doğduğunun kabulü zorunludur.

Diğer taraftan, Katma Değer Vergisinde, vergi indirimi, mükellefiyete bağlı bir görev ve hak olduğundan, sadece belgelerin bütün defterlere aynı takvim yılı içinde geç yazılması mükelleflere kanunen tanınan bu hakkın ortadan kaldırılmasına neden olamaz.

Bu nedenle, yükümlü kurum indirim konusu yaptığı katma değer vergisine ilişkin belgeleri 1985 yılında kanuni defterlerine kaydettiğine göre, tarhiyatın yapıldığı sırada indirim hakkı bulunduğundan vergi aslının onanmasında isabet görülmemiştir.

Ancak yükümlü, katma değer vergisi indirim hakkı bulunmadan daha önceki dönemlerde bu hakkını kullanmakla; bu dönemler için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinin 2. fıkrasında yazılı "sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine" neden olduğundan, olaya ceza uygulanması yerinde ise de; olayın oluş şekli ve yükümlünün vergi kaçırma kastı bulunmaması nedeniyle olaya kaçakçılık cezasının uygulanması ve bunun Mahkemece tasdik edilmesinde de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Vergi Mahkemesinin 29.6.1987 tarih ve 1987/243 sayılı kararının bozulmasına, vergi aslının terkinine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi suretiyle onanmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesine göre, aynı konuda çok sayıda dava açılmış olması ve her davanın ayrı emek ve gayret harcamasını gerektirmemesi nedeniyle takdir edilen (3100.-) lira vekâlet ücretinin, temyiz isteyenden alınarak karşı tarafa, yine (3100.-) lira vekâlet ücretinin de karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine, aşağıda dökümü yapılan 11250.-lira yargılama giderinin yarısı olan 5625.-liranın karşı taraftan alınarak temyiz isteyene verilmesine, 6.000.- lira ilâm harcının temyiz isteyenden alınmasına 13.12.1988 gününde re'sen ve nihai olarak oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3490
Karar No : 1988/2451

Özeti: Katma Değer Vergisi Kanununun 11 ve 32 inci maddeleri hükümlerine göre vergi iadesinden yararlanabilmek için vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması ve Kanunda öngörülen şekilde malın teslimi ve katma değer vergisi ödenmesinin yapılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..... Dış Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1985 Nisan ayında yaptığı ihracat nedeniyle inceleme raporuna göre tesbit edilen matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini; davacı şirketin 3065 sayılı Kanunun 12. maddesindeki koşulları taşıyan ihracat teslimleri yaptığı ve ihraç ettiği emtiayı yurt içinde dokuz ayrı firmadan satın alarak katma değer vergilerini ödediğinin ihtilafsız olduğu, ancak kendisine ihraç olunan malı temin eden şirketlerin katma değer vergisi yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin anlaşıldığı, olay tarihinde yürürlükte bulunan vergi kanunları ile konuya ilişkin diğer mevzuatta kişilerin ticari ilişkide bulundukları kimselere ait vergi ödevlerinin yerine getirilip getirilmediğini kontrol etme görevlerinin olmadığı, kendilerine malsatan firmaların ise hukuki varlıklarını ve faaliyetlerini sürdürmekte her türlü inceleme yapmaya müsait oldukları dosyadaki bilgilerden anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 128. ve 135. maddelerinde yoklamaya ve incelemeye yetkililer gösterilmiş olup bunlar arasında ticari ilişkide bulunan kişilerin birbirlerinin vergilendirmeye ilişkin işlemlerini kontrol etmeye yetkili olduğuna dair bir hükme yer verilmediği, 1.1.1986 tarihinden 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 sorumludur" şeklindeki hükmün yürürlük tarihi itibariyle olayda uygulanmasının mümkün olmadığı, 3065 sayılı Kanunun 11,12 ve 32. maddeleri uyarınca ihracat istisnasından yararlanmaya hak kazanmış olan davacı şirket adına cezalı tarhiyat yapılmasının kanuni mesnedinin bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... 6. Vergi Mahkemesinin 21.4.1987 tarih ve 319 sayılı kararının; yapılan incelemede ..... Dış Ticaret A.Ş. üzerinden yurt dışına ihraç edilen porselen eşyanın imalatçısının bulunamadığı, ... Kollektif Şirketine ..... Dış Ticaret A.Ş. tarafından ödendiği iddia edilen ve 45.863.150.- lira tutarındaki katma değer vergisinin sadece 6.609.780.- lirasının beyan edildiği, fatura zincirinde ..... İhracaat Limited

Firmasının adresinde bulunamadığı, ... ve ..... firmalarından alınarak ihraç edilen deri konfeksiyon eşyası nedeniyle iadesi talep edilen 32.237.751.- liradan sadece 1.720.283.- lirasının hazineye intikal ettiğinin anlaşıldığı, ...'den alındığı ve ihraç edildiği iddia edilen deri eşya nedeniyle iadesi istenen 12.804.500.- liradan sadece 406.931.- liranın hazineye intikal ettiği, ihraç edilen polyester kumaşın imalatçısının bulunamadığı, netice olarak yapılan ihracat nedeniyle iadesi talep olunan 136.760.208.- lira katma değer vergisinden 17.145.190.- lirasının beyan edildiği, kalan 119.615.018.- liralık kısmın ise üretim aşamasına kadar yapılan incelemesinde hazineye intikal etmediği anlaşıldığı, ortada ödenmiş bir vergi olmadığına göre iadenin de mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olayda, ihracatın yapıldığı ve yurda döviz girdiği açık olduğundan vergi iadesine de hak kazandıklarını, esasen kendilerine mal temin eden firmaların vergi ödevlerini yerine getirip getirmediğini inceleme yetkilerinin bulunmadığı, bu nedenle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Yükümlü şirketin, 3065 sayılı Kanunun 12. maddesindeki koşulları taşıyan ihracat teslimlerini yaptığı ve ihraç ettiği emtiayı yurt içindeki firmalardan satınalarak katma değer vergilerini ödediği ihtilafsızdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 128. ve 135. maddelerinde yoklamaya ve incelemeye yetkililer gösterilmiş olup, bunlar arasında ticari ilişkide bulunan kişilerin birbirlerinin vergilendirmeye ilişkin işlemlerini kontrol etmeye yetkili olduğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Öte yandan; ihraç edilen malın, alım ve satımının 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 tespit de mevcut değildir.

Bu nedenle; 3065 sayılı Kanunun 11, 12 ve 32 inci maddeleri uyarınca ihracat istisnasından yararlanmaya hak kazanan yükümlü şirket adına kaçakçılık cezalı tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile tarhiyatın terkinine ilişkin temyiz konusu mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun ihracat istisnası başlığını taşıyan 11. maddesinin 1/a bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler 11,13,14 ve 15. maddeleri 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 ver-

ginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin B bendinde ifade edildiği üzere vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Bu kuralın bir gereği olarak yükümlülerin Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 11 ve 32. madde hükümlerinden yararlanabilmelerinin ön şartı, vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması bir başka anlatımla yükümlü tarafından ihraç edildiği bildirilen mallar için gerçekte katma değer vergisi ödenmiş olmasıdır.

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödenmesi ve bunun sonucu olarakda bir vergi iadesi söz konusu edilemeyeceği cihetle ihracatla ilgili vergi iadesi istemine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususlarının saptanması anlaşmazlığın çözümü bakımından önem arzetmektedir.

Olayda, mükellef şirketin ihraç ettiğini iddia ettiği malları satın aldığı firmalar nezdinde yapılan incelemede, yurt dışına ihraç edilen porselen eşyasının imalatçısı durumunda bulunan ..... İhracat İthalat Limited Şirketinin adresinde bulunamadığı, ihraç edildiği ileri sürülen deri konfeksiyon eşyası nedeniyle, 32.237.751.- liralık vergi iadesi istenildiği halde bu eşyaların alındığı, ... A.Ş. , ... Limited Şirketi, ... Giyim sanayi A.Ş. tarafından beyan edilen katma değer vergisi tutarının 1.720.283.- lira olduğu, ... firması mükellef şirket için 39.687.900.- liralık fatura tanzim ettiği halde hazineye 406.931.- lira katma değer vergisi ödediği, ... firmasının katma değer vergisi beyannamesini vermediği, ihraç edilen polyester kumaşın imalatçısı durumunda bulunan ..... Tekstil'in adresinde bulunamadığı, böylelikle iadesi istenen 136.760.208.- lira katma değer vergisinden 119.615.018.- lirasının hazineye intikal etmediği ve bu verginin ilişkin olduğu malların imal ve teslim edildiğine dair herhangi bir belge ibraz edilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, mükellef şirketin 1985 Nisan ayında iadesini istediği 136.760.280.- lira katma değer vergisinden 119.615.018.- lirasının hazineye intikal etmediği ve buna ilişkin faturaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar gümrük çıkış beyannamelerine göre bu malların ihraç edildiği iddia edilmekte ise de, gümrüklerde uygulamada ihraç edilmek üzere gümrük hattına getirilen malların tümünün kontrolu bütün sandıkların açılması, sayılması ve ihraç mallarının niteliklerinin tesbiti olanağı bulunmadığından, incelemenin sondaj ve örneklerin incelenmesi şeklinde yapıldığı bilinen bir husustur. Bu nedenle işlemlerin gerçek mahiyetinin bu meyanda en son işlem niteliğindeki ihraç olayının gerçek olup olmadığının, diğer bir ifadeyle beyannameye uygunluğunun saptanması ancak ihracattan önceki kademelerde yapılan alım satım işlemlerinin gerçek niteliklerinin (geriye doğru yapılan bir vergi incelemesiyle) saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Bütün bu inceleme ve tesbitler karşısında vergiden istisna edilmiş iylemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı ve buna göre de Kanunun öngördüğü

anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesinin yapılmadığı sonuç ve kanaatine varılmakla mahkemece yazılı gerekçe ile tesis edilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... 6. Vergi Mahkemesince verilen 21.4.1987 tarih ve 319 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 2.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/2474
Karar No : 1988/2834

Özeti: Yükümlü Kurumun imal ettiği fenni yemin katma değer vergisi nisbeti Bakanlar Kurulunca (0)'a indirilmiş olup, yem imali için alınan hammaddeler nedeniyle ödenen katmadeğer vergilerinin 3065 sayılı Yasa gereğince iadesi gerektiği, ancak ilgili dönemde yapılan masraf: nakliye-hammaliye giderleri için ödenen Katma Değer Vergisinin iade edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Vitaminli Yem Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü kurumca imal edilen ve Bakanlar Kurulunca katma değer vergisi nisbeti sıfıra indirilen Fenni karma yemler ile ilgili olarak ödenen ve vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olması nedeniyle indirilemiyerek iade olunan verginin, bir bölümünün fazladan iade edildiğinin inceleme sonucunda tesbit edildiğinden bahisle, Mart 1985 dönemi için salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi kanunu'nun 28 inci maddesinde, katma değer vergisinin nispetinin, vergiye tabi her işlem için % 10 olduğunun, Bakanlar Kurulunun bu nisbeti temel gıda maddeleri için sıfıra kadar indirmeye yetkili bulunduğunun belirtildiği, anılan yasanın vergi indirimi ile ilgili 29 uncu maddesinin 2 inci bendinde de, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamının, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olması halinde, aradaki farkın, sonraki dönemlere devrolunacağının ve iade edilmeyeceğinin, ancak 28 inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen maddelerle ilgili olup indirilemeyen verginin iade olunacağının hükme bağlandığı, olayda, yükümlü kurumca imal edilen fenni yemin katma değer vergisi nisbetinin Bakanlar Kurulunca sıfıra indirildiği ve yem imali için alınan hammaddeler nedeniyle

ödenen katma değer vergilerinin, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler karşısında iade konusu yapılması gerektiği hususlarının taraflar arasında da ihtilafsız bulunduğu, ancak, ilgili yasa maddelerinde, yalnızca temel gıda maddelerinin kendisinden söz edilmesi, bunların elde edilmesi safhasındaki diğer giderlerden hiç bahsedilmemiş olması karşısında, ihtilaflı dönemde yapılan masraf, nakliye ve hammaliye giderleri için ödenen katma değer vergilerinin iade konusu yapılamayacağı, aksi bir uygulamanın, yükümlü kuruma, vergi muafiyeti tanınması sonucunu doğuracağı gibi kurumun haksız bir kazanç elde etmesine de neden olacağı, diğer taraftan olayda vergi ziyaının da bulunduğu gerekçesiyle onayan ..... 1. Vergi Mahkemesinin 5.5.1986 gün ve E:1986/15-K:1986/166 sayılı kararının, yem imalinde ödenen bir kısım katma değer vergisinin imalatçı firmalar üzerinde bırakılmasının kanun koyucunun amacına ters düştüğü, bir malın maliyetine giren unsurlardan bir kısmını kabul edip diğer bir kısmını kabul etmemenin hukuk mantığına ters düşen ve izahı güç bir çelişki teşkil ettiği, katma değer vergisinin gerçek yükümlüsünün imalatçı firma olmadığı, bu nedenle, hammadde dışındaki giderler için ödenen verginin iadesinin firmalarına vergi muafiyeti tanımak anlamına gelmeyeceği, firmalarının hesaplarını daha önce inceleyen vergi inceleme elemanlarının, taşıma ve ambalaj giderleri için ödenen katma değer vergilerinin de iade kapsamında olduğunu kabul ettikleri, diğer taraftan başvuruları üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce verilen cevapta da yüklenilen katma değer vergileri yönünden herhangi bir ayırıma da yer verilmediği ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, Mart 1985 dönemi için verilen katma değer vergisi beyannamesine göre iade edilen katma değer vergisi ile ilgili inceleme sonucu iadenin fazla yapıldığı gerekçesiyle fazla yapılan iade için tarh edilen katma değer vergisi ile bunun üzerinden hesaplanan kaçakçılık cezasını onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, suni hayvan yemi imal eden yükümlü şirketin ihtilâflı dönemde imalatıyla ilgili olarak aldığı hammadde için ödediği katma değer vergisine, yaptığı masraf, nakliye ve hammaliye giderleri için ödediği katma değer vergisini de eklemek suretiyle bulduğu miktardan katma değer vergisine tabi emtia satışlarından tahsil ettiği katma değer vergisini düşerek aradaki farkı katma değer vergisi iade edilecek miktar olarak beyan etmesi üzerine, kendilerine bu meblağın iade edildiği, daha sonra bu dönemle ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda, sadece hammadde alışı için ödenen miktarın iade edilebileceği, geri kalan miktar için cezalı olarak vergi tarhiyatı yapılmasının önerildiği ve buna göre de tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

3065 sayılı Kanunun 28. maddesinde, Bakanlar Kurulunun vergi nisbetini temel gıda maddeleri için sıfıra kadar indirmeye yetkili olduğu belirtilmiş ve aynı yasanın 29. maddesinin 2. bendinde de, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki farkın sonraki dönemlere devrolunacağı ve iade edilmeyeceği, şu kadar ki 28. madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti

indirilen maddelerle ilgili olup indirilemeyen verginin iade olunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, fenni yem satışının vergi nisbetinin sıfır olduğu ve bu imalat için alınan hammaddeler için ödenen katma değer vergilerinin iade edilmesi gerektiği hususunda bir ihtilaf bulunmamakta, ihtilafla ilgili dönemde yapılan masraf, nakliye ve hammaliye giderleri için ödenen katma değer vergilerinin de iade konusu içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Konu ile ilgili yasal düzenlemelerin tetkikinde, sadece temel gıda maddelerinin kendisinden bahsedilmekte olup bu maddelerin elde edilmesi safhasındaki diğer girdilerden hiç söz edilmediği görülmektedir. Eğer yükümlü şirketin yapmış olduğu masraf, nakliye ve hammaliye giderleri için ödediği katma değer vergisi de iade kapsamı içerisine dahil edilirse bu vergiler hazineye intikal etmeyerek, şirketin bünyesinde kalacak ve böylece bir haksız kazanca sebep olunacaktır. Diğer taraftan, söz konusu giderlerin V.U.K. nunun 275 inci maddesindeki maliyet bedeline dahil edilmiş olduğunun kabulü, bunun katma değer vergisinin iadesi gerektiği anlamına gelmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle sadece temel gıda maddesine ödenen katma değer vergisi tutarının iadesi gerekirken, fazla yapılan iade için tarh edilen katma değer vergisi ile bunun üzerinden hesaplanan kaçakçılık cezasında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu itibarla ileri sürülen hususlar vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, duruşma için önceden belli edilen günde, temyiz isteyen yükümlü kurum vekili Av..... ile karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av..... geldikleri görülerek, Danıştay Savcısının huzuru ile duruşma açıldı. Taraflar dinlenilip Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra, Tetkik Hakimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü:

Vergi aslı bakımından, 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 bu yönde bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Kaçakçılık cezasına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kurumca, ihtilaflı dönem beyannamesinin kanuni süresi içinde verildiği, söz konusu beyanname ekindeki yazıda da, Bakanlar Kurulunca katma değer vergisi nisbeti sıfıra indirilen fenni karma yemler ile ilgili hammadde alışları, masraflar, nakliye ve hammaliye için ödenen katma değer vergilerinin ayrı ayrı gösterilerek, bunların toplamının, beyannamede belirtildiği ve istem üzerine de beyanname ve eki yazının incelenmesi sonucunda, 3065 sayılı yasanın 29/2 inci maddesi uyarınca iade yapıldığı anlaşılmakta ve bu hususlar esasen ihtilafsız bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, Kaçakçılık, Ağır Kusur ve Kusur Cezası kesilmesiyle ilgili 344, 347 ve 348 inci maddelerinde, sözü edilen cezaların kesilebilmesi için anılan maddelerde belirtilen hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi öngörülmüş olup, aynı Kanunun 341 inci maddesinde de aynen; "Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade edir. Şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyaı hükmündedir. Yukarıki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınması ceza uygulanmasına mani teşkil etmez." denilmiştir.

Uyuşmazlık konusu dönemde, katma değer vergisi beyannamesinin süresi içinde verildiği ihtilafsız olduğuna göre, vergilendirme ile ilgili ödevlerin zamanında yerine getirilmediğinden söz edilemiyeceği gibi, 3065 sayılı Kanunun 29/2. maddesine dayanarak iade isteminde bulunan yükümlü kurumun bu isteminin vergi dairesince (aynı hüküm gözönüne alınmak suretiyle) kabul edilerek, verginin iadesinde, "haksız yere vergi iadesine sebebiyet verme" halide bulunmamaktadır.

Zira, anılan yasanın 29/2. maddesinin açık hükmü karşısında verginin iadesi esasen mümkün değildir.

Olayda, yükümlü tarafından idareye yanlış bilgi veya belge verilerek idarenin incelemelerinde yanıltılması gibi bir durum da söz konusu olmamıştır.

Diğer taraftan, yükümlülerin idareye dilekçe vererek bir istekte bulunmaları, başlı başına "haksızlığa sebebiyet" sayılamaz.

Bu itibarla ortada, sadece, idarenin yanılması hali vardır.

Olayda, yükümlüye atfı kabil bir vergi ziyaı bulunmadığından, yükümlü kurum adına ceza kesilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... 1. Vergi Mahkemesinin 5.5.1986 gün ve E:1986/15 - K:1986/166 sayılı kararının, vergi aslına ilişkin kısmı, usul ve kanuna uygun bulunduğundan, vergi aslına yönelik temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına, cezaya ilişkin temyiz isteminin ise kabulüyle,temyiz konusu Mahkeme kararının bu bölümünün, yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 5.000.- (Beşbin) lira ilâm harcının temyiz isteyen yükümlüden alınmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 11.000.- (Onbirbin) lira vekâlet ücretinin karşı taraftan alınarak temyiz isteyene, yine 11.000.- (Onbirbin) lira vekâlet ücretinin de temyiz isteyenden alınarak karşı tarafa verilmesine 13.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/3568
Karar No : 1988/2450

Özeti: Katma Değer Vergisinde mahsup ve iade Kanunda yazılan hallerde yapılabileceğinden işin terki halinde sonraki dönemlere devreden katma değer vergisinin iade ve mahsubunun mümkün olmadığı Hk.

Davacı : .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Yükümlünün 30.7.1986 tarihinde işini terk ettiği ve bu durumu vergi dairesine bildirdiğinden bahisle Temmuz 1986 beyannamesinde yer alan 928.228.- lira tutarında, sonraki dönemlere devreden katma değer vergisinin Temmuz, Ağustos, Eylül 1985 vergilendirme dönemi beyannamesinde yer alan ve ödenmemiş bulunan 1.080.533.- lira katma değer vergisinden mahsubu veya iadesi istemini; "söz konusu faaliyetin 3065 sayılı Kanunun vergi iadesine imkan tanıyan 11, 13, 14, 15 ve 29/2 . maddelerindeki faaliyet konularına girmediği bu nedenle indirilemeyen katma değer vergisinin iadesinin mümkün olmadığı" gerekçesiyle reddeden ..... Malmüdürlüğünün 9.9.1986 tarih ve 374 sayılı işlemi üzerine şikayet yoluyla başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine dair Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali ile 1985 Temmuz, Ağustos, Eylül dönemine ait beyannamede 1.080.533.- lira katma değer vergisi borcu tahakkuk ettiği, bu borçtan maddi imkansızlıklara rağmen 750.533.- lirasının yatırıldığı, öte yandan 1986 Temmuz beyannamesinde alacaklı durumda bulunulduğu, 928.228.- liradan 330.000.- lira borcun mahsubu, kalanının iadesi, alacaklı olduğu halde borcu nedeniyle ayrıca gecikme zammı tahakkuk ettirilip ettirilmeyeceğinin belirlenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi : Gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü olan ve tüm ticari faaliyetine 30.7.1986 tarihi itibariyle son verdiğini vergi dairesine bildiren davacı, son vergilendirme dönemi olan Temmuz 1986 dönemine ilişkin beyannamesinde yer alan 928.228.- lira tutarındaki "sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi" nin daha önceki dönemlere ait olup kanuni süresinde vergi dairesine ödeyemediği katma değer vergisinden mahsubunu veya tarafına iadesini istemektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/2. maddesinde, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamının mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu taktirde aradaki farkın sonraki dönemlere devrolunacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre sadece temel gıda maddeleri ile ilgili olup indirilemeyen verginin mükellefe iadesi mümkündür.

Yukarıda yer alan madde metninin incelenmesinden inşaat işi ile uğraşan yükümlünün beyannamenin "sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi" sütununda beyan ettiği

verginin, önceki dönemlere ait olup yasal süresi içerisinde vergi dairesine ödenemeyen vergiden mahsup edilmesine veya yükümlüye iade edilmesine olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "indirim" başlıklı 29. maddesinin 2. bendinde "bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı mükellefin vergiye tâbi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez. Şu kadar ki 28. madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nisbeti indirilen sadece temel gıda maddeleri ile ilgili olup indirilemeyen vergi iade olunur" denilmiştir. Aynı Kanunun "istisna edilmiş işlemlerde indirim" başlıklı 32. maddesinde ise "Bu kanunun 11, 13, 14 ve 15. maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirilir. Vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen, katma değer vergisi Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunur" hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan maddeler hükümlerinden anlaşılacağı üzere katma değer vergisinde eğer indirimler nedeniyle bir fark var ise; bu farkın bir sonraki döneme devri asıl ilke olup, temel gıda maddeleri kapsamına giren işler dışında mahsup ve iadeye imkân tanınmamıştır. 32. maddede bahis mevzuu edilen indirim ise bu kanuna göre istisna edilmiş mal ve hizmet ihracın araçlar ve petrol aramalarında istisna, transit taşımacılık, diplomatik istisnalarla ilgili işlemlere ilişkin katma değer vergileridir.

Dosyanın incelenmesinden, mükellefin inşaat işi ile uğraştığı anlaşıldığından, yukarıda açıklanan madde hükümleri uyarınca, işi bırakma nedeniyle indirim konusu yapamadığı katma değer vergisinin iadesi ya da mahsubu mümkün değildir.

Kaldıki işi terk eden mükellefler stoklarını işi terkden önce tasfiye ettiklerinde teslim bedeli üzerinden, stoklar tasfiye edilmemişse maliyet bedeli üzerinden vergiyi beyan ederek indirebileceklerdir. Ancak yukarda açıklanan hükümler karşısında hesaplanan bu vergilere rağmen indirilemeyen kısım kalırsa iade yapılmayacağı açıktır.

Diğer taraftan, davacı tarafından olayda gecikme faizi uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi istenilmekte ise de, idari davalar idarenin işlem ve eylemlerine karşı açılacağından ve olayda iaderece bu konuda yapılmış bir işlem bulunmadığından, istemin bu dava nedeniyle incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 5.000.-lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 2.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/745
Karar No : 1988/2469

Özeti: 1.1.985 tarihi itibariyle Bağ-Kur adına kayıt ve tescilli bulunan taşıtlar nedeniyle motorlu taşıt vergisi mükellefiyetinin; 22.3.1985'te yürürlüğe giren Bağ-Kur Kanununun 3165 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin (e) bendi hükmü gereğince kurum muafiyet kapsamına alındığından 197 sayılı Yasanın 8. maddesi hükmü gereğince 1985 yılının ikinci altı aylık döneminin başından (1.6.1985) itibaren sona ereceği Hk.

Davacı : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

Davanın Özeti : Bağ-Kur adına kayıtlı taşıtlar için 1985 yılı Motorlu Taşıtlar Vergisi ödenmiş iken, sonradan 1479 sayılı Yasanın 22.3.1985 günündü yürürlüğe giren 3165 sayılı Yasa ile değiştirilen 20. maddenin (c) fıkrası hükmü ile kurumun her türlü vergiden muaf tutulması karşısında, motorlu taşıtlar vergisinden de muaf olmak durumunda bulunduğu ileri sürülerek, ödenen verginin düzeltme yoluyla iadesi isteminin; "1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin maddelerinde değişiklik yapan 2346 sayılı Kanunun 3/a maddesiyle 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununda değişiklik yapan 2348 sayılı Kanunun 4/a maddesi hükümleri uyarınca evvelce istisna kapsamı dışında kalan Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün taşıt alım ve moturlu taşıtlar vergilerine tabi tutulacağı, iade işleminin yapılamıyacağı belirtilerek" reddine dair Vergi Dairesinin 1.11.1985 gün ve 6031 sayılı işlemi üzerine şikayet yoluyla yapılan başvuruya cevap vermemek suretiyle zımmen reddeden Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 197 sayılı Kanunun 2348 sayılı Kanunla değişik 4/a maddesinde vergide adalet, eşitlik ve genellik prensiplerine uygun olarak motorlu taşıtlar vergisinden istisna edilen kurumların tek tek sayıldığı parantez içi hükmü ile bu kuruluşlara bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan işletmelerin ve kendi özel kanunlarında malları devlet malı sayılan kuruluşların taşıtlarının faydalanamıyacağının açıkça belirtilmiş ancak söz konusu kanunun yayımı tarihi olan 28.11.1980 den sonra 22.3.1985 de yürürlüğe giren 1479 sayılı Kanunun 3165 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin (e) fıkrası hükmü gereğince motorlu taşıtlar vergisi muafiyeti kapsamına giren Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün 3165 sayılı Kanunun Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 22.3.1985 tarihin-

den itibaren Motorlu Taşıtlar vergisinden muaf tutulması gerektiği, bu nedenle 197 sayılı Kanunun 2348 sayılı Kanununla değişik 10. maddesindeki "..... bütçe yılı içinde mükellefiyetten çıkan taşıt mükellefiyetten çıktığı ayın sonuna kadar vergiye tabidir" hükmü gereğince kurum adına salınan verginin 1.4.1985 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin kısmının terkini, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 28.11.1980 tarihinde yürürlüğe giren 197 sayılı Kanunun 2348 sayılı Kanunla değişik istisnaları düzenleyen 4/a maddesinin yayımından sonra 22.3.1985 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Kanunun 3165 sayılı Kanunla değişik 20 inci maddesinin (e) fıkrasında yer alan "Kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin işlemlerin ilgili kanunlarda kurumun adı yazılı olmasa dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan" muaf olacağı yolundaki hükümle 22.3.1985 tarihinden itibaren Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün Motorlu Taşıtlar Vergisinden muaf tutulacağı hükme bağlandığından, bu tarihten sonra sözü edilen Genel Müdürlüğe ait araçların vergi kapsamına alınmayacağı açıktır.

Nitekim davalı idare savunmasında da bu husus aynen benimsenmiştir.

Böyle iken 1985 yılına ait 1 inci taksit tutarından 1.4.1985 tarihinden sonraki süreye ait kısmının kaldırılması ve düzeltme hükümlerine göre yükümlüye iadesi gerektiği halde bu hususta başvurusunun reddi yolunda işlem tesis edilmesinde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile sözü edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun "Mükellefiyetin Başlaması" başlıklı ve 3088 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 7. maddesinde; "Moturlu Taşıtlar Vergisi mükellefiyeti motorlu taşıtların trafik, liman veya belediye sicili ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından tutulan sivil hava vasıtaları siciline kayıt ve tescili ile başlar.

Şu kadar ki mükellefiyet:

a) Takvim yılının ilk altı ayı içinde yeni kayıt ve tescil edilen taşıtlarda kayıt ve tescilin yapıldığı takvim yılı başından, son altı ayı içinde yeni kayıt ve tescil edilen taşıtlarda ise, son altı aylık dönemin başından itibaren,

b) Kayıt ve tescilli olup da devir ve temlik sebebiyle kayıt ve tescil yapılan taşıtlarda değişiklik takvim yılının ilk altı ayında yapılmış ise takip eden son altı aylık dönemin başından; son altı ayda yapılmışsa, takip eden takvim yılı başından itibaren nazara alınır" denilmektedir.

Aynı Kanunun "Mükellefiyetin sona ermesi" başlıklı ve 3088 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 8. maddesinde ise "Motorlu Taşıtların trafik, liman veya belediye sicili ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından tutulan sivil hava vasıtaları siciline ait kayıtlarının silinmesi halinde, silinme takvim yılının ilk altı ayı içinde yapılmış ise ikinci altı aylık dönemin başından, ikinci altı aylık dönem içinde yapılmışsa takip eden takvim yılı başından itibaren mükellefiyetin sona ereceği" hükme bağlanmıştır.

Olayda 1.1.1985 tarihi itibariyle Bağ-Kur Genel Müdürlüğü adına kayıt ve tescilli olan taşıtlar dolayısıyla yükümlü kurumun Motorlu Taşıtlar Vergisi mükellefiyeti; 22.3.1985 tarihindeki yürürlüğe giren 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunun 3165 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin (e) fıkrası hükmü ile Kurum muafiyet kapsamına alındığından, yukarda anılan 197 sayılı Kanunun 8. maddesi hükmü gereğince 1985 yılının ikinci altı aylık döneminin başından (1.6.1985) itibaren sona erecektir.

Bu durumda 26.6.1985 tarih, 637790 nolu makbuzla ödenmiş olan Motorlu Taşıtlar Vergisi 1985 yılı 1. taksit tutarının iadesi istemi yerinde görülmediğinden şikayet yoluyla vaki başvurunun reddi yolunda tesis olunan işlemde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 2.11.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

RIHTIM RESMİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1987/3344
Karar No : 1988/2213

Özeti: Deniz yoluyla taşınmak suretiyle ithal edilen mallardan alınan % 5 oranındaki Rıhtım Resminin; (Ro-Ro gemisi ile taşınan mallara ilişkin Rıhtım Resmi 85/9569 sayılı Kararname ile sıfıra indirildiğinden) kaldırılması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf : ..... Dış Ticaret A.Ş.
Vekili : 1. Av. .....
2. Av. .....

Davanın Özeti : ..... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 21.8.1986 gün ve 9847 sayılı beyanname kapsamı eşya nedeniyle yükümlü Şirket adına salınan rıhtım resmini "uyuşmazlığın, geçici çıkış beyannamesi ile yurt dışına götürülen kara nakil vasıtaları üzerine kanal açma ve temizleme tertibatının monte edilmesi sonucu RO/RO gemisi ile yurda getirilen ve anılan araçlar üzerine monte edilen eşyaların rıhtım resmine tabi olup olmadığı hususuna ilişkin olduğu, 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun 2582 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin (c) bendinde; ithalde alınan istihsal vergisine tabi olmayanların CİF kıymeti üzerinden % 5 rıhtım resmi alınacağı, Bakanlar Kurulunun resmin oranını sıfıra indirmeye yetkili olduğu hükmünün yer aldığı, 8.6.1985 gün ve 85/9569 sayılı kararname ile, deniz yoluyla taşınmak suretiyle ithal olunan mallardan % 5

oranındaki rıhtım resminin, RO/RO gemisi, tren ferisi ve feribot ile taşınan mallar için sıfıra indirilmesinin kararlaştırıldığı, olayda ithal edilen ve daha önce geçici çıkış beyannamesi ile yurt dışına çıkarılan kara nakil vasıtalarının üzerine monte edilen kanal açma ve tezimleme tertibatının yurt dışından ikili anlaşmalarla tesis edilen RO/RO gemisi ile taşınan mal olduğu, bu nedenle rıhtım resminden sıfır oranında uygulanması gerektiği, her ne kadar Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca yayınlanan TUB 86/5 sayılı genelgede ikili anlaşmalarla açılan RO/RO ve feri hatlarından, RO/RO veya feribot gemileriyle; römork, yarı römork, TIR araçları veya treyler içinde, tren ferisi gemisiyle; tren vagonu, römork, yarı römork, TIR araçları veya treyler içinde taşınan mallar için rıhtım resminin sıfır olarak uygulanacağı kabul edilmiş ise de, rıhtım resminin Bakanlar Kurulunca sıfıra indirilmesindeki amacın limanlardaki sıkışıklığın önlenmesi, tahliye işlemlerinin hızlı bir şekilde yürütülmesi olduğu, olayda da ithalatın bu koşullarla gerçekleştirildiği kaldı ki Liman Hizmetleri tarifesinde treyler tanımına kamyonunda dahil olduğu belirtildiğinden tebliğdeki koşullara da uygun olduğu, RO/RO gemisiyle treyler üzerinde kamyonun taşınması halinde rıhtım resmi (0) oranında uygulandığı halde sırf bu taşınmanın treyler içinde yapılmadığı öne sürülerek rıhtım resmi istenmesinin eşitsizlik yaratağı" gerekçesi ile kaldıran ..... 4. Vergi Mahkemesinin 6.5.1987 gün ve 87/230 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu malların geçici olarak yurt dışına çıkarılmış olan kamyonun üzerine monte edilmiş vaziyette getirildiği, bu kamyonun ise TUB 86/5 nolu tebliğde sayılan araçların hiç birisine uymadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 827 sayılı Rıhtım Resmi Kanununun 1. maddesinde, yabancı memleketlerden Türkiye'ye denizyolu ile taşınmak suretiyle ithal olunan bütün mallardan rıhtım resmi alınacağı maddenin (c) bendinde; ithalde alınan istihsal vergisine tabi olmayanların CİF kıymeti üzerinden % 5 oranında uygulanacağı öngörülmüş 11.6.1985 gün ve 18781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8.6.1985 gün ve 85/9569 sayılı kararname ile de "% 5 oranındaki rıhtım resmi RO/RO gemisi, tren ferisi ve feribot ile taşınan mallar için sıfıra" indirilmiştir. Kararname genel bir düzenleme getirip, "RO/RO gemisi ile taşınan" tüm malları kapsama almıştır.

Dava konusu olayda da, uyuşmazlık konusu eşyanın RO/RO gemisi ile taşındığında tartışma yoktur.

Bu itibarla DPT-TUD Başkanlığının 86/5 sayılı tebilğinde; kamyonla taşınan mallar için rıhtım resminin sıfıra indirilmesinin öngörülmediğinden söz edilerek, kararnamenin kapsamını daraltan bir yorumda % 5 rıhtım resmi salınmasında isabet bulunmadığından, tarhiyatın terkini yolunda verilen vergi mahkemesi kararı yerinde olup, Bakanlık temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın açıklamaları dinlendikten 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 7.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1539
Karar No : 1988/2412

Özeti: Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan özel otonun, satınalanın sözleşmeden dogan borcunu ödeyememesi üzerine, sözleşmenin feshi suretiyle söz konusu otonun malikine (satana) iadesinin yeniden taşıt alım vergisini doğurmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti: 28.5.1981 tarihinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan taşıta ait sözleşmenin, 31.5.1982 tarihinde noterce düzenlenen "fesih mukavelesi" ile iptal edilerek söz konusu taşıt yeniden iktisap edildiği halde, beyanname verilmemesi nedeniyle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisini; 1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisiyle ilgili 1. maddesinde, trafik şube ve bürolarına kayıtlı bulunan taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin taşıt alım vergisi ödemeye mecbur olduklarının hükme bağlandığı, olayda, ödevlinin noter satış senedi ile mülkiyeti muhafazalı olarak satmış olduğu otomobilini, satın alan şahsın borçlarını ödeyememesi nedeniyle söz konusu satış senedinin yine noterde düzenlenen "fesih mukavelesi" ile taraflarca feshedildiğinin anlaşıldığı, bu durum karşısında, ortada anılan madde hükmünde bahsedilen manada bir satış akdi tekemmül etmediğinden, satış senedinin iptali işleminden dolayı ödevli adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden ..... Vergi Mahkemesinin 18.1.1984 gün ve 1984/29 sayılı kararının; 1318 sayılı Kanunun 2346 sayılı Kanunla değişik 1. maddesi uyarınca yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Çerikan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan özel oto'nun, satınalanın sözleşmeden doğan borcunu ödeyememesi üzerine, sözleşmenin feshi suretiyle söz konusu otonun malikine (satana) iadesinin yeniden taşıt alım vergisi tabi olup olmadığına ilişkindir.

1318 sayılı Finansman Kanununun, 28.11.1980 gün ve 17174 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2346 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinde, bu Kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtların; a) Her ne şekilde olursa olsun iktisap edilmesi, (Mülkiyeti muhafaza kaydıyla veya sair akitlere göre iktisaplar dahil; ana bayi, bayi, bölge bayii, yetkili satıcı ve acentelerle, Maliye Bakanlığınca bu nitelikte oldukları tesbit edilenlerin, yalnızca satmak üzere iktisap ettikleri plâkasız taşıtlarla, veraset yoluyla intikaller hariç), b) Yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesi, c) Vekâletname ile tasarruf hakkının devralınması Taşıt Alım Vergisine tabi tutulmuş; Taşıt Alım Vergisinin mükellefinin; bu Kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtları, yukarıda belirtilen şekilde, iktisap eden, yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal eden veya bunların tasarruf hakkını devralan gerçek veya tüzel kişiler oldukları hükme bağlanmıştır.

Açıklanan madde hükmüyle, bu maddede sözü edilen taşıtların iktisabı taşıt alım vergisine tabi tutulmuş, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlar da madde kapsamına alınmış bulunmaktadır.

Bu tür satışlar 1. maddenin parantez içi hükmünde mülkiyeti muhafaza kaydıyla iktisaplar şeklinde ifade edilmiştir. İktisap, hukuk sözlüklerinde, bir şeyin mülkiyetini kazanmak, mal edinmek şeklinde tanımlanmaktadır.

Olaydaki mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta aslında satınalan için başlangıçta bir iktisap söz konusu değildir. Zira bu tür satışlar taliki şarta bağlı sözleşmelere dayanır. Sözleşmede öngörülen taliki şart gerçekleşinceye kadar taşıtın mülkiyeti satışı yapanın üzerindedir. Taşıtın gerçek maliki (sahibi) satan kişidir. Bu kişinin Motorlu Taşıt Vergisi mükellefiyeti de devam etmektedir.

Bu tür sözleşmede gerçekleşmesi beklenilen şart, satış bedelinin (taksitlerin) tamamen ödenmesidir. Bu durumun gerçekleşmemesi halinde satış sözleşmesi geçerliliğini yitirir ve taşıtın mülkiyetinin satınalana intikal ettirilmesi zorunluluğu da ortadan kalkar. Böylece taşıt malikinin, taşıt üzerinde esasen mevcut olan mülkiyeti (sahipliği) devam eder. Satışın feshi sözleşmesi bu durumun teyidinden ibaret bir işlemdir.

Bu itibarla mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, yukarda niteliği açıklanan şartın gerçekleşmesine kadar geçecek süreye inhisar etmek üzere zilyetliğin ya da kullanma hakkının alıcıya bırakılmasından ibaret bulunduğundan sözleşmenin (şartlarına uyulmaması nedeniyle) feshinin zilyetliğin iadesi veya geriye doğru bir iktisap şeklinde değerlendirilmesi ve taşıtın malikine yeniden taşıt alım vergisi yükletilmesi hem kanunun amacına hem de adalet ve hakkaniyet ilkelerine ters düşer.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışların (iktisapların) ve benzer akitlerin taşıt alım vergisine tabi tutulmasındaki amacın, gerçek satışların bu tür sözleşmelerle gizlenerk vergiden kaçınılmasını önlemeye yönelik olduğu açıktır.

Bu nedenlerle taşıt alım vergisinin vergi mahkemesince terkininde isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 27.10.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık; noterde yapılan satış sözleşmesi ile mülkiyetini muhafaza kaydıyla sattığı otomobilini, sözleşmenin feshedilmesi ile iktisap etmiş sayılıp sayılmıyacağının saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 1318 sayılı yasanın 2346 sayılı yasa ile değişik 1 inci maddesinde, bu kanunun 4, 5 ve 6 ıncı maddelerinde yazılı taşıtların;

a) Her ne şekilde olursa olsun iktisap edilmesinin (mülkiyeti muhafaza kaydıyla veya sair akitlere göre iktisaplar dahil; .....)

b) Yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesinin,

c) Vekâletname ile tasarruf hakkının devralınmasının, taşıt alım vergisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünün incelenmesinde görüleceği üzere, taşıt alım vergisinin dayanağı olan "iktisap olayı" taşıtın mülkiyetinin intikal etmesi dışında,daha geniş biçimde düzenlenmiş; zilyetliğinin devri, vekâletname ile tasarruf hakkının devralınması halleri de iktisap sayılmıştır. Öyle ki, taşıt alım vergisinde uygulamadaki karışıklıkları ve çelişkileri gören yasa koyucu, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışları özellikle belirtmeyi gerekli görmüştür.

Bilindiği gibi, sözleşmeler, iki tarafın rıza ve beyanlarının biribirine uygun surette birleşmesiyle kurulur. Borçlar Kanununun 182. maddesinde satımın bir akit (sözleşme) olduğu belirtildikten sonra, satıcının satılan malı, alıcının yüklendiği bir semen karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyetini ona nakletmekle yükümlü bulunduğu, ikinci fıkrasında da, hilâfına adet veya mukavele mevcut değilse, satıcı ile alıcının borçlarını aynı zamanda yerine getirecekeleri hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmüne göre, satış sözleşmesinin kurulması ile yerine getirilmesi biribirini tamamlamakla beraber, taraflar sözleşmesinin yerine getirilmesini, gene kendi rızaları ile bazı koşullara bağlayıp erteleyebilirler.

Nitekim mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda, satış sözleşmesi taraflar arasında kurulmakla beraber, satılan malın mülkiyeti satıcının üzerinde bırakılmakta, buna karşın semenin ödenme biçimi ve koşulları ayrıca saptanmaktadır.

Olayda, söz konusu otomobilin, noterde yapılan mülkiyeti muhafazalı satış sözleşmesi ile satıldığı, çıplak mülkiyetinin maliki üzerinde bırakılarak zilyetliğinin alıcıya devir ve teslim edildiği tartışmasızdır. Satış sözleşmesinin kurulduğu ve zilyetliğin devredildiği tarihten itibaren alıcı yönünden bir iktisap olayı doğmuş olup; sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar hukuksal sonucunun devam ettiği açıktır. Sözleşmenin feshedilmesi ile fesih tarihinden itibaren, bu sözleşme çözülmekte, otomobilin zilyetliği malike devredilmektedir. Bu suretle otomobilin zilyetliğinin devralan malik taşıt alım vergisi açısından "iktisap eden" durumuna girmektedir. Daha başka bir anlatımla zilyetliğin devrolunması ile vergiyi doğruna olayda meydana gelmiş olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

———— 0 ————

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1472
Karar No : 1988/2472

Özeti: 13.5.1981 Tarihinde ölen murisinin, bir bankanın kiralık kasasında bulunan ve batık bir bankere ait olduğu için tasfiye kuruluna intikal ettiği anlaşılan şüpheli alacaklar niteliğindeki senetlerine ilişkin veraset ve intikal vergisi beyannamesini verme süresinin, kiralık kasanın açıldığı tarihte başlayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 13.5.1981 tarihinde vukubulan ölüm nedeniyle murisinden intikal eden menkul ve gayrimenkullere ilişkin veraset ve intikal vergisi beyannamesini 14.9.1981 tarihinde ve 23904 kayıt sayılı dilekçe ekinde süresinde veren, ancak söz konusu dilekçeye, beyannameye dahil edilmeyen bazı malların mevcut olması ihtimalinin bulunduğunu, ileride bu durum tezahür ettiğinde bildirileceğini, bu hususun beyan harici addedilerek cezai muamele yapılmamasını isteyen yükümlü adına 24.2.1988 tarihinde verilen ek veraset ve intikal vergisi beyannamesine istinaden salınan kusur cezalı veraset ve in-

tikal ve mali denge vergisini; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 9/a bendinde yurt içindeki ölümlerde veraset beyanının "ek süre hariç" 4 ay içinde verilip tahakkuka bağlanmasına amir olduğu, murisin 13.5.1981 tarihinde vefatı üzerine, varislerin dört aylık sürenin son günü olan 14.9.1981 tarihinde veraset vergisi beyannamesini verdikleri, bu arada aynı gün ve 23904 sayılı varide ile vergi dairesine müteveffanın şu anda bilinmeyen fakat ileride çıkması muhtemel olan menkul değerleri için ek beyanda bulunacaklarını bildirdikleri, bilahare 24.2.1982 tarihinde vergi dairesine ek beyanname vererek ..... Bankasında kiralık kasası olduğunu beyan ettikleri, kiralık kasanın 10.3.1982 tarihinde açılması ile tutulan tutanak neticesinde tesbit edilen menkul değerler üzerinden varislere kusur cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, varislerin verdikleri ilk veraset vergisi beyannamesinde kiralık kasanın olduğu vergi dairesine bildirilmediğinden davalı idarece, kanuni ve ek süreyi müteakip verilen ek beyan üzerine tarh edilen kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin yerinde olduğu gerekçesiyle onayan ..... 4. Vergi Mahkemesinin 14.2.1986 gün ve 1986/95 sayılı kararının; müveklili ve diğer varisler devlet memuru ve ev hanımı olduklarından murisinin sağlığında sürdürdüğü ticari faaliyetin dışında kaldıkları, bu nedenle 14.9.1981 tarihinde davalı vergi dairesine dilekçe verdikleri bu dilekçeyi, anılan tarih itibariyle beyan imkanı olmayan mal varlığının beyanı anlamını taşımasa dahi iyi niyetlerinin ifadesi olarak kabul etme gerektiği, müteveffanın banka nezdinde kiralık kasasının bulunduğu sonradan öğrenilerek ek beyanname ile vergi dairesine bildirildiği, söz konusu kasada mevcut değerlerin müflis bir bankerden intikal etmiş emre muharrer senet olduğu, ... Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin kararı ile alacağı sıra cetveline kayıt ve kabulüne karar verildiği, tasfiye henüz neticelenmediğinden müvekkiline ne miktar intikal edeceğinin meçhul olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi; Yükümlüye veraseten intikal eden alacak hakkı için süresinde beyanda bulunulmadığı nedeniyle yapılan kusur cezalı veraset ve intikal vergisi tarhiyatını aynen onayan Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Veraseten intikal eden alacak hakkının da vergiye tabi olması veraset ve intikal vergisi kanununun 1. maddesi gereği olduğundan mükellefiyet açık olup davacı da beyanda bulunmuştur. Ancak Vergi Usul Kanununun 342. maddesinde Veraset ve İntikal Vergisi uygulamasında yükümlüye, beyana davet için bildirim yapılacağı, şayet ek süre içinde beyanda bulunulursa vergi kaybı olmadığını nkabul edileceği belirtilmiştir.

Olayda, murisinden alacak hakkı kaldığını öğrenen yükümlünün kendiliğinden verdiği beyannameye göre yapılan tarhiyata kusur cezası eklenmesi yukarıda anılan yasa maddesine uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle Vergi Mahkemesi kararında ceza yönünden isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mehmet Çerikan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 13.5.1981 tarihinde ölen murisinden intikal eden mallar için yasal süresi içinde verdiği veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, bir bankanın kiralık kasasında bulunan alacak senetlerini göstermeyen yükümlü adına salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasına ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun beyanname verilme sürelerini düzenleyen 9. maddesinde, Vergi Usul Kanununun mücbir sebeplere ilişkin 13 ve sürelerle ilgili 14, 15, 17 ve 18. maddeleri hükümleri saklı tutulmuştur.

Olayda, ölümden itibaren dört ay içinde bildirilemeyen mallar bir bankanın kiralık kasasında bulunan ve batık bir bankere ait olduğu için tasfiye kuruluna intikal ettiği anlaşılan şüpheli alacak niteliğindeki 6.100.000.- liralık senettir.

Kiralık kasa kullanımındaki özellik nedeniyle yükümlünün, murisinin böyle bir kiralık kasası bulunduğunu bilememesi doğal olup aksi de kanıtlanmış değildir. Bu itibarla, söz konusu kiralık kasadaki malların yasal süre içinde verilmiş olan ilk beyannamede gösterilmemiş olmasının yükümlünün iradesi dışındaki nedenlerden ileri geldiği, dolayısıyla ortada 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13/4 maddesi kapsamına giren bir mücbir sebebin mevcut olduğunun kabulü gerekir. Nitekim yükümlünün 14.9.1981 günlü beyanname ile birlikte Vergi Dairesine verdiği dilekçede, murisinin beyan edilenden başka mallarının bulunmasının muhtemel olduğunu bildirerek durum açıklığa kavuştuğunda bildirimde bulunacağını belirtmesi de bunu doğrulamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 15. maddesine göre, mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar süreler işlenemeyeceğinden, olayda, beyanname verme süresinin kiralık kasanın açıldığı tarihte başladığının kabulü zorunludur.

Öte yandan, yükümlünün dava dilekçesinde batık bir bankere ait olup mahkeme kararı ile tasfiye kuruluna intikal eden söz konusu 6.100.000.- liralık alacak senedinin tahsil edilip edilemeyeceği ya da ne miktarının tahsil olunabileceği henüz belli olmadığından, bu senetlerin tutarı üzerinden veraset ve intikal vergisi salınmasının yasal olmadığını ileri sürmesine karşın, mahkemece, uyuşmazlığın sadece veraset ve intikal vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesi haline inhisar ettirilerek kararda bu iddiaya hiç değinilmemiş olması da usul hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, cezalı tarhiyatın mahkemece yazılı gerekçe ile onanmasında isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 3.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1285
Karar No : 1988/2654

Özeti: Ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmaksızın ölen kimsenin mirasçılarından biri mirası reddederse, bunun hissesinin, murisin vefatında hayatta değilmiş gibi diğer mirasçılarına geçeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 18.1.1984 tarihinde ölen .....'den intikal eden telefonlar için beyan edilen değerin idarece düşük görülmesi nedeniyle Takdir Komisyonunca takdir olunan rayiç değer üzerinden yükümlü adına salınan Veraset ve İntikal Vergisini; 7338 sayılı Kanunun 2591 sayılı Kanun ile değişik 4 üncü maddesinin (b) bendine göre değerleri 10 uncu maddeye göre belirlenen menkul ve gayrimenkul mallardan, fürüğ bulunmaması halinde eşe isabet edenmiras hissesinin 2.000.000 lirasının veraset ve intikal vergisinden muaf olduğunun hükme bağlandığı, dosyada mevcut, ... 11.Sulh Hukuk Hakimliğinin 15.5.1984 gün ve E:1984/726 - 1984/581 sayılı kararında; 18.1.1984 tarihinde vefat eden .....'nin mirasçısı olarak eşi ..... ile çocukları ..... ve .....'ın kaldığı, ancak dosyaya ibraz olunan ..... 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 19.4.1984 tarih ve 84/26-30 sayılı kesinleşmiş olan kararına göre, mirasçılardan ..... ve .....'nin mirası kayıtsız ve şartsız reddetmiş oldukları anlaşılmakla bu şahısların mirasçılık durumları nazara alınmaksızın, mirasın tamamının eşi .....'ye isabet ve ciddiyetine karar verildiği, Medeni Kanunun 545 inci maddesinde; "Kanuni ve mahsup mirasçıların mirası reddedebilecekleri, 551 inci maddesinde; ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmaksızın vefat eden kimsenin mirasçılarından biri mirası reddederse, bunun hissesi, murisin vefatında hayatta değilmiş gibi diğer mirasçılarına intikal eder" denildiği, bu hükümler karşısında, füruğ bulunmama hali, ister murisin ölümü sırasında, ister füruğların reddi miras talebinde bulunmaları nedeniyle bilahare tahakkuk etmiş olsun, 7338 sayılı Kanunun 2591 sayılı yasa ile değişen 4 üncü maddesinin "b" bendindeki, şart yani; (füruğ bulunması halı gerçekleşmiş olduğundan) davacı vekilinin 2.000.000 istisna uygulanması gerektiği yolundaki iddiasının kabulüne, miras yoluyla intikal eden telefonlar için takdir komisyonunca takdir edilen değerler, piyasa şartları ve emsalleri nazara alındığında makul ve mutedil görüşüldüğünden bu konudaki davacı iddiasının reddine, bu duruma göre veraset vergisi matrahını teşkil eden 7.677.890 liranın 2.000.000 liralık istisna indirildiğinde beyan matrahın 5.677.890 lira kaldığı, bu matraha isabet eden vergi ise 7338 sayılı Kanunun 2591 sayılı yasa ile değişen 16 ıncı maddesine göre eş için toplam 590.125 lira olduğu, dosyada mevcut tarh pusulasına göre mükellefin beyanı daha fazla (660.462 lira)

olduğundan salınacak vergi kalmadığı gerekçesiyle terkin eden ..... 3. Vergi Mahkemesinin 9.1.1986 gün ve 1986/20 sayılı kararının; 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin kesinleşmiş kararına göre mirasçılardan ..... ve .....'nın mirası kayıtsız şartsız reddetmiş oldukları anlaşılmakla bu şahısların mirasçılık durumları nazara alınmaksızın mirasın eşe isabet ve aidiyetine karar verilmiş olmasından dolayı mahkemece .....'nin çocuksuz olduğuna karar verildiği, halbuki çocukların evlatlığı reddettiğine dair bir kararın mevcut olmadığı Kanun koyucu füruğ bulunmadığı takdirde eşe isabet edenmiras hissesinin 2.000.000 lirasını istisna ettiği, bu nedenle mahkemenin istisna uygulanması yolunda verdiği kararın yerinde olmadığı 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 Hakimi Saadet Ünal'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 25.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/4087
Karar No : 1988/2511

Özeti: 7338 sayılı Kanunun 2591 sayılı Kanunla değişik 10. maddesi hükmü uyarınca gayrimenkuller ticari işletmeye dahil olsun olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceğinden, 2591 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra intikal eden gayrimenkuller için rayiç bedel takdirine gidilemeyeceği gibi Mahkemelerce rayiç değerin bilirkişi incelemesiyle tesbiti yoluna gidilemeyece Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ocak 1986 ayında hibe yoluyla intikal eden gayrimenkuller nedeniyle verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilen değerlerin, emlâk vergisi beyannamesinde gösterilen değerlerden çok düşük olduğunun anlaşılması üzerine emlâk vergisi beyannamesinde gösterilen değerler üzerinden salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10/6 maddesinde intikal eden gayrimenkullerin emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği, Emlâk Vergisi Kanununun 29. maddesinde de vergi değeri emlak vergisinin mevzuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, rayiç bedelin ise bina ve arazinin beyan tarihindeki normal satım bedeli olduğunun belirtildiği, hibe suretiyle intikal eden taşınmazların intikal tarihindeki rayiç değerlerinin tesbiti hususu teknik bilgi ve tecrübeyi gerektirdiğinden ve esasen davacı da taşınmazların değerinin bilirkişi marifetiyle tesbitini talep ettiğinden bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, rapora göre taşınmazların bulunduğu çevrede yapılan araştırma ihtilâflı gayrimenkullere emsal olabilecek gayrimenkul bulunamadığından arazi bedelinin-tesbitinde kapitilasyon oranı yöntemi kullanıldığı ve m^2 sinin 200.873.- liradan yapılan hesaplamalar sonunda ..... mevkiinde bulunan 176.000 m^2 lik arazinin tamamının 110.398.000 lira ..... Mah. ..... yolu mevkiinde bulunan 111.150 m^2 arazinin tamamının 87.033.950.- lira olduğu sonucuna varıldığı, bilirkişi raporunda açıklanan hususların mahkemece de uygun görüldüğü gerekçesiyle tasdik eden ..... 2.Vergi Mahkemesinin 29.3.1988 tarih ve 280 sayılı kararının; bilirkişi raporuna göre tesbit edilen matrah farkında maddi hata olduğu, bilirkişi raporuna itirazlarının mahkemece incelenmediği, gayrimenkullerin hibe tarihindeki emlak vergisi değerinin hibe eden tarafından 620.000.- lira olarak gösterildiği ve veraset vergisine esas alınması gerekendeğerinde bu değer olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Savcısı Figen Er'in Düşüncesi : 1318 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 2591 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 10/b maddesinde; gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlâk vergisine esas olan değerle değerleneceği hükme bağlanmıştır. bu konuya açıklık getirmek için çıkarılan ve 7 Mart 1984 gün ve 18334 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 22 sayılı Genel Tebliğde de, 1.1.1983 tarihinden itibaren gayrimenkullerin emlâk vergisine esas olan değerle değerlendirileceği, takdir komisyonları aracılığıyla gayrimenkuller için yapılan rayiç bedel takdirine ilişkin işlemlere son verildiği, gayrimenkuller için belirlenen emlâk vergisi değerlerinin veraset ve intikal vergisi için aynen geçerli olacağı açıklanmıştır.

Bu durumda 2591 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra gayrimenkuller için rayiç bedel takdirine gidilemiyeceği gibi, Vergi Mahkemelerince bilirkişi incelemesi yoluyla rayiç değerin belirlenmesi yoluna da gidilemez.

Vergi Mahkemesinin, önüne gelen veraset vergisi uyuşmazlığında, emlâk vergi değeri miktarının yerinde olup olmadığı yönünden bir inceleme yapmasına da olanak bulunmayıp, yapılması gereken husus, veraset vergisinin matrahını oluşturan emlâk vergi değerinin hangi miktar üzerinden kesinleştiğinin saptanmasıdır.

Dava konusu olayda ise, Vergi Mahkemesince bu yola gidilmeyerek rayiç değerin bilirkişi incelemesi ile belirlenmesi yoluna gidilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile emlâk vergi değerinin hangi miktar üzerinden kesinleştiğinin saptanmasından sonra bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Aylâ Perktaş'ın açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 2591 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 10/b maddesinde; gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu konuya açıklık getiren 7.3.1984 tarih ve 18384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22 sayılı Genel Tebliğde de 1.1.1983 tarihinden itibaren gayrimenkullerin emlâk vergisine esas olan değerle değerleneceği, takdir komisyonları aracılığıyla gayrimenkuller için yapılan rayiç bedel takdirine ilişkin işlemlere son verildiği, intikal eden gayrimenkuller için belirlenen emlak vergisi değerlerinin veraset ve intikal vergisi içinde aynen geçerli olacağı açıklanmıştır.

Bu durumda 2591 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra intikal eden gayrimenkuller için rayiç bedel takdirine gidilemeyeceği gibi, Mahkemelerce rayiç değerin bilirkişi incelemesi yoluyla tesbit ettirilmesi de mümkün değildir.

Uyuşmazlık konusu olayda yukarıda açıklanan madde hükmü karşısında Mahkemece veraset vergisi matrahını oluşturan emlak vergisi değerinin hangi miktar üzerinden kesinleştiğinin saptanması ve buna göre bir karar verilmesi gerekirken, rayiç değerin bilirkişi incelemesi ile tesbiti yoluna gidilerek tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... 2. Vergi Mahkemesince verilen 29.3.1988 tarih ve 280 sayılı kararın bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama gideri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 9.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/1421
Karar No : 1988/2301

Özeti: Tasfiye halinde bulunan şirkete istihsal vergisi beyannamesi verilmediğinden bahisle re'sen tarhiyat yapılabilmesi için, şirketin anılan dönemde imalatta bulunduğuna dair yapılmış bir tesbitin bulunması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Vergisi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1979 dönemine ait istihsal vergisi beyannamesi verilmediği nedeniyle takdir komisyonunca re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı istihsal vergisini; "şirketin 1976 yılında tasfiyeye girdiği hususunun çekişmesiz olduğu, tasfiyenin; tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin, fesih veya infisah veya iflası üzerine şirket mevcutlarının, alacaklarının ve borçlarının tayin ve tespiti ile alacakların tahsil edilmesi, mevcutların nakde çevrilmesi ve borçların tediyesi, geri kalanında kanun ve anasözleşme hükümlerine göre, şirket ortaklarına dağıtılmasını sağlayan muameleler olduğu, bu tanımdan da anlaşıldığı gibi tasfiyeye giren şirketin tüm ticari faaliyetinin sona erdiği, bu durumda imalatı duran bir yükümlünün istihsal vergisi beyannamesi vermesinin düşünülemiyeceği; 6802 sayılı kanunda imalatta bulunan yükümlülere ait hükümler yer aldığı, tasfiye halindeki kuruma ilişkin hükümlerin yer almadığı, tasfiyeye girmiş olan yükümlü şirketin imalatta bulunduğuna dair bir tespit de yapılmadığı" gerekçesi ile kaldıran ..... 8. Vergi Mahkemesinin 27.2.1986 gün ve 1986/125 sayılı kararının; 213. sayılı Kanunun 162. maddesi uyarınca tasfiye memuru tarafından tasfiye sona erinceye kadar beyanname verilmesi gerektiği, takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Tasfiyeye giren davacı şirketin beyanda bulunmadığı nedeniyle re'sen takdir yoluyla salınan Gider Vergisi ve kaçakçılık cezasını bu dönemde gider vergisi beyannamesi verme zorunluluğu bulunmadığı nedeniyle terkin eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 162. maddesinde, tasfiye ve iflas hallerinde mükellefiyetin vergi ile ilgili muamelelerin sona ermesine kadar devam edeceği belirtilmiş olduğundan bu dönemde de faaliyetle ilgili beyannamenin verilmesi icabetmektedir. Bu yönden olayda re'sen takdir yoluna gidilmesinde isabetsizlik bulunmamakta ise de, tasfiyeye girmiş olan davacı şirketin faaliyette bulunduğuna dair bir tespit yapılmadan matrah tayin edilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenle tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararı sonuç olarak yerinde görüldüğünden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'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 dturumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 13.10.199 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1988/4567
Karar No : 1988/2622

Özeti: Dönemleri V.U.K.nunun 3239 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 112. maddesinin yürürlük tarihi olan 1.1.1986 tarihinden önce de olsa, uzlaşılan vergilere 1.1.1986 tarihi ile uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihler arasında geçen süre için gecikme faizi uygulanması yerinde olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 Ağustos - Eylül dönemi kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatında uzlaşılan vergi aslına ilişkin gecikme faizini içeren ödeme emrinin iptali

istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3239 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 112. maddesinin 3. fıkrasında; uzlaşılan vergilerde gecikme faizinin uzlaşılan vergi miktarına (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanacağının hükme bağlandığı, kanunların zaman bakımından uygulanması konusunda genel prensib, her metnin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanması olduğuna ve anılan kanun maddesi 1.1.1986 tarihi itibariyle yürürlüğe girdiğine göre 1.1.1986 tarihinden itibaren uygulanacağı, olayda da dava konusu ödeme emriyle istenilen gecikme faizinin; tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden değil, kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.1986 tarihinden itibaren başlatıldığı, 112. madde hükmünün geriye işletilmediği, kaldı ki bu maddenin yürürlük tarihinden önceki dönemlerle ilgili tarhiyatlara uygulanamıyacağına dair bir hüküm de bulunmadığı, bu duruma göre dönemleri 1.1.1986 tarihinden önce de olsa 1.1.1986 tarihi ile uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihler arasında geçen süreler için gecikme faizinin uygulanması gerektiği, dosya içeriğinden dönemi kanunun yürürlük tarihi 1.1.1986 dan önce olan ve uzlaşılan vergilere 1.1.1986 ila uzlaşma tutanağının imzalandığı tarih arasında geçen süre esas alınarak gecikme faizi uygulandığı anlaşıldığından ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 21.3.1988 gün ve 1988/128 sayılı kararının; gecikme faizinin ek bir ceza niteliğinde olduğu, olayda da mükerrer ceza uygulamasına yol açıldığı, bir kanunla getirilen mükellefiyet ve cezaların ancak o kanunun uygulamaya konulduğu tarihten sonraki olaylara tatbik edilebileceği 1985 dönemine ilişkin gecikme faizi uygulanmasının yasal olmadığı, ancak 1.1.1986 dan sonraki ihtilaf dönemleri için söz konusu edilebileceği, uzlaşma komisyonu kararının kesin olduğu, uzlaşmaya varılmış bir vergi için yeni bir uygulama ile gecikme faizi alınmasının uzlaşmanın bütünlüğü ilkesine uymadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Gülşen Mutlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1984 yılına ait Gider Vergisi Tarhiyatına 213 sayılı Yasanın 3239 sayılı Yasa ile değişik 112/b maddesine göre 1.1.1986 tarihinden uzlaşmanın vaki olduğu tarihe kadar gecikme faizi uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir.

Anılan yasa maddesinde uzlaşılan vergilerde gecikme faizi; uzlaşılan vergi miktarına, (a) fıkrasında belirtilen tarihten itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için uygulanacağı belirtilmiş olup (a) fıkrasında da kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren ibaresi yer almış bulunmaktadır.

Gider Vergisi Kanununun 47. ve 48. maddelerine göre, mükelleflerin bir ay içindeki vergiye tabi işlemlerini bir beyanname ile ertesi ayın 15 inci günü akşamına kadar vermeleri ve tarh ve tahakkuk eden vergileri beyanname süresi içinde ödemeleri gerekmektedir.

Bu durumda 3239 sayılı Yasanın 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe girmiş olması bu yasa hükmünün bu tarihten sonra meydana gelen ve vadesi bu tarihten sonraya rastlayan vergiler için uygulanması mümkün olduğundan normal vade tarihi 1984 yılına rastlayan vergi-

ler için o tarihte yürürlükte olmayan yasaya göre gecikme faizi uygulanması yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Tetkik Hakimi 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, 14.167.- lira nisbi ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 23.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1986/3697
Karar No : 1988/2836

Özeti: Meydana gelen sel nedeniyle ödenmesi gereken vergi borcunun 213 sayılı Yasanın 115. maddesi uyarınca "Zararla mütenasip olarak" terkini gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Sanayii A.Ş.
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Maliye ve Gümürkü Bakanlığı

İstemin Özeti : 9.10 Eylül 1981 tarihinde meydana gelen sel felaketi nedeniyle ödenmesi gereken istihsal vergisi borçlarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesi uyarınca terkin edilmesi için yaptıkları başvurunun inceleme sonucunda istihsal vergilerinin intikal ettirildiğinin anlaşıldığından bahisle reddi yolunda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tesis edilen 14.9.1984 gün ve 62594 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı yasanın 115 inci maddesinde, yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzır hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden, varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin, bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezalarının, Maliye Bakanlığınca zararlı mütenasip olmak üzere tamamen veya kısmen terkin olunacağının

açıklandığı, kanun koyucunun bu madde hükmü ile, afet dolayısıyle ödeme gücünü kaybeden vergi borçlusunu korumak istediği, olayda, davacı şirketin sel felaketi nedeniyle varlığını kanunun öngördüğü oranda kaybettiği ve vergi borcunun bu afetin zarar verdiği gelir kaynağı ile ilgili bulunduğu hususları ihtilâfsız ise de, idarece yaptırılan inceleme sonucunda, istihsal vergisinin yükümlü şirket tarafından müşterilere intikal ettirildiği hususunun tesbit edildiği bu durumda sözü edilen verginin yukarıda açıklanan maddeye göre terkininin mümkün görülmediği gerekçesiyle reddeden, ... 3.Vergi Mahkemesinin 9.4.1986 gün ve E:1985/250, K:1986/476 sayılı kararının 213 sayılı yasanın 115 inci maddesinde terkin edilecek vergilerin, intikal ettirilen ve ettirilmeyen şeklinde bir ayırıma tabi tutulmadığı, anılan maddenin terkine tabi vergileri 1 inci madde kapsamındaki vergiler olarak belirlediği, bu maddenin ise istihsal vergilerini kapsamına aldığı, gerek Maliye Bakanlığı işlemine ve gerekse bozulması istenilen Mahkeme kararına dayanak olarak alınan inceleme raporunun eksik ve yetersiz olduğu ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, sel felaketi nedeniyle fabrikalarında bulunan kimyevi maddelerin büyük hasar gördüğü gerekçesi ile ödenmesi gereken istihsal vergisi borçlarının 213 sayılı V.U.K.nun 115 inci maddesi uyarınca terkin edilmesi için yükümlü şirket tarafından yapılan başvurunun reddi yolundaki Maliye ve Gümrük Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesince, olayda davacı şirketin sel felaketi nedeniyle varlığını kanunun öngördüğü oranda kaybettiği ve vergi borcunun bu afetin zarar verdiği gelir kaynağı ile ilgili bulunduğunun ihtilâfsız olduğu, ancak istihsal vergisinin mükellef tarafından intikal ettirildiği, bu yoldaki tutanağın iki şirket yetkilisi tarafından itirazsız imzalandığı ve bu sebeple müşteriye intikal ettirilen istihsal vergisinin terkininin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmişse de;

V.U.K.nun 115 inci maddesinde, yangın, yer arsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzır hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden, varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezalarının Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddenin konuş gayesi afetler nedeniyle mükelleflerin korunup, hayati yetkilerinin ve bunu sağlayacak faaliyetlerinin devamına imkân tanımaktır. Maddede vergilerin intikal ettirilip ettirilmediği hususunda bir ayırım yapılmamış olup Vergi Mahkemesi de zaten yasada öngörülen şartların gerçekleştiğinin ihtilâfsız olduğunu kararında belirtmiştir.

Diğer taraftan terkini istenen istihsal vergisinin, dahili sarflar dahil mükellefçe intikal ettirilip ettirilmediği konusunda Bakanlık tarafından inceleme elemanı marifetiyle yaptırılan tetkik ve tespite ait dosyada mevcut tutanağın incelenmesinden, bu tesbitin yeterli bir şekilde yapılmadığı, tesbitte kalemler halinde bir hesabın olmadığı, mükellef tarafından istihsal vergisinin intikal ettirildiği cümlesiyle yetinildiği ve daha önce bu

cümlenin içinde yer alan "dahili sarflar da dahil olmak üzere" ibaresinin şirket yetkililerinin itirazı üzerine, üzeri çizilerek bunun altının paraflandığının anlaşıldığı, bu durumun da incelemenin, Bakanlık talimatının dışında dahili sarfları kapsam dışında bırakmak suretiyle yapıldığını ortaya koyduğu, halbuki yükümlü şirketin birçok önemli üretimine ait nihai mamulün istihsal vergisine tabi olmadığı, ara mamüllerinin ise istihsal vergisine tabi ve bunların dahili sarf pusulasına konu olduğu ve dahili sarf pusulasından beyan ve tahakkuk konusu olacak istihsal vergisinin altı ay sonra beyan edilerek ödeneceği, olayda ise, sel felaketi nedeni ile yükümlü şirkete ait ham, yarı mamul ve mamülünün büyük kısmının yok olduğu, bu durumda istihsal vergisinin intikalinin mümkün olmadığı sonucunu çıkarmak gerektiğinden Vergi Mahkemesi kararının istihsal vergisinin olayda müşteriye intikal ettirildiği yolundaki gerekçesinde isabet görülmememiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, duruşma için önceden belli edilen günde, temyiz isteyen yükümlü kurum vekili Av. ..... ile karşı tarafı tahsilen Hazine Vekili Av. .....'ın geldikleri görülerek, Danıştay Savcısının huzuru ile Duruşma açıldı. Taraflar dinlenilip Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra Tetkik Hakimi Ahmet Göktuna'nın açıklamaları dinlenerek gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde; yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzır hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden; varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin, bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezalarının, Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olunacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü, terkin olunacak vergiler yönünden herhangi bir açıklama ve ayırımda bulunmamış olup, terkini gereken vergi borcu ve cezalarının, afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili olmasını yeterli görmüştür. Nitekim Maliye Bakanlığınca yayımlanan 1 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin (terkin edilecek vergi ve resimler) başlığı altındaki açıklamasında, anılan yasanın birinci maddesinde nev'ileri belirtilen vergi veresimlerin, Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde sözü edilen vergiler kapsamına girdiği açıkca belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesi ise, bu kanun hükümlerinin Gümrük ve Tekel İdareleri tarafından alınan vergi ve resimler dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile İl Özel İdarelerine ve Belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağını açıkca belirtmek suretiyle kanunun uygulama sahasını çizmiştir.

Gider Vergisi de genel bütçeye giren vergiler arasında bulunduğundan ve olayda yükümlü şirketin 9-10.Eylül 1981 tarihinde meydana gelen sel felaketi dolayısıyle mal varlığını yasada öngörülen oranda kaybettiği ve tahakkuk etmiş ve ödenmemiş istihsal vergisi borcu bulunduğu ihtilâfsız olduğundan, bu verginin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesi hükmü uyarınca zararla mütenasip olarak terkini gerekirken, bu ko-

nudaki başvurunun reddi yolunda tesis edilen idari işleme karşı açılan davanın, sonuç itibariyle gider vergisinin intikali bir vergi olduğundan bahisle ve yazılı gerekçeyle reddedilmesi yolundaki Mahkeme kararında, gerek yukarıdaki açıklamalar karşısında ve gerekse 213 sayılı Yasanın 115 inci maddesi ile güdülen amaç dikkate alındığında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile ..... 3. Vergi Mahkemesinin 9.4.1986 gün ve K:1986/476 sayılı kararının, yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4.maddesine göre, aynı konuda birden fazla sayıda dava açılmış olması ve her davanın ayrı emek ve gayret harcanmasını gerektirmemesi nedeniyle, takdir edilen 9.000 (Dokuzbin) lira vekalet ücretinin karşı tarafı teşkil eden idareden alınarak temyiz isteyene verilmesine, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.12.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Tabii afet dolayısıyla, yükümlülerin ticari varlıklarında zarar meydana gelmesi halinde, aslolan bunun düşük bedelli değerleme veya fevkalade amortisman yolu ile, zararın vukubulduğu yıldaki sonuç hesaplarına intikal ettirilmesi suretiyle mükellefin mali külfetinin azaltılmasıdır. Terkin ise, buna ilave olarak, ancak daha sınırlı bir çerçeve içinde (zararın belli ölçüyü aşması halinde) mükellefe tanınan diğer bir imkandır. Böyle olunca aslolan uygulamanın etki yapmayacağı vergi borçlarının terkin edilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, meydana geldiği hesap dönemi içinde bile, zararın gider vergisi ile ilgilendirilmesi mümkün olamayacağından, bu verginin terkini söz konusu olamaz, kaldı ki, gider vergisinin tahsil edilip, yükümlü üzerinde kalmış olması istisnai bir hal olup, afetten zarar gören mükellefin, ticari varlığına, maddi değer olarak henüz girmemiş, yalnızca afetten sonra sırf gider vergisinin varlığı sebebiyle tahsil edileceği bir verginin terkine edilmesinin izahı da yapılamaz. Esasen, bu durumda vergi yüküne katlananın, malı satın alan kimse olacağı açıktır.

Diğer taraftan, mamul eşyanın, afetten zarar vermesi halinde, satışı da söz konusu olamayacağına göre, dahili sarf dolayısıyla tahakkuk etmiş istihsal vergisi borçlarının, bu farklı nedenle terkini gerekeceği tabiidir.

Açıklanan bütün bu nedenlerle, gider vergilerinin terkin edilmesi imkanı bulunmadığından Mahkeme kararının onanmasının yerinde olacağı görüşü ile aksi yoldaki çoğunluk kararına karşıyım.

———— 0 ————

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI
BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/578
Karar No : 1988/648

Özeti: Yemekhane işletmeyen davacı şirketin yiyecek artıklarını ..... Çayına dökülmesinden ve sonuçlarından sorumlu tutulamıyacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yiyecek artıklarının ..... çayına döktüğü gerekçesiyle davacı şirkete 500.000 lira para cezası verilmesine ilişkin ..... Büyükşehir Belediye Encümeninin 14.9.1986 gün ve 2700 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 2972 sayılı Çevre Yasasının 8. maddesinde "Her türlü atık ve artığı çevreye zarar verecek şekilde ilgili Yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan doğruya ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermenin, depolamanın,taşınmanın, uzaklaştırmanın ve benzeri faaliyetlerde bulunmanın yasal olduğu, kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almakla yükümlü bulundukları", aynı yasanın 20. maddesinin (a) bendinde de "8. maddenin birinci fıkrasındaki yasaya uymayanlara 100.000 lira, aynı maddenin 2. fıkrasındaki yükümlülüğü yetkili mercilerce usulüne göre yapılan bildirime karşın yerine getirmeyenlere 500.000 lira para cezası verileceği" kuralının yer aldığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait işçilerin yemeklerini müstakil vergi mükellefi .....'e ait "..... sanayii" işyerindeki yemekhanede yedikleri, davacı şirketin yemek bedellerini fatura mukabili .....'e ödediği ve yemekhane sorumlusunun bu kişi olduğu sonucuna varıldığı, yemekhane işletmeyen davacının ..... Çayına döküldüğü iddia edilen yemek artıklarından ve sonuçlarından sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, davalı idare savunmasında ve ekli belgelerle davacının bu yoldaki iddialarını karşılayıcı nitelikte bir husus ileri sürmediğinden ve belge ibraz edemediğinden davacı şirket ortağının beyanına dayalı olduğu bildirilen 500.000 lira para cezasının verilmesine ilişkin işlemde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu Belediye Encümeni kararının iptaline ilişkin ..... 2.İdare Mahkemesinin 22.4.1987 gün ve E:1986/511, K:1987/265 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacı Şirkete yiyecek artıklarını ..... çayına döktürdüğü gerekçesiyle 500.000 lira para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararını iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, durumun bizzat şirket ortağının ifadesiyle saptandığı, verilen gayrisıhhi müessese ruhsatının, üzerinde yazılı şahıs adres ve iş için geçerli olduğu, bunlardan herhangi birinin değişmesi halinde ruhsatın geçerliliğini kaybedeceği, davacının bulunduğu adreste bir başka şahsın çalışmayı sürdürmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararı onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... 2.İdare Mahkemesince verilen 22.4.1987 gün ve E:1986/511, K:1987/265 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 11.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/483
Karar No : 1988/642

Özeti: Su yollarına verilen zararın, idarece onarımından sonra tutarının davacıdan istenebileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 22.12.1984 günü tarlasını sürerken belde içme suyunun yangın vanasını kırdığından, boşa akan su bedeli ile onarım giderleri tutarı olan 50.000 liranın davacıdan alınmasına ilişkin 28.1.1985 gün ve 30 sayılı ..... Belediye Encümeni Kararını, belediyenin uğradığı zararın belirlenmesi ve tazmin ettirilmesinin adli yargı yeri kararına dayalı olması, idarenin re'sen bu bedelin tazminen ödettirilmesi yolunda karar alma yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 29.11.1985 gün ve E:1985/135, K:1985/537 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, belediyeye ait su vanasına zarar vermesi nedeniyle uğranılan zararın ceza olarak tahsiline dair belediye encümeni kararını, encümen kararının 1608 sayılı kanun uyarınca tesis edilmediği, uğranılan zararın adli yargı yerinde açılacak dava sonucu tahsil edilebileceğinden bahisle işlemi fonksiyon gasbı yönünden iptal eden 29.11.1985 gün ve 537 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararı; encümen kararının 486 ve 1608 sayılı kanunlar uyarınca tesis edildiği, ilgili kanunlarda öngörülen süreler içinde itiraz edilmemekle encümen kararının kesinleştiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

486 sayılı Kanunun 2. maddesi, zorunlu olarak su ve kirli su kovalarına zarar verilmesi halinde, belediyece belirlenecek süre içinde kanalın ilgililer tarafından eski hale getirileceğini, aksi halde belediye tarafından yaptırılan bedelinin % 10 fazlasıyla alınacağını hükme bağlamıştır. Söz konusu yasa hükmü, su kanalının gösterdiği önem nedeniyle bu kanallara verilen zararlar konusunda kamu gücünü kullanma yetkisini tanımıştır.

Su kanalına verilen zararın tazmini konusunda kamu gücü kullanılarak tesis edilen işleme karşı açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekirken, bu konuda adli yargı yerinde açılacak dava sonucu zararıntazmini gerektiğinden bahisle idari işlemi yetki yönünden iptal eden idare mahkemesi kararında kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Kanunun 49/1. maddesi uyarınca bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

22.12.1984 günü tarlasını sürerken belde içme suyunun yangın vanasını kırdığı tutanakla belirlendiğinden, boşa akan su bedeli ile onarım giderlerinin davacıdan alınmasına ilişkin Belediye encümeni kararını, belediyenin uğradığı zararda davacının kusurluluğunun belirlenmesi ve tazmini konusunda adli yargı yerinin yetkili ve görevli olduğu, idarenin re'sen bu konularda karar alamayacağı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

486 sayılı ..... Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkındaki Yasanın 2. maddesinde, bir zorunluluk sonucu belde suyuna ait kanallara zarar verilmesi ve onarımın idarece yapılması halinde meydana gelen zararın idarece re'sen belirlenip % 10 fazlası ile isteneceği kuralı yer almakta ve idareye kamu gücünü kullanma yetkisi tanımaktadır.

Uyuşmazlığın konusu, su yollarına verilen zararın, idarece onarımından sonra tutarının bu maddeye dayanılarak davacıdan istenilmesidir.

Bu durumda, olayın oluşumunda davacının kusurluluk ve zorunluluk durumunun idare mahkemesince incelenmek suretiyle işin esasının karara bağlanması gerekirken, bu konuda adli yargı yerinde açılacak dava sonucu zararın tazmini gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 29.11.1985 gün ve E:1985/135, K:1985/537 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/534
Karar No : 1988/527

Özeti: "Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını" kapsamına ekmek veya francaların girdiğinin kabulüne olanak bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Sahibi bulunduğu işyerinin niteliği, 14.2.1986 gün ve 2785 sayılı Gayri Sıhhı Müesseselere ait açılış ve çalışma izninde "Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını" olarak belirlendiği halde, francala ekmeği yapıldığı gerekçesi ile üretimden yasaklanmasına ilişkin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılan davayı; dava dosyasının incelenmesinden, davacının işyerinde Büyükşehir Belediyesi İmar Müdürlüğünce 30.9.1986 gün ve 723/86 sayılı Yapı Kullanma izin belgesinin "fırın" olarak verildiği, ... Büyükşehir Belediyesi Çevre Sağlığı Müdürlüğü tarafından 14.2.1986 gün ve 2785 sayılı 2. sınıf Gayrı Sıhhi Müesseselere ait iznin un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını olarak düzenlendiğinin anlaşıldığı, ... Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinde düzenlenen işyerleri arasında "Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını" bulunmadığı, işyerinin açılmasında yönetmeliğin 97. maddesi gereğince benzer işyerinin özellikleri aranarak çalışma izninin verildiği işyerinin ekmek fırınlarının özelliklerini taşımakla birlikte onlardan daha geniş kapsamlı olduğunun kabul edilmiş bulunduğu, Yönetmeliğin 98. maddesi ise, sadece ekmek fırınları için düzenlenmiş olduğundan, çalışma izni gereği daha geniş kapsamlı olan bu işyerine uygulanmasının mümkün olmadığı, davalı idarece verilen çalışma izniyle ekmek fırını özelliğine sahip, ancak nitelik itibariyle undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddelerini yapabilen bu işyerinde undan yapılmış francala ekmeğinin de yapılabileceği ve iznin bunu da kapsadığının kuşkusuz olduğu, francala ekmeği yapımından yasaklanmasına ilişkin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı Belediye Encümeni kararında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ..... 1.İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:1987/435, K:1988/326 sayılı kararının; söz konusu işyerinin ekmek fırını olmadığı, çalışma izni gereği sadece un ve undan yapılmış gıda maddeleri üretebileceği, 29.1.1987 gün ve 675 sayılı encümen kararının yerinde olduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 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 Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : "Un ve Undan Mamul Her çeşit Gıda Maddeleri İmalat Fırını" için açma izni bulunan işyerinin "Francala ekmeği" imal edildiği gerekçesiyle çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin davalı idare işlemini iptal eden ..... 1.İdare Mahkemesi kararının, Küşat Yönetmeliği kuralları gereğince, Francala ekmeğini ancak ekmek fabrikaları ve ekmek fırınlarının üretebileceği, adı geçen işyerinin ekmek fabrikası veya ekmek fırını olmadığı, ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; sahibi bulunduğu işyerinin niteliği 14.2.1986 gün ve 2785 sayılı Gayri Sıhhi Müesseselere ait açılış ve çalışma izninde "Un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını" olarak belirlendiği halde francala ekmeği yapıldığı gerekçesi ile üretimden yasaklanmasına ilişkin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılan davada, dava konusu işlemi iptal eden .....1.İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve 326 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

..... Belediyesi Zabıta ve Küşat Yönetmeliğinin 97. maddesinin a fıkrasında; bu yönetmelikte adı geçmeyen işyerleri açılmak istendiğinde benzer işyerlerinin ona uyan özelliklerinin aranacağı, kuşku olduğunda bu işyerlerinin özelliğinin Belediye Encümenince saptanacağı kurala bağlanmış; 98. maddesinin b/1 fıkrasında ekmek fırınlarında aranacak özellikler sıralanarak, 2/b fıkrasında da; her fırının ancak kendisine özgü ekmeği çıkarabileceği ve o ekmeğe özgü unu bulundurabileceği, yüksek verimli modern fırınların başka cins ve tür ekmek çıkarmaları ve bu ekmeklere özgü olan unları bulundurabilmeleri için belediyeden izin almalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda "un ve undan yapılmış her çeşit unlu gıda maddeleri yapımı fırını" kapsamına ekmek veya francalanın girdiğinin kabulüne olanak yoktur.

Davacının francala yapımı izni olmadığı anlaşıldığından, Belediye Encümeninin 29.1.1987 gün ve 675 sayılı karar ile uygulanan işlemde isabetsizlik olmaması nedeni ile ..... 1.İdare Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:1987/435, K:1988/326 sayılı kararının bozulmasına ve 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 uyarında davanın reddine 4.7.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

..... 1.İdare Mahkemesince verilen 10.3.1988 gün ve E:1987/435, K:1988/326 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/558
Karar No : 1988/576

Özeti: Kamu yararı amacı ile kamu hizmetine tahsis edilen bir kısım belediye malları ile gelirlerinin haczedilemiyeceği konusu istisna olup, bu ilkenin bütün belediye mal ve gelirlerini kapsayacak şekilde genişletilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Belediye hizmetlerinin daha iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve haciz takiplerini önlemek amacıyla belediyeye ait tüm taşınır ve taşınmaz malların bunların gelirlerinin, bankalardaki her türlü paralarının, belediye otobüs ve her türlü motorlu araçları ve eklerinin,tanzim satışa ayrılan ve ayrılacak dükkanlar ile bütün taşınmazların intifa hakları ile bu haklar nedeniyle elde edilecek her türlü gelirlerin, toptancı halinden alınan ücretlerin, su paralarının sular idaresinin malik olduğu taşınmazların, Gecekondu Kanunu ile belediyeye geçen taşınmazlarla bunların satımı veya kiraya verilmesinden elde edilecek paraların, vergi harç ve verilecek cezalardan elde edilecek gelirlerin, harcamalara katılma payları, belediyece yönetilen kurumlar, kuruluşlar gelirleri ve işletme kârları, çeşitli gelirler, ücretler, yardımlar, fonlar, kira gelirleri, belediye gelirleri ile çeşitli yasalarla belediyeye verilmekte olan her türlü paralar ile mahkemelerde paraya dayalı davalardan elde edilecek paraların devamlı ve süresiz olarak kamu hizmetlerine tahsisine ilişkin Belediye Meclisinin 6.2.1985 gün ve 1 sayılı kararı ile kira ve ecrimisil gelirlerinin tamamının Bütçenin 14000 bölümündeki paklama hizmetleri ile İtfaiye hizmetlerinin giderleri olarak tahsis edilmesine ilişkin 13.3.1985 gün ve 3 sayılı Belediye Meclisi kararının; bu Belediye Meclisi kararları ile belediyenin özel mülkü bulunan taşınır ve taşınmaz mallar ile bunların kira ve satışlarından elde edilen gelirin tamamının amme hizmetine tahsis edilmiş belediye malları olarak nitelendirildiğinden anlaşıldığı, bu durumda bütçenin uygulanması alanında etkili bir unsur olan bütçenin genelliği ilkesi içinde kamu yararı amacı ile kamu hizmetine tahsis edilen bir kısım belediye malları ile gelirleri-

nin haczedilemiyeceği konusu, ancak istisna teşkil etmekte olup, bu ilkenin bütün belediye mal ve gelirlerini kapsayacak şekilde genişletilmesinde konu ve amaç yönlerinden isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden 28.1.1986 gün ve 21 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararının, belediye malvarlığının kamu hizmetine tahsisine ilişkin kararın yörenin özelliğine göre hizmetin daha sağlıklı ve iyi yürütülmesi amacı ile alındığı, davacının 10.000.000 lira alacağına karşın belediye malvarlığının milyarları bulunduğu, sözü geçen kararların davacının icra takipleri nedeniyle alınmadığı, önceki yönetim döneminde belediye taşınmazlarının bazılarının yasa ve usule aykırı olarak 25 yıllığına davacılara kiralanmış olduğu, bu kira sözleşmelerinin iptaline çalışıldığı, icra takibine konu alacağın haksız olduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Belediyeye ait tüm taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlara ait gelirlerin süresiz kamu hizmetlerine tahsisine dair belediye meclisi kararı ile belediyeye ait kira ve ecrimisil gelirleri tamamının da paklama ve itfaiye hizmetleri giderlerine tahsisine dair belediye meclisi kararını; amaç bakımından 1580 sayılı kanun hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptal eden 28.1.1986 gün ve 21 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararı; belediye mal varlığının ilk kez 31.1.1985 tarihli belediye meclisi kararı ile kamu hizmetine tahsis edildiği ve bu karara karşı dava açılmadığı, meclis kararları ile haksız haciz isteklerinin önlemek istendiği, kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amacıyla yasanın emrettiği kurallara uyulmak suretiyle karar tesis edildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 28.1.1986 gün ve E:1985/158, K:1986/21 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 14.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/705
Karar No : 1988/620

Özeti: Görevini kötüye kullanmaktan dolayı 10 ay hapis cezası verilmiş olan Belediye Başkanı hakkında 1580 sayılı yasanın 335 sayılı KHK. ile değişik 91. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığından düşmeyi gerektiren nitelikte hapis cezası bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... ili ..... ilçesine bağlı ..... Belediye Başkanının görevi kötüye kullanma suçundan dolayı 10 ay hapis, 1.666 lira para cezasına hüküm giymesi nedeniyle 1580 sayılı Yasasının 91. maddesi uyarınca gereğinin yapılması isteminin; 1580 sayılı Belediye Yasasının 91. maddesinde Belediye Başkanı seçildikten sonra seçilme yeterliliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapse hüküm giyen Belediye Başkanlarının başkanlıktan düşeceğinin kurala bağlandığı, anılan kuraldaki Belediye Başkanının düşmesi koşulu salt görevli bulunduğu sürede işlenen suçla ilgili olmayıp, görevde bulunduğu sırada almış olduğu mahkumiyet kararını da içerdiği, suçun görevden önceki tarihte işlenmiş olmasının önem taşımadığı, görevli bulunduu dönemde hakkında verilmiş bir yargı kararının varlığının yeterli olduğu, olayda Belediye Başkanının 1981 yılında Başkanlık görevi sırasında işlediği görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle hakkında 10 ay hapis cezası beşbin lira ağır para cezası verildiği, cezanın ertelendiği hükmün hapis cezasına ilişkin kısmının aynen, para cezasına ilişkin kısmının 1.666 TL. indirilmesi suretiyle Yargıtay'ca onanarak kesinleştiği gerekçesiyle kabul ederek Belediye Başkanının düşürülmesine karar veren ..... İdare Mahkemesinin 29.3.1988 gün ve 178 sayılı kararının; cezanın ertelendiği infaz edilmediği öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... ili, ... ilçesine bağlı ..... Belediyesi Başkanının görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı 10 ay hapis ve 1.666 lira para cezasına mahkum olması nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca görevden düşürülmesine ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının, cezanın ertelendiği, infaz edilmediği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkeme-

since verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılan, ... Belediye Başkanı ..... İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine, 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin, ... İdare Mahkemesinin 29.3.1988 günlü 178 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... ili, ... ilçesi, ... belediye başkanı olan .....'in görevini kötüye kullandığı gerekçesiyle ..... Asliye Ceza Mahkemesinin 15.9.1987 gün ve 110 sayılı kararı ile 10 ay hapis cezası verildiği ve cezanın ertelendiği ve bu kararın Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.12.1987 gün ve E:1987/9742, K:1987/10944 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca gereğinin yapılması yolundaki isteği üzerine temyizen incelenerek bozulması istenilen ..... İdare Mahkemesinin 29.3.1988 günlü 178 sayılı kararıyla ilgilinin belediye başkanlığından düşürüldüğü anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının olay günündeki 307 sayılı yasa ile değişik 91. maddesinde, belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapis cezası alan belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından düşürüleceği kuralı, 12 Ağustos 1988 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 335 sayılı KHK. ile, belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden belediye başkanlarının, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine, Danıştay tarafından verilecek kararla başkanlıktan düşecekleri biçiminde değiştirilmiştir. Türk Ceza Kanununun 2. maddesinin son fıkrasında, bir suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa kurulları farklı ise; sanığın lehine olan yasanın uygulanacağı yolunda genel bir kural bulunmaktadır. Belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesi, bir ceza kanunu uygulaması olmamakla beraber, söz konusu kuralın, bir mahkumiyet kararına dayanılarak verilen başkanlıktan düşürme kararına da uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

Bu durumda, yargılanması sonunda hapis cezası almış bir belediye başkanının düşürülebilmesi için 2972 sayılı Yasanın 9. maddesinin göndermede bulunduğu 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 11. maddesinde sayılan biçimde, taksirli suçlar dışında, toplam bir yıl veya ha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymesi, böylece seçilme yeterliğini kaybetmiş olması gerekmektedir.

..... belediye başkanına ise, görevini kötüye kullanmaktan dolayı 10 ay hapis cezası verilmiş olduğundan, ortada 1580 sayılı yasanın 335 sayılı KHK. ile değişik 91. maddesi uyarınca, düşmeyi gerektiren nitelikte hapis cezası bulunmamaktadır.

Hernekadar İdare Mahkemesince belediye başkanının işlediği görevi kötüye kulanma suçu nedeniyle verilen belediye başkanlığından düşürülme kararında, kararın verildiği tarih itibariyle, 1580 sayılı yasanın 91. maddesi kuralına aykırılık bulunmamakta ise de, temyiz aşamasında 335 sayılı KHK. ile 91. maddede yapılan değişiklikle bir yıldan az hapis cezasına hüküm giyen belediye başkanının seçilme yeterliğini kaybetmemesi nedeniyle görevinden düşürülmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 29.3.1988 günlü E:1988/233, K:1988/178 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dosyada yer alan bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi 2. fıkrası uyarınca ..... ili, ... ilçesi ..... Belediye Başkanı .....1580 sayılı Yasanın 91. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin istemin reddine, 28.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/670
Karar No : 1988/613

Özeti: Belediye Başkanı iken milletvekilliği adaylığı için görevinden çekilen ancak önseçimde milletvekili adayı seçilmeyen davacının görevine dönemiyeceği yolundaki Bakanlık adına yapılan Kaymakamlık işleminde yetki yönünden bir sakatlık bulunmadığı ve seçimlere katılmak üzere, görevinden çekilmiş olan Belediye Başkanının yeniden görevine gelebilmesi için, yapılacak seçimi kazanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Kaymakamlığı

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Belediye Başkanı iken Milletvekilliği adaylığı için görevinden çekilen ancak, ön seçimde milletvekili adıyı seçilmeyen davacının yeniden göreve gönde isteğinin reddine ilişkin ..... Kaymakamlığının 9.11.1987 gün Mah.İd.Bü. 4/460-670 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İçişleri Bakanlığının en üst vesayet makamı olarak, yerel yönetim organlarının çekilme veya yeniden göreve dönme istemleri hakkında karar verebileceği, davacının göreve dönme isteğini içeren dilekçesinin de bir karar verilmek üzere İçişleri Bakanlığına gönderilmesi gerekirken, hernekadar, Bakanlık Hukuk Müşavirliğinden görüş alınmışsa da, isteğin

doğrudan ..... Kaymakamlığı tarafından reddedilmesinde yetki yönünden isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 18.2.1988 günlü E:1987/666, K:1988/68 sayılı kararının; davacının görevinden seçimlere katılmak için istifa ettiği, seçimle geldiği için çekilmenin kabulünün söz konusu olmadığı, 3403 sayılı yasada, göreve dönme durumunun atanma ile işbaşına gelen kamu görevlilerine tanındığı, kaymakamlıkça, göreve dönme istemine ilişkin dilekçesinin bakanlığa gönderilmek üzere valiliğe gönderildiği, Valilikten gelen yazıda davacının görevine dönmesi olanağı bulunmadığının bildirilmesi nedeniyle davacı isteminin reddedildiği, başvuru Kaymakamlığa yapıldığına göre, yanıtında Kaymakamlıkça verilmesinin doğal olduğu, dava konusu yazı da kaymakam imzasının bulunmasının il idaresi yasası gereği olduğu, gerçekte bu konudaki kararın İçişleri Bakanlığına ait olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İlgili yasada diğer kamu görevlilerinin de seçimlere katılmak için çekilmeleri gerektiğinin belirtildiği, belediye başkanları için özel düzenleme yapılmadığı, 2839 sayılı yasaya göre kamu görevlisi sayılıp istifa etmeleri istenirken 3403 sayılı yasaya göre kamu görevlisi sayılmayıp, göreve dönmelerinin önlenmesinde yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Belediye Başkanı iken Milletvekili adaylığı için görevinden istifa eden ancak önseçim Milletvekili adayı seçilemeyen davacının göreve dönme isteğinin reddine ilişkin Kaymakamlık işlemini yetki yönünden iptal eden ..... İdare Mahkemesi Kararının, yaptıkları hizmet kamu hizmeti olmakla beraber Belediye Başkanlarının Statüsü ve durumunun diğer kamu görevlilerinden farklı olduğu, işlemde hernekadar Kaymakamlığın imzası verilse de, bunun İl İdaresi Kanununa göre bir yazışma kuralı gereği olduğu, esas takdir ve kararın İçişleri Bakanlığınca yapıldığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteninin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

..... Belediye Başkanı iken milletvekili seçimine katılmak amacıyla görevinden seçilen ancak milletvekili adayı seçilemeyen davacının yeniden görevine dönme yolundaki başvurusunun reddine ilişkin ..... Kaymakamlığı işlemini yetki yönünden iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 18. maddesinde "Hakimler ve Savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları,

Yükseköğretim kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve subaylar ile astsubaylar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak, yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler." denilmiş olup, 3403 sayılı Seçimlerle ilgili Bazı yasalarda Değişiklik Yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin XVIII inci dönem Milletvekili Genel Seçimi Hakkındaki Yasanın 11. maddesinde de "Subaylar, Astsubaylar, Hakimler ve Savcılar ile yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere; XVIII inci dönem milletvekili genel seçiminde milletvekili adayı olan Devlet Memurları ve diğer kamu görevlileri, seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takiben bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylıkları derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler." kuralı yer almıştır. Dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, milletvekili adaylığı için 22.10.1987 günlü ..... Kaymakamlığına verdiği dilekçe ile görevinden çekilen davacının ön seçimde milletvekili adayı olamayışı nedeniyle, 3.11.1987 günlü dilekçesiyle, Kaymakamlığa başvurarak yeniden görevine dönmek istediği, dilekçenin gönderildiği ..... Valiliğince; seçimlere katılmak üzere görevinden çekilen belediye başkanları ve diğer seçimle gelen görevlilerin, seçilemedikleri takdirde eski görevlerine dönemeyecekleri yolundaki Bakanlık görüşünün gönderilmesi üzerine davacıya, belediye başkanlığı görevine dönemiyeceği yolundaki dava konusu bildirimin yapıldığı, açılan dava sonucunda işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasının istendiği anlaşılmıştır.

Seçimle gelen organların, seçim kurullarınca, seçimi kazandıklarına ilişkin olarak verilen belgeye göre göreve başladıkları açıktır. Bir yasa gereği olarak dahi görevinden çekilmiş olan belediye başkanını ise hangi makamın görevine döndüreceği yolunda yasalarımızda bir kural bulunmadığı, 3403 sayılı yasada göreve dönebilecekleri belirtilen görevlilerin ise atama ile göreve başlayan kamu görevlilerine ilişkin olduğu kuşkusuzdur.

Olayda Kaymakamlık, davacının göreve dönme istemine ilişkin dilekçesini Valiliğe göndermiş, ancak, Valilikte, seçimlerden kısa bir süre önce İçişleri Bakanlığınca illere gönderildiği anlaşılan ve görevlerinden seçimlere katılmak üzere çekilen belediye başkanı ve belirtilen diğer kişilerin, eski görevlerine dönemeyecekleri yolunda, Bakanlık Başhukuk Müşavirliğinden alınmış görüş karşısında davacının göreve dönme olanağı bulunmaması, ve Bakanlığın da bu konuda görüşünü önceden belirtmiş olması nedeniyle davacının isteminin Bakanlığa ulaştırılmadan geri çevrildiği ve Kaymakamlıkça da durumun kendisine bildirildiği saptanmıştır.

Davacının göreve dönemeyeceği yolunda Bakanlıkça alınmış bir karar yok ise de, Bakanlık genelgesiyle durumun önceden düzenlenerek illere bildirilmiş olması ve hiç bir yasada bu konuda vesayet makamı olarak İçişleri Bakanlığına yetki verilmemiş olması karşısında, davacının görevine dönemeyeceği yolundaki Bakanlık adına yapılan Kaymakamlık işleminde yetki yönünden bir sakatlık bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince, seçilmiş bir organın çekilme isteğinin tek taraflı irade açıklaması olduğu, gerek çekilme ve gerek bunun geri alınmak istenmesinde vesayet makamlarının bir yetkisi olmadığı, çekilme isteminde bulunulduğu anda, sonuç doğmuş ve görevden ayrılınmış olduğu; bu durumun seçimle gelen organların görevlerinden çekilme veya yargı yolu ile uzaklaştırılabilecekleri yönündeki yasa kurallarının bir sonucu olduğu açıktır.

Bu durumda, herhangi bir nedenle görevinden çekilmiş olan belediye başkanının çekilme isteğinin kabulü veya reddi söz konusu olmadığından, mülki amirlerin de bu yönde bir yetki ve görevleri de bulunmadığı gibi görevinden çekilen belediye başkanının yeniden görevine gelebilmesi için, yapılacak seçimi kazanması gerekir. Bu nedenle seçimlere katılmak üzere, görevinden çekilmiş olan davacının yeniden görevine dönemeyeceği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, ... İdare Mahkemesinin 18.2.1988 gün ve E:1987/666, K:1988/68 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca, işin esasının incelenmesine geçilerek, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine, 9.150 lira temyiz yargılama giderlerinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 28.9.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OKUY

Seçime katılabilmek için 2839 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca istifa etmek mecburiyetinde bulunan Belediye Başkanlarının, seçimi kaybetmeleri halinde 3403 sayılı Kanunun 11. maddesinde görevine dönemiyecekleri belirtilenler arasında bulunmamaları sebebiyle bu maddeye göre görevlerine dönmeleri gerektiğinden işin esası bakımından çoğunluk kararına katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/627
Karar No : 1988/683

Özeti: Kadrosu bulunmayan seçilmiş kişi durumundaki Belediye Meclisi Üyesinin Milletvekili genel seçimlerine aday adayı olması nedeniyle Belediye Meclisi üyeliğinden ilişiğinin kesilemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Belediye Meclisi Üyesi olan davacının 1987 yılında yapılan milletvekili genel seçimlerinde aday adayı olduğu için Anayasanın 76. maddesi ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 18. maddesi uyarınca meclis üyeliği ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin ..... Belediye Başkanlığının 16.12.1987 gün ve 176 sayılı işlemini, Anayasanın 76 ve 2839 sayılı Yasanın 18. maddesinde ünvanları belirli personelle işçi niteliği taşımıyan kamu görevlilerinin, görevlerinden çekilmedikce aday olamıyacakları belirtildiğinden, görevden çekilmeden milletvekili adayı olanın durumunun seçim ile ilgili kurallara göre yetkili seçim kurulunca değerlendirilmesi gerekli konu olduğu ve kadrosu bulunmayan seçilmiş kişi durumundaki meclis üyelerinin bu yasa uygulamasında işçi niteliği taşımayan kamu personeli durumunda olmadığı gerekçeleriyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 20.4.1988 gün ve E:1988/65, K:1988/311 sayılı kararının; belediye meclis üyelerinin kamu personeli durumunda bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının Belediye Meclis Üyeliği ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin Belediye Başkanlığı işlemini iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, Belediye Meclisi Üyeliğinin işçi niteliği taşımayan kamu görevlisi kabul edilmemesinin yargı kararıyle açıklığa kavuşturulması gerektiği, ceza sorumluluğu bakımından memur sayılan meclis Üyelerinin yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olması nedeniyle aksine verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 20.4.1988 gün ve E:1988/65, K:1988/311 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 13.10.1988 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının, Milletvekili genel seçimlerinde aday adayı olduğu için belediye meclisi üyeliği ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin Belediye Başkanlığı işlemini; 2839 sayılı Yasanın 18. maddesine göre kamu görevlilerinin, görevden çekilmedikce aday adayı olamıyacakları belirtildiğinden, bu yolda istemi bulunmayanın istifa etmiş sayılamıyacağı, belediye meclis üyesinin bu yasaya göre kamu personeli durumunda bulunmadığı gerekçeleri ile iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2839 sayılı yasanan 18. maddesinde milletvekili seçimlerinde aday adayı olmak için, kamu görevlilerinin görevden çekilmiş olmaları koşulu yer almaktadır.

Görevden çekilmeden milletvekili genel seçimlerinde aday adayı olan kamu görevlisinin aday olup olamıyacağı, 2839 sayılı yasanın 18. maddesine göre yetkili seçim kurulunca değerlendirilmesi gerekli konudur. Olayda ise davacının istifa etmediği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle sonucu itibariyle yerinde görülen İdare Mahkemesi kararının temyizi isteminin reddi gerektiği oyu ile gerekçede karara karşıyım.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/211
Karar No : 1988/914

Özeti: Belediye Meclisinin kendisine gönderilen 1986 yılı belediye kesin hesap cetvellerini reddetmesi, 1580 sayılı yasanın 53. maddesinin 3. bendinde öngörülen dağıtılma nedeni olarak kabul edilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Karşı Taraf : ..... Valiliği

İstemin Özeti : ..... İlçesi ..... Belediye Meclisinin 1986 yılı kesin hesabını reddederek belediye işlerini aksattığı gerekçesiyle 1580 sayılı yasanın 53/3 maddesine göre dağıtılma istemi üzerine; 1580 sayılı yasanın 86. maddesinde belediyelerin kesin hesap cetvellerini ilgili olduğu yıl sonundan başlamak üzere altı ay içinde belediye meclisince onanması yasal görev olarak belirlenmiş olduğu, bu nedenle de belediye meclisinin onaylanma yetkisi olmayan bir konuda bu yolda karar vermesinin belediye işlerini aksattığı gerekçesiyle belediye meclisinin dağıtılmasına karar veren .....:. İdare Mahkemesinin 21.10.1987 gün ve 839 sayılı kararının; Meclis tutanağında kesin hesabın red gerekçesinin belirtildiği, belediye başkanının 1986 bütçe yılında yaptığı usulsüz harcamaların meclisin bu kararı almasına neden olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... ili, ... İlçesine bağlı ..... Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53/3 maddesi uyarınca feshedilmesine ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının, istemin İçişleri Bakanlığınca değil de, Valilikçe yapılmış olmasının yetki gaspına neden olduğu, her ne kadar tutanakta belirtilmemiş ise de, kesin hesabın tümünün reddedilmesinin nedeni, Belediye Başkanının encümen kararı olmadan izne ayrılarak amcasının oğlunu vekil olarak bıraktığı ve bu kişi için ücret tahakkuk ettirildiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Yasanın 307 sayılı Yasa ile değişik 53. maddesi 3. bendi Belediye Meclisinin, yasaca kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu durumun Belediye Meclisine ilişkin işleri aksatması ve gecikmeye uğratması durumunda dağıtılabileceğini kurala bağlamıştır.

Aynı yasanın 86. maddesinde, Belediyenin kesin hesap cetvellerinin ilişkin olduğu yıl sonundan başlayarak altı ay içinde Belediye Encümeni kararı ile Belediye Başkanı tarafından incelenmek ve onanmak üzere meclise verileceği, 70. maddesi ikinci bendinde de Belediye Meclislerinin, belediyenin kesin hesabını inceleyerek bunlar hakkında karar vereceği öngörülmüştür.

Yasanın bu kuralları birlikte gözönüne alındığında Belediye meclislerinin Belediyelerin kesin hesaplarını incelemek ve bu konuda bir karar vermekle görevlendirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak Belediye Meclislerinin görevi yerine getirirken bu konuda yaptığı ve yaptıracağı incelemeye göre bir karar vereceği doğaldır. Meclisler kesin hesap cetvellerini onayabileceği gibi, gördüğü yanlışlık ya da usulsüzlük nedeni ile reddetmek yetkisine de sahiptir. Bu durum yasanın bu konuda karar verme yetkisi ve görevi verdiği belediye meclisinin yasal hakkıdır.

Dava konusu olayda ise, ... Belediye Meclisince, belediyenin 1986 yılı kesin hesap cetvellerinin incelenmesi sırasında belediyenin bazı usulsüz ödemelerde bulunduğu gerekçesiyle kesin hesap cetvellerinin onaylanmadığı dava dosyasındaki Belediye Meclisi kararından anlaşılmaktadır.

Yine dosyadan, Belediye Meclisinde incelenen konuda red oyu kullanan üyeler tarafından, gerek toplantı tutanağında ve gerekse meclisin yaptığı müzakere sırasında bu konuda gerekli açıklamaların yapıldığı ve karar gerekçelerinin bildirildiği görülmüştür.

Bu nedenle Belediye Meclisinin kendisine gönderilen 1986 yılı belediye kesin hesap cetvellerini reddetmesini, 1580 sayılı yasanın 307 sayılı yasa ile değişik 53. maddesinin 3. bendinde öngörülen dağıtılma nedeni olarak kabule olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 21.10.1987 gün ve 839 sayılı kararının bozulmasına ve dosyadaki bilgi ve belgeler işin esası hakkında karar verilmesine yeterli olduğundan 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ..... İlçesi ..... Belediye meclisinin dağıtılmasına ilişkin istemin reddine 23.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/639
Karar No : 1988/652

Özeti: Belediye sınırları veya mücavir alanları içinde açılacak tüm işyerlerinin işyeri açma izin harcı ödemeleri gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacıya ait eczanenin açma izni bulunmadığından, işyeri açma izni alınıncaya kadar, çalışmaktan yasaklanmasına ilişkin 20.5.1986 gün ve 4600 sayılı ..... Belediye Encümeni kararının; 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yasanın 5. maddesinde eczane açmak isteyen eczacının bir dilekçe ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına veya alâkalı Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğüne veya mahalli hükümet tabibliğine müracaat edeceği, tamamlanan evrak üzerinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından yapılacak inceleme sonucunda en geç 30 gün içinde ruhsatnamenin tanzim ve tebliğ olunacağı kurala bağlandığı, diğer taraftan 1580 sayılı Belediye Yasasının 15/3. maddesinde "..... lokanta, birahane, gazino, kahvehane, kıraathane, meyhane, han, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar, dansing ve emsali yerler,....." belediyelerden izin alması gereken iş ve eğlence yerleri olarak belirlenmiş olup, sayılan yerler arasında eczaneler yer almamakta, eczaneler için 6197 sayılı yasanın yukarıda anılan maddesine göre Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından izin alınması gerektiği, ayrıca, davalı idarenin işyeri açma izni harcının yatırılmamış olduğu ileri sürülmekte ise de, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesinde sözü edilen işyeri açma izni harcı sadece belediyenin vermiş olduğu işyeri açma iznine bağlı olarak yapılan hizmetin karşılığı olarak alınan harç olup, bu durumda belediyenin işyeri açma izni diğer bir ifade ile açma izni vermekle yetkili olmadığı bu işyeri için 2464 sayılı Yasanın 81. maddesine göre işyeri açma izni harcı alınması da söz konusu olamıyacağından, Belediye Encümenince eczanenin çalışmaktan yasaklanmasına karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin ..... 1. İdare Mahkemesinin 10.3.1987 günlü E:1986/673, K:1987/202 sayılı kararının, Mahkemenin işyeri açma izni ve işyeri açma izni harcının aynı nitelikte gördüğü, oysa her ikisinin dayanağının farklı olduğu, 2464 sayılı yasa ile işyeri açma izin harcının konu ve alan yönünden genişlediği, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesi 3. fıkrasında sayılan yerler yanında tüm işyerlerinin açılmasının izne bağlandığı, eczacılara Bakanlıkca verilen iznin, eczacılık mesleğini yapabilecekleri yolunda bir izin olduğu, işyeri açma izin harcının ise, eczane açabileceği belirlenen kişilerin, işyerleri için belediyeye yatırmaları gereken harç olduğu, mahkemenin yeterli inceleme yapmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıya ait eczanenin Küşat Ruhsatının bulunmadığı ileri sürülerek izin alıncaya kadar çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin il belediye encümeni kararını iptal eden ..... 1. İdare Mahkemesi kararının, Mahkeme kararında,küşat ruhsatı ile açma izni harcının aynı statüde kabul edildiği, oysa işyerlerine ruhsatın küşat yönetmeliğine göre verildiği işyeri açma izinin ise Belediye Gelirleri yasasının 81. maddesi uyarınca verildiği, 1580 sayılı yasanın 15/13 maddesinde sayılan işyerleri yanında tüm işyerlerinin de açılması halinde harca tabi tutulacağı ileri sürülerek temyizen incelenmesini istemektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İşyeri açma izni bulunmayan eczanenin işyeri açma izni alınıncaya kadar çalışmaktan yasaklanmasına ilişkin 20.5.1986 günlü 4600 sayılı ..... Belediye Encümeni kararının iptaline ilişkin 10.3.1987 günlü 202 sayılı ..... 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından aldığı izinle eczane açtığı, belediye görevlilerince yapılan denetimde 2464 sayılı Yasanın 81. maddesi uyarınca, işyeri açma izin belgesi bulunmadığı belirlendiğinden, 1580 sayılı Yasanın 113. maddesi uyarınca, işyeri açma izni alınıncaya kadar eczanenin çalışmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu kararın alındığı, açılan dava sonunda, eczanelerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından alınacak izinle açılacakları ve belediyeden işyeri açma izni almak zorunda olmadıklarından, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 81. maddesi uyarınca işyeri açma izin harcı ödeme zorunlulukları bulunmadığı gerekçesiyle işlemin idare mahkemesince iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenerek bozulması istenilen İdare Mahkemesi kararında, eczane açabilmek için, 6197 sayılı Yasa uyarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından izin alınmasının yeterli olduğu, belediyelerden ayrıca izin alınmasına gerek olmadığına ilişkin bölüm doğru ise de, belediyelerin işyeri açma izni vermedikleri eczanelerden, belediye gelirleri yasası uyarınca işyeri açma izin harcı alamayacaklarına ilişkin bölümünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası ve ilgili Yönetmelikte Belediye sınırları veya mücavir alanları içinde açılacak tüm işyerlerinin işyeri açma izin harcı ödemeleri gerektiği

belirtildiği gibi, eczanelerin bu harçtan ayrık olmadıkları yargı kararları (D.9.D.6.10.1987, E:1986/2504, K:1987/2666) ile de açıklık kazanmıştır.

Bu durumda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından eczane açmak üzere izin aldığı halde, Belediyeye işyeri açma izin harcı yatırmadan çalışmaya başladığı belirlenen eczacıdan 1580 sayılı Belediye Yasasının 113. maddesi uyarınca cezalı harç alınması gerekmekte ise de işyeri açma izin harcı yatırılmadığı öne sürülerek işyerinin kapatılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ayrıca harcın ödenip, ödenmeyeceği konusunda doğacak uyuşmazlıkların çözüm yerinin de Vergi Mahkemeleri olduğu açıktır.

İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin, eczanelerin işyeri açma izin harcı ödemekle yükümlü olmadıklarına ilişkin bölümü yerinde değilse de dava konusu işlemin iptal edilmesinde sonuç olarak yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... 1.İdare Mahkemesinin 10.3.1987 günlü E:1986/673, K:1987/202 sayılı kararı sonuç olarak yerinde olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/662
Karar No : 1988/933

Özeti: Çinko madeni alanı ile davacıya ait çinko madeniyle birlikte işletilmesi zorunlu biçimde karışımı kabul edilen kurşun madeni hakkının geçerliliği aynı günden başlamadığı için aralarında kura çekilerek hak sahipliğinin belirlenmesinde yasal isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Davacı Yanında Davaya Katılan : ..... Sanayii A.Ş.
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... İli, ... İlçesi, ...(.....) Köyü sınırları içindeki AR 4695 (İT 5557) sayılı maden alanı ile aynı yerde MTA adına tanınıp devredilen Çinko madeni buluculuk hakkının, aynı gün aynı saat ve dakikada yapılan başvurulara dayalı olmaları nedeniyle hak sahibinin kura çekilerek belirlenmesine ilişkin

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 16.4.1985 gün ve 176/PRT 2107-708 sayılı işlemine karşı açılan davayı, aynı yerde aynı kişi tarafından aynı gün ve saatte çinko ve kurşun madenleri için iki ayrı maden arama başvurusu yapılmış ve her iki alanın davacı şirketce devir alınmasından sonra AR (1169) İT 113 sayılı çinko madeni işletme istemi, alanda arama izni dönemi içinde işletilmeye uygun cevher bulunamadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve bu işlem kesinleştiğinden arama dönemi dışında MTA tarafından bu alanda çinko bulunduğu için MTA adına buluculuk hakkı tanınıp, ...Genel Müdürlüğüne devredilmesine karşın, Kurşun madeni için aynı alandaki işlemler kesintisiz ve geçerli olarak sürdürüldüğü, bu madenlerin birlikte işletilmesi zorunlu biçimde karışım durumunda olduğu belirlendiğinden, her iki maden hakkının başlangıcı aynı gün ve dakikada olduğu ve bu durumda hak sahibinin kura ile belirlenmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile reddenen ..... İdare Mahkemesinin 31.12.1986 gün ve E:1985/278, K:1986/604 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... İli, ... ilçesi ..... (.....) köyü sınırları içindeki AR: 4695 sayılı ve davacı şirket uhdesinde bulunan kurşun madeni sahası ile yine aynı yöredeki AR:1169 sayılı ve ..... Genel Müdürlüğü uhdesine geçirilen çinko madeni sahasına takaddüm hakkı aynı olması nedeniyle, 6309 sayılı Yasanın 23. maddesi gözetilerek davacı şirkete, ... Genel Müdürlüğü arasında kur'a çekilmek suretiyle tahaddüm hakkının tesbit edileceğine ilişkin davalı idare işleminin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki ..... İdare Mahkemesinin 21.12.1986 günlü, E:1985/278, K:1986/604 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

Kura aynı alanda aynı cins maden için başvurulan iki maden arama istemi arasında öncelik hakkının belirlenmesi amacı ile yapılır.

Olayda 1979 yılında davacının çinko madeni işletme istemli AR İT sayılı başvurusu arama döneminde cevher bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği için, davacı ile yapılan sözleşmeye dayalı olarak MTA'nın arama dönemi dışında bulduğu cevherin 28.1.1969 günlü raporla Bakanlığa iletilmesi nedeniyle Bakanlıkca MTA adına Buluculuk hakkı tanınmış ve bu hak ..... devredilmiştir. 6309 sayılı yasanın 49 uncu maddesine göre bu hakkın cevherin bulunduğu günden geçerli olduğu açıktır.

Öte yandan aynı alanda, 1961 yılından geçerli davacıya ait kurşun madeni işletme istemli hakkı vardır. Bu alan içinde arama davacı adına MTA tarafından yapıldığından aynı raporda bulunmuş durumdadır.

Bu durumda gerek MTA raporunda ve gerekse iki maden için farklı zamanda yapılan uygulamalarda bu iki madenin birlikte işletilmesi zorunlu olayı saptanmışsa da 6309 sayılı yasanın 72. maddesine uygun kararın verilmemiş olduğundan ortada aynı alan için 1969 yılından geçerli ..... adına Çinko, 1961 yılından geçerli davacı adına Kurşun madeni işletme istemi bulunmaktadır.

Bu iki ayrı maden için kura kararı verilmesi idarece karışımın kabulü anlamına geldiğinden, bu aşamada MTA dan devren ..... geçen buluculuk hakkının 6309 sayılı yasanın 49 uncu maddesi uyarınca başkası adına aynı maden için kapak alanda bulunan cevher için buluculuk hakkı tanınması olanaksız olduğundan geri alınması ve alanın doğrudan Çinko ile mahluliyeti nedeni ile Kurşun madeni işletme izni istemli davacıya verilmesi gerekirken, Buluculuk hakkının oluşumunu cevher arama süresi dışında bulunduğundan geçersiz sayılan davacının Çinko Maden arama için başvurduğu güne usulsüz olarak getirerek, aynı günden geçerli iki başvuru varmışcasına kura çekilmesi işleminde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle ..... İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esası incelendi:

..... İli, ... İlçesi, ... köyündeki (AR 4695) İT 5557 sayılı kurşun madeni işletme istemli alan ile aynı alanda MTA adına tanınıp ..... devredilen çinko madeni hakkının, aynı gün ve aynı saattli başvurulara dayalı olmaları nedeniyle hak sahibinin kura çekilerek belirlenmesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2.12.1961 günü aynı alanda hem çinko madeni hem de kurşun madeni arama için başvuran kişi, her iki maden için arama izinlerini alıp, işletme istemli durumda iken, 1973 yılında her iki madenle ilgili hakları ..... Ticaret ve Sanayi A.Şirketince devir alınmıştır. Bu alanlardan AR 4695 (İT 5557) sayılı kurşun madeni işletme istemli alanda işlemlerin dava gününe kadar kesintisiz ve geçerli olarak yürütülmesine karşın arama dönemi içinde işletilebilir çinko cevheri bulunmadığı belirlenerek davacının AR (1169) İT 1169 sayılı çinko madeni işletme istemi reddedilmiş ve bu işleme karşı süresinde dava açılmadığından kesinleşmiştir. Bu durumda, 6309 sayılı Yasanın 49. maddesinin 5. bendi uyarınca arama iznine bağlı olmaksızın çinko cevheri MTA tarafından bulunmuş olduğundan, MTA adına çinko madeni buluculuk hakkı tanınmış ve bu hak, istemi üzerine 2805 sayılı yasa uyarınca ..... devredilmiştir.

MTA raporlarında ve uygulama raporlarında bu alanda çinko, kurşun ve bakır madenlerinin ayrılmaz biçimde karışım halinde bulunduğu belirtilmesine karşın Bakanlıkca 6309 sayılı Yasanın 12 veya 72. maddesi uyarınca bu madenlerin birlikte işletilmesi zorunluluğu konusunda uyuşmazlığa konu işlemden önce karar verilmemiştir.

Ancak AR 4695, İT 5557 sayılı Kurşun madeni ile Çinko madeni buluculuk hakkı sahipleri arasında kura çekileceğinin bildirilmesi Bakanlığın bu madenlerin birlikte işletilmesi zorunlu biçimde karışımın varlığını kabul ettiği anlamını içermektedir.

Bu durumda AR 4695, İT 5557 sayılı Kurşun madeni için öncelik hakkının başlangıcı 2.12.1961 günü ise de davacının AR 55/1169, İT 113 sayılı çinko işletme izni istemi reddedildiğinden, MTA tarafından arama iznine dayalı olmaksızın bulunan çinko cevheri için

tanınan buluculuk hakkının, davacının reddedilen AR 55/1169 sayılı çinko madeni arama başvuru gününden geçerli sayılması ve geçerliliğinin 2.12.1961 gününe getirilmesi 6309 sayılı yasaya aykırıdır.

Bu durumda çinko madeni alanı ile davacıya ait çinko madeniyle birlikte işletilmesi zorunlu biçimde karışımı kabul edilen kurşun madeni hakkının geçerliliği aynı günden başlamadığı için aralarında kura çekilerek hak sahipliliğinin belirlenmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 31.12.1986 gün ve 604 sayılı kararın bozulmasına uyuşmazlığın hukuki niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler için esası hakkında karar vermeye yeterli olduğundan 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davalı Bakanlığın uyuşmazlığa konu olan işleminin iptaline, işlem dosyasının yerine gönderilmesine, davacı tarafından peşin olarak ödenen 6400 lira posta gideri ile 13.650 liralık harç gideri tutarı 20.050 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri uyarınca 3250 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 6.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK-ORTA DERECE)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1986/603
Karar No : 1988/588

Özeti: Bakanlığa bağlı resmi ve özel okul ve kurumların verdikleri diplomaları inceleyip, onamak İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlükleri görevleri arasında bulunduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının dışardan bitirme sınavlarına girerek aldığı ilkokul diplomasını, okur yazar olmadığının belirlenmiş olması nedeniyle iptal edilmesine ilişkin İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğünün 21.3.1985 gün ve 1523 sayılı kararının, 2.11.1982 gün ve 17856 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren İç Hizmet Yönetmeliğinin 35. maddesinin 20. bendi uyarınca eğitim kurumlarına ait diplomaları ve ilgili belgeleri inceleyerek onama yetkisinin İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğünün görevine girdiği, bu nedenle geri alma işleminin de aynı idari birimce yapılması gerektiği gerekçesiyle yetki yönünden iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 19.3.1986 gün ve E: 1985/206, K:1986/172 sayılı kararının, 13.7.1984 gün ve 2170 ek

sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı İl ve İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlükleri Yönetmeliğinin 6. maddesinin C/c bendinde, diploma ve ilgili belgeleri inceleyip onamak yetkisinin İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüklerinin görevleri arasında sayıldığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, dışardan bitirme suretiyle aldığı ilkokul diplomasının, okur yazar olmadığının anlaşılması üzerine iptaline dair işlemi, yetki yönünden iptal eden 19.5.1986 gün ve 172 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararı; konu ile ilgili yönetmeliğin 6/C-c maddesi uyarınca diplomaları inceleyip onaylamak ve bunlara ait evrakları saklamak görevinin İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüklerine verildiği, diploma iptal işleminin İlçe Müdürlüğünce gerçekleştirilmesinde yetkisizlik bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı İl ve İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlükleri Yönetmeliğinin 6/C-c maddesi, Bakanlığa bağlı resmi ve özel okul ve kurumlarının verdikleri diplomaları incelemek, onaylamak ve bunlara ait evrakları saklamak görevini İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüklerine verdiğine göre davacıya verilen ilkokul diplomasının, ilgilinin okur yazar olmadığının anlaşılması üzerine iptaline ilişkin ilçe kararında, bir yetkisizlik bulunmadığı gibi, keyfiyetten valiliğin ve bakanlığın da haberdar olması ve onların yazılarında da diplomanın iptal edilmesi gerektiğinin bildirilmiş olmasına nazaran, idari işlemi yetki yönünden iptal eden temyiz konusu idare mahkemesi kararında, yukarda sözü edilen yönetmelik hükmüne ve usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı kanunun 49/1. maddesine uygun bulunan temyiz isteğinin kabulü ile kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dışardan bitirme suretiyle aldığı diplomanın, davacının okur yazar olmadığının belirlenmesi nedeniyle iptaline ilişkin İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü işlemini yetki yönünden iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı İl ve İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlükleri Yönetmeliğinin 6. maddesinin C/c bendinde, Bakanlığa bağlı resmi ve özel okul ve kurumların verdikleri diplomaları inceleyip onamak İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlükleri görevleri arasında sayılmaktadır.

Bu nedenle, gerekirse idare mahkemesince bilirkişi incelemesi de yaptırılarak işin esasının karara bağlanması gerekirken, yetki yönünden işlemin iptalinde sözü geçen yönetmelik ve usul kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 19.3.1986 gün ve E:1985/206, K:1986/172 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/607
Karar No : 1988/555

Özeti: İlkokullarda öğrencinin kaydının oturduğu yere yakın olan okula yapılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Kaymakamlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Atatürk İlkokulu için belirlenen çevrede oturmadığı öne sürülerek, davacının oğlunun bu ilkokula kayıt yapılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ilgili Yönetmelik uyarınca ilkokullarda öğrencinin kaydının oturduğu yere yakın olan okula yapılmasının öngörüldüğü, davalının ..... mahallesindeki evinin inşaat durumunda olduğu ve oturmaya elverişli olmadığının Sulh Mahkemesince yapılan tesbitle belirlendiği, davacının ..... mahallesinde oturduğunun muhtarlık belgesinde de belirtildiği, bu nedenle Atatürk İlkokuluna kayıt için belirlenen çevrede oturduğu anlaşılan davacının çocuğunun bu okula kaydının yapılmamasının yönetmeliğe aykırı olduğu gerekçesiyle işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 17.3.1988 günlü E:1987/713, K:1988/87 sayılı kararının; Husumetin İlçe Milli Eğitim ve Gençlik Spor Müdürlüğüne yöneltilmesi gerekirken, Kaymakamlığa yöneltilmiş olması nedeniyle öncelikle usul yönünden bozulması, davacının ..... mahallesinde oturduğunun 2.9.1987 günü yapılan incelemede saptandığı ayrıca, Emniyet Komiserliğince yapılan araştırmada da aynı yerde oturduğunun belirlendiği, Sulh Mahkemesince yapılan tesbitin, sadece kaçak yapılan inşaatla ilgili olduğu, inşaatın yanındaki eskiden beri bulunan evle ilgili olmadığı, davacının 22.9.1988 günlü dilekçesinde, ... Mahallesinde oturduğunu bildirdiği, davacının burada oturduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının oturmakta olduğu yerin Atatürk İlkokulu çevresinde kaldığından, oğlunun bu okula kaydının yapılması yolundaki istemini reddeden davalı idare işlemini iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, davacının gerçek ikametgahının Atütürk İlkokulu için belirlenen ..... Mahallesi olmayıp ..... Mahallesi olduğu, ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalının husumete ilişkin savı yerinde görülmemiştir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 17.3.1988 günlü E:1987/713, K:1988/87 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 8.7.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/476
Karar No : 1988/604

Özeti: İdarenin bazı işlemlerinde hatalı uygulama yapmış olmasının, girdiği İngilizce sınavında yönetmeliğin öngördüğü koşulu gerçekleştiremiyerek 50 puanın altında 34 puan alan davacı öğrenciye bir hak kazandırmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Koleji Orta 2. sınıf öğrencisi olan davacının .... Lisesine nakil sınavında başarılı olmasına karşın kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın; davacının girmiş olduğu sınavda yönetmeliğin öngördüğü şekilde girmiş olduğu üç dersin sınavında ayrı ayrı enaz elli puan almış olma

koşulunu gerçekleştiremediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle reddine ilişkin ..... 4. İdare Mahkemesinin 15.1.1988 gün ve 10 sayılı kararının; davacı öğrenci velisinin işyerinin nakli için böyle bir zaruret doğduğu ve girilen sınavda da yönetmeliğin öngördüğü ortalamanın üzerinde 54 puan alındığı ve böylece başarılı olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesine göre temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın yerinde olduğu ve istemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Türk Eğitim Derneği Koleji 2. sınıf öğrencisi olan davacının kızının .... Lisesine kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... 4.İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemidir.

Olayda uygulanan ..... Özel .... Lisesi Yönetmeliğinin 51. maddesi (H) bendinde giriş sınavında il dışından ve il içinden gelen ve orta 1. sınıf dışındaki sınıfların imtihana giren öğrencilerden, İngilizcenin yanısıra, Matematik ve Fen sınavında ayrı ayrı 100 puan üzerinden 50 ve daha yüksek alanların ayrı ayrı başarı sırasına konulacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda orta 2. sınıf öğrencisi olan davacının kızının nakil istemiyle yapılan başvuru sonucu sınava alındığı, sınav sonucunda İngilizce dersinden 100 puan üzerinden 34, Matematik dersinden 100 puan üzerinden 75 ve Fen Bilgisi dersinde 100 puan üzerinden 53 puan aldığı, bu üç dersin puan ortalamasının 53 puan olmasına karşın İngilizce dersi sınavında 100 üzerinden 34 puan alması nedeniyle başarı sıralamasına giremediği anlaşılmaktadır.

Davacı hernekadar Yönetmeliğin ilgili 51. maddesi (H) bendinin devamında yer alan orta 1. sınıf imtihanlarına girenlerin sıralamasında İngilizceden en az 50 puan almak, İngilizce ile Matematik puanların ortalamasının en az 50 puan olması gerektiği yolundaki kuralın varlığının da, Orta 1. sınıf dışındaki sınıflar için, İngilizce dersi sınavından 100 üzerinden en az 50 puan alınması zorunluluğu bulunmadığını gösterdiğini ileri sürmekte ise de, gerek 51. madde H bendinin açık ifadesinden, gerekse öğretimin niteliği ve özelliği gözüne alındığında orta 1. sınıflarda aranan bu koşulun orta 2. ve diğer sınıflarda aranmasından vazgeçilmesinin düşünülemiyeceği karşısında bu sav'ı geçerli saymak olanaksızdır.

Açıklanan bu nedenle davacının kızının başarı sıralamasına girememesi nedeniyle ..... Lisesine kayıt edilmemesine ilişkin işlemi hukuka uygun bulan ..... 4. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 26.9.1988 gününde yapılan duyuru üzerine davacı vekili Av. ..... ile davalı idare temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasına göre çıkarılan ..... Özel .... Lisesi Yönetmeliğinin uyuşmazlık konusuna ilişkin olan ve ara sınıflara öğrenci nakilleri başlıklı 51. maddesinin H bendi, giriş sınavına il dışından veya il içinden gelen orta 1. sınıf dışındaki sınıfların sınavlarına giren öğrencilerin İngilizcenin yanı sıra Matematik ve Fen sınavından ayrı ayrı 100 puan üzerinden 50 ve daha yüksek puan almalarını şart koşmuştur.

Ayrıca aynı maddede başarılı öğrencilerin başarı sıralamasının da bu üç ders ortalaması 50 ve daha yüksek olan öğrenciler arasında yapılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan yönetmeliğin bu açık kuralı karşısında, idarenin bazı işlemlerinde hatalı uygulama yapmış olmasının, girdiği İngilizce sınavında yönetmeliğin öngördüğü koşulu gerçekleştiremiyerek 50 puanın altında 34 puan alan davacı öğrenciye bir hak kazandırmayacağı da açıktır.

Bu nedenle ..... 4. İdare Mahkemesince verilen 15.1.1988 gün ve 10 sayılı kararın dayangı 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 26.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/668
Karar No : 1988/714

Özeti: Sınıf öğretmenler kurulunun takdir yetkisini dengeli ve hakkaniyet ilkesine uygun olarak kullanması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Valiliği
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Ortaeğitim Genel Müdürlüğünün, lise ve dengi okulların son sınıfında beklemeli olan ve bir yükseköğrenim kurumuna girmeye hak kazandığını belgelendiren öğrencilerin durumunun öğretmenler kurulunda görüşülmesi yolundaki bildirimi üzerine toplanan Öğretmenler Kurulunca ..... Lisesi 6 Fen C sınıfı öğrencisi olan ve bir yükseköğretim kurumuna girdiğini belgeleyen davacının başarısız olduğu derslerden sınıfta bırakılmasına ilişkin kararını, Sınıf Öğretmenler Kurulunun Bakanlık emrini amacı doğrultusunda Kurulda başarılı sayılan öğrencilerin durumu ile karşılaştırıldığında Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına Bağlı Ortaokullar ile Lise ve Dengi Okulların Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 50. maddesini uygularken takdir yetkisinin dengeli ve hakkaniyet ilkesine uygun kullanılmadığı sonucuna varıldığı gerekçesi ile iptal eden ..... 4.İdare Mahke-

mesinin 25.5.1988 gün ve E:1987/1005, K:1988/416 sayılı kararının, Sınıf Öğretmenler Kurulunda takdir yetkisinin, öğrencilerin durumunun etraflıca incelenerek usulüne uygun kullanıldığı, mahkeme kararı üzerine toplanan kurullarda da yine öğrencinin kurula giren derslerinden başarısız sayıldığı, davanın konusuz kaldığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemindedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Halit Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Lisesi 6 Fen C sınıfı öğrencisi olan davacının 1986-1987 öğretim yılında bütünleme sınıvlarında başarısız olduğu derslerden sınıfta bırakılmasına ilişkin Öğretmenler Kurulu Kararını iptal eden ..... 4. İdare Mahkemesi kararının, davacının başarılı, devam ve disiplin durumu tek tek değerlendirilerek bu sonuca varıldığı, davacıya ve davacıya emsal gösterilen öğrencilere uygulanan işlemlerde eşitlik ve hakkaniyet kurallarına aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşültü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... 4. İdare Mahkemesince verilen 25.5.1988 gün ve E:1987/1005, K:1988/416 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 18.10.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Sınıf Öğretmenler Kurulunca, kurul önüne getirilen dersler yönünden öğrencilerin durumunun ilgili yönetmelik kurallarına uygun olarak incelenmesi sonucu verilen kararlar idarenin mutlak takdir yetkisine giren işlemler olup 2577 sayılı yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca idari yargı denetimine tabi tutulamıyacağından temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyız.

——— 0 ———

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/1017
Karar No : 1988/919

Özeti: Davacının hüküm giymiş olmaması nedeniyle, dondurulmuş bulunan kaydının açılmasının gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. .....Av .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrenci olan ve 5.6.1982 günü tutuklanması nedeniyle ..... Fakültesi Yönetim Kurulu Kararı ile yargılama sonunda hüküm giymemek koşuluyla kaydı dondurulan davacının, tutukluluk durumunun 6.3.1986 günü sona ermesi üzerine, kaydının açılması isteği üzerine kesinleşmiş yargı kararı getirmesi durumunda isteğinin değerlendirileceği yolundaki 24.9.1986 günlü Fakülte Yönetim Kurulu kararına itirazının reddine ilişkin Üniversite Yönetim Kurulunun 21.11.1986 günlü 2827 sayılı yazı ile bildirilen kararını; ceza davasının konusunu 2547 sayılı Yasanın 45. maddesi (c) fıkrasında yazılı suç oluşturmakta ise de, davacının bu suçtan dolayı henüz hüküm giymiş olmadığı, davacının sanık durumunda bulunduğu, haklarını kullanmasının önlenemeyeceği gerekçesiyle iptal eden ..... 3.İdare Mahkemesinin 3.3.1988 günlü E:1986/1166, K:1988/279 sayılı kararının; Davacının kaydının yönetmeliğin 6. maddesi (d) fıkrası uyarınca yargılama sonucunda hüküm giymemek koşulu ile dondurulduğu, kaydının açılabilmesi için, ilk karar uyarınca, kesinleşmiş yargı kararı istenmesinin doğal olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Tutukluluk süresince kaydı dondurulan davacının tahliye edilmesinden sonra kayıt dondurulması işleminin kaldırılması ve okula devamının sağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden ..... 3.İdare Mahkemesi kararının, yargılanmanın sonunda mahkum olmamak koşuluyla kayıt dondurma talebinin idarece kabul edildiği, kesinleşmiş mahkeme kararı getirilmesi halinde davanın yeniden görüşüleceği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nhitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... 3. İdare Mahkemesince verilen 3.3.1988 gün ve E:1986/1166 K:1988/279 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, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 3750 lira harcın temyiz isteminde bulunana istendiğinde geri verilmesine 23.11.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının, 2547 sayılı Yasanın 45. maddesinin (c) fıkrasında yer alan suçtan dolayı tutuklandığı ve yargılandığı bu nedenle de, fakülte yönetim kurulu kararı ile kaydının dondurulduğu anlaşılmıştır.

Davacı kaydının yeniden yapılması yolundaki başvurusuna tutukluluk durumunun kaldırıldığı veya aklandığı yolunda bir belge eklemediği gibi,bu konu idare mahkemesince de araştırılmadan, sadece bir tarafın verdiği bilgilere dayanılarak karar verilmiştir.

İdarenin temyiz isteğinin kabulü ile belirtilen konuda araştırma yapılmadan verilen eksik incelemeye dayalı kararın bozulması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/397
Karar No : 1988/529

Özeti: Disiplin Yönetmeliğinde öngörülmemiş suç nedeniyle, okuldan çıkarma cezası verilemiyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının bazı derslerin sorularını para karşılığında diğer öğrencilere sattığı ve bu şekilde yarar sağladığı gerekçesiyle, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesi gereğince 10. maddesinin J fıkrasına göre Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezası uygulanması yolundaki 29.11.1985 gün ve 1 sayılı Disiplin Kurulu kararınız; Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezasının öğrencisinin sınav sorularını para karşılığında satması ve disiplin yönetmeliğinde böyle bir suçun öngörülmemiş olması nedeni ile fiilin niteliği ve ağırlığı gözönüne alınarak, disiplin yönetmeliğinin 11. maddesi kuralı doğrultusunda 10. maddenin J fıkrasına göre verilmiş isede, eylemin bu maddenin kapsamına giren bir davranış olmadığı ve madde uygulamasında hataya düşüldüğü gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 2.11.1987 gün ve E:1986-175, K:1987-773 sayılı kararının; davacı öğrencinin teksir memurundan soruları alarak para karşılığı sattığının gerçek olduğu, öğrencinin suçunun kopya çekmekten daha ağır olduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacıya yüksek öğretim kurumundan çıkarma cezası verilmesine ilişkin davalı fakülte işlemini iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının, davacının teksir memurundan bazı sınav sorularını alarak çıkar sağladığının sabit olduğu, suçun nitelik ve ağırlığı dikkate alınarak yönetmeliğin 10/3. maddesi kuralı uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararların dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 2.12.1987 gün ve E:1986-175, K:1987-773 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 4.7.1988 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının bazı derslerin sorularını sınavdan önce teksir memurundan alarak yarar karşılığı sattığının gerçek olması nedeni ile Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesi gereğince 10. maddesinin J fıkrası kuralının uygulanarak davacı öğrenciye Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezası verilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemi iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 2.11.1987 gün ve E:1986-175, K:1987-773 sayılı kararının bozularak davanın reddedilmesi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/486
Karar No : 1988/767

Özeti: Devletin şahsiyetine karşı işlenen bir suçtan dolayı hüküm giymemiş olan davacının kaydının yenilenmesi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Tiyatro Bölümü öğrencisi iken kaydı silinen davacının 2984 sayılı yasa uyarınca kaydının yenilenmesi isteminin reddine ilişkin 8.10.1985 gün ve 614 sayılı yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; 14.4.1984 gün ve 18372 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2547 sayılı yasaya 2984 sayılı yasa ile eklenen geçici madde hükümlerinin uygulama esaslarını belirten yönetmeliğin 15. maddesinde "Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar nedeniyle bu yasanın yürürlüğe girdiği günde hüküm giymemiş olanların kayıt yenileme haklarının saklı olduğu, bunlardan öğrenimleri sırasında devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar sebebiyle hüküm giyenler hakkında 2547 sayılı yasanın 54. maddesi uyarınca işlem yapılır" kuralı yer aldığı, anılan suçlar nedeniyle hüküm giymemiş olan davacı hakkında kayıt yenileme işlemi yapılması gerekirken,

aksine tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin ..... 6. İdare Mahkemesinin 4.3.1987 gün ve 113 sayılı kararının, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : .....Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi tiyatro bölümü öğrencisi olan davacının kaydının yenilenmesi için yaptığı başvurunun reddi yolundaki davalı idare işlemini iptal eden .....6. İdare Mahkemesi kararının davacı hakkında Türk Ceza Kanununun 146/1 maddesi uyarınca açılan kamu davasının nasıl sonuçlanacağı belli olmadığından kaydının yenilenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... 6. İdare Mahkemesince verilen 4.3.1987 gün ve 113 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 31.10.1988 gününre oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/793
Karar No : 1988/716

Özeti: Soruşturmanın 15 gün içinde bitirilmemiş olması, disiplin sucunun zaman aşımına uğraması sonucunu doğurmayacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi Fen Fakültesinde ..... numaralı öğrenci olan davacının ara sınavda kopya çektiği gerekçesiyle Disiplin Yönetmeliğinin 9/M maddesi uyarınca bir yarı yıl süreyle okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin 26.6.1987 gün ve 72 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9. maddesinin M bendinde sınavlarda kopya yapmak veya yaptırmak fiilinin yüksek öğrenim kurumundan bir veya iki yarı yıl için uzaklaştırmayı gerektiren fiil olduğunun kurala bağlandığı, aynı yönetmeliğin 14. maddesinde ise disiplin soruşturmasına olayın öğrenilmesini izleyen ilk iş gününden başlanacağı, soruşturmanın soruşturmacı tayini suretiyle yapılması halinde soruşturma kararının geçiktirilmeden soruşturmacıya bildirileceği ve soruşturmanın onay gününden itibaren engeç onbeş gün içinde sonuçlandırılacağının belirlendiği, 15. maddesinde de, soruşturmanın yapılış şeklinin kurala bağlandığı, dava dosyası ile birlikte davalı idareden getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden soruşturmada anılan maddede yazılı sürelere uyulmadığı, 15. maddedeki usulün yerine getirilmediği anlaşılmış olup, eksik incelemeye dayanılarak yapılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile iptal eden ..... 3.İdare Mahkemesinin 3.3.1988 gün ve E:1987/670, K:1988/270 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştaş Tetkik Hâkimi : Nesrin Bulma

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi Fen Fakültesinde öğrenci olan davacının ara sınavında kopya çektiği ileri sürülerek bir yarı yıl süreyle okuldan uzaklaştırılma cezası verilmesine ilişkin işlemi iptal eden ..... 3.İdare Mahkemesi kararının, davacının kopye çekerek yakalandığı ve hakkında soruşturma açıldığı, davacının tüm ısrarlara karşın kopya delilini teslim etmediğinden bu konuda tutanak tutularak adı geçen cezanın verildiği, verilen cezada usul ve yasa kurallarına aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkeme-

since verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesinin c bendinde; Disiplin soruşturmasında olay öğrenilince derhal başlanacağı ve soruşturmanın engeç 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 süratli 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 de düşünülemez.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 34. maddesinin son fıkrasında, Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği günden itibaren iki yıl içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğrayacağı kurala bağlanmış olup, anılan hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı üzere soruşturmanın 15 gün içerisinde bitirilmemiş olması disiplin suçunun zamanaşımına uğraması sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle ..... 3. İdare Mahkemesinin 3.3.1988 gün ve E:987/670, K:1988/270 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye geri gönderilmesine 19.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/429
Karar No : 1988/688

Özeti: Davacının delil tesbiti sonucu boyunun uzunluğu 164.3 cm. olarak saptandığından boyunun kısalığı nedeniyle Polis Akademisine kaydının yapılmaması işleminde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : Davacının boyunun kısalığı nedeniyle Polis Akademisine kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Polis mesleğine gireceklerde aranacak sağlık koşullarına dair yönetmeliğin 4. maddesinin (m) bendinde;

polis mesleğine atanacakların en az 1.64 m. boyunda olmaları gerektiği kurala bağlandığı davacının dosyaya sunduğu, ... Asliye Birinci Hukuk Mahkemesince yaptırılan delil tesbiti sonucu ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'nca verilen 2.12.1985 günlü ve 1014 sayılı raporda boyunun uzunluğu 164.3 cm. olarak saptandığından yukarıda anılan yönetmelik maddesiyle boy uzunluğu için getirilen 164 cm. sınırını geçen davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ..... 6. İdare Mahkemesinin 6.11.1986 gün ve 917 sayılı kararının 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının polis Akademisi Giriş Sınavını kazanmış olmasına karşın Polis Akademisine kaydının yapılmamasına ilişkin işlemi iptal eden ..... 6. İdare Mahkemesi kararının, Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığınca yapılan ölçmede davacının boyunun yönetmeliğin tesbit ettiğinden kısa olduğunun anlaşıldığı ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bozulmasına bağlıdır.

..... 6. İdare Mahkemesince verilen 6.11.1986 gün ve 917 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 13.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/795
Karar No : 1988/639

Özeti: Öğrencinin kayıt yenileme süresi dolmadan acele posta servisi ile kayıt yenileme belgelerini göndermesi nedeniyle kaydını süresinde yeniletmiş sayılacağı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Anadolu Üniversitesi ..... Öğretim Fakültesi son sınıf öğrencisi olan davacının, süresinde kayıt yenilettirmediğinden ilişiğinin kesilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 31.12.1987 gün ve 51 sayılı kararını, öğrencinin kayıt yenileme süresi dolmadan, acele posta servisi ile ..... Öğretim Fakültesi Dekanlığına kayıt yenileme belgelerini göndermiş olduğundan, kaydını süresinde yeniletmiş sayılacağı gerekçesiyle iptal eden ..... İdare Mahkemesinin 4.5.1988 gün ve E:1988/78, K:1988/310 sayılı kararının; posta ile kayıt yenileme yapılamıyacağının gazetelerde duyurulduğu ve her öğrenciye bildiriminin yapıldığı, bu nedenle posta ile gönderilen kayıt yenileme belgelerinin işleme konulamadığı, bu durumda ..... Üniversitesi ..... Öğretim Fakültesi Merkezi .....Yükseköğretim Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18. maddesi uyarınca davacının ilişiğinin kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H.Erol Çanca

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Üniversitesi ..... Öğretim Fakültesi son sınıf öğrencisi olan davacının kaydının silinmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararını iptal eden, ... İdare Mahkemesi kararının, kayıt belgelerini dekanlığa değil, bağlı bulunduğu bürosuna teslim edilmesi gerektiği, tebligatın gazetelere verilen ve büroda asılı ilanlarda yapıldığı, bu uygulamanın ülkede hiçbir yükseköğretim kurumunda yapılmadığı, davacının kayıt yenileme dosyasının içinde dekanlık yazısı çıkmadığı yolundaki iddiasının samimi olmadığı, öğrencinin asli görevlerinden olan kayıt yenileme işlemini zamanında yaptırmadığı için kaydının silindiği ileri sürülerek temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Süresinde kayıt yenilettirmediğinden ..... Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi son sınıf öğrencisi olan davacının, ... Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Merkezi Açık Yükseköğretim Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 18. maddesinin D bendi uyarınca ilişiğinin kesilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararını, kayıt yenileme işlemlerinin posta ile yapılmıyacağının duyurulmasına karşın, idarece belirlenen süre içinde davacının kayıt yenileme belgelerini posta ile Fakülteye gönderdiği anlaşıldığından süresinde kayıt yaptırtmış sayılacağı gerekçesi ile iptal eden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 8. Dairesinin 15.6.1988 gün ve E:1988/239, K:1988/478 sayılı kararı ile ..... Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Merkezi Açık Yükseköğretim Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin, kayıtların süresinde yenilenmemesini kayıt silme nedenleri arasında sayan D bendinde yer alan kural 2547 sayılı Yasanın 3248 sayılı yasa ile değişik 44 a maddesine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Bu durumda 1977-1978 yılında süresinde kayıt yenileme işlemini yaptırmayan öğrencinin kaydının silinmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 4.5.1988 gün ve 310 sayılı kararı sonucu bakımından yerinde olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 7.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/464
Karar No : 1988/951

Özeti: Davacının girdiği sınav salonunda toplu kopya olayının meydana geldiğinin saptanması üzerine sınavın sözel bölümüne ilişkin yanıtların değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : .....
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : 1987 yılı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavına .....'dan katılan davacının sınavı kazanamadığına ilişkin davalı idare işleminin; girdiği sınava

ilişkin değerlendirmede sözel bölümü yanıtladığı halde değerlendirme dışı bırakılmasının haksız ve hukuka aykırı olduğu, sınava girilen salonda da kopya olayı nedeniyle yetkili kişilerce herhangibir işlem yapılmadığı ve bu yolda tutanak da tutulmadığı, yapılmamış ve saptanmamış bir olay nedeniyle kişinin suçlanamayacağı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının 1987 yılında Ö.S.Y.S. 1.basamak sınavı sonunda sözel bölümünün değerlendirme dışı bırakıldığı ve başarısız sayıldığına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemidir.

Sınav sonuç belgesinde sözel bölümün değerlendirme dışı bırakıldığı ve başarısız olduğunu öğrenen davacının, sözel bölümünün neden değerlendirme dışı bırakıldığı yolundaki başvurusuna idarece, toplu kopye yapıldığından Kılavuzun 1.15. maddesine göre sözel bölümün değerlendirme dışı bırakıldığı yanıtı verilmiştir.

Ö.S.Y. Sınavı test usulü yapılarak bilgisayarla değerlendirildiği gibi sınavda yapılan toplu kopye olayları da ihtimali hesaplara dayanarak bilgisayarlarla denetlenmektedir.

Olayda, toplu kopye yapıldığının bilgisayarla saptanması nedeniyle bu değerlendirmenin yanılgıya dayalı olduğunu ileri sürmek olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 1987 yılında Öğrenci Seçme ve Yerleştirme sınavına .....'da katılan davacının, sınavın sözel bölümüne ilişkin kısmının sınav salonunda toplu kopya yapıldığının bilgi işlem merkezince saptanması üzerine değerlendirme dışı bırakılması nedeniyle sınavı kazanamadığına ilişkin işlemin iptali istemidir.

1987 yılı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınav Kılavuzunun 1.15. maddesinde bilgi işlem merkezince toplu kopya olayının meydana geldiği saptanan sınav salonunda sınava giren adayların sınavdaki yanıtlarının buna göre değerlendirileceği belirtilmiştir.

Yine kılavuzda, bu kılavuzda belirtilen temel ilke ve kuralların bağlayıcı olduğu ve uyulmasının gerekliliği vurgulanmıştır.

Dava konusu olayda da, aday öğrencilerin sınav sorularına vermiş oldukları yanıtların bilgi işlem merkezince değerlendirilmesi sırasında, davacının sınava girdiği salonda toplu kopya olayının saptanması üzerine girilen sınav salonunda bu olaya karıştığı saptanan aday öğrencilerin sınav yanıtlarının sözel bölüme ilişkin kısmının değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince ülke çapında yapılan bu tür sınavda daha çabuk ve hatasız sonuca ulaşılabilmek için, çağın gereklerine uygun olarak bilgisayar sistemiyle sınavlar yapılmakta ve yapıtlar değerlendirilmektedir.

Bu sistem içinde yer alan bir düzenleme ile verilen yanıtlardan hareketle sınav salonunda toplu kopya yapıldığı saptanması durumunda da nasıl hareket edileceği, aday öğrencilere önceden dağıtılmış olan kılavuzda gösterilmiştir.

Bu duruma göre, davacının girdiği sınav salonunda toplu kopya olayının meydana geldiğinin saptanması üzerine sınavının sözel bölümüne ilişkin yanıtlarının değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine; yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/441
Karar No : 1988/929

Özeti: Tercih bildirim formlarının doldurulmasında yanlışlık yapmamaları ve bu konudaki sorumluluğun kendilerine ait olacağı konusunda adayların sınav klavuzunda açıkca uyarıldıkları Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalılar : I- Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. .....
II- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının 1987 yılında girdiği Öğrenci Yerleştirme Sınavında yanlış kodlama yapmış olması nedeniyle İTÜ İnşaat Mühendisliği Bölümüne yerleştirilmediğine ilişkin 7.10.1987 günlü SHB-01-3336 sayılı ÖSYB Başkanlığı işleminin iptali isteğidir.

Yükseköğretim kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca yapıldığı, kendilerinin davalı durumundan çıkartılması ve davanın husumet yönünden reddi gerektiği savunulmuştur.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Savunmasının Özeti : 1987 yılı İkinci Basamak sınav klavuzunun ilgili bölümünde tercih bildirim formu'nun nasıl doldurulacağının ve kodlama yanlışlıklarından doğacak sonuçların tüm sorumluluğunun adaya ait olduğunun belirlendiği, davacı istediği programın 43252 olan program kodunu, 43352 olarak kodladığını bildirmekte ise de, bir rakam değişikliği ile örneğin 43332 veya 43357 yazılmakla başka yüksek öğretim programlarının kodlanmış olacağı, davacı hatasından kaynaklanan işlemde merkezin bir kusuru bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının ÖSYM 1987 ikinci basamak sınavında yanlış kodlaması sonucu bir yükseköğretim proğramına yerleştirilmemesi yolundaki işlem dava konusu edilmiştir.

Tercih listesinde proğram kodundaki herhangi bir rakam değişikliğinin biribirinden farklı yükseköğretim proğramını içermesi nedeniyle, yanlış kodlama iddiasiyle merkeze başvuracak kişilerin, bu sav'ı ileri sürerek proğram değişikliği isteyebileceklerini ve bu konunun kötüye kullanılabileceğini dikkate alan ÖSY Merkezi 1987 ikinci basamak sınavı kılavuzuna "Kodlama yanlışlıklarından doğacak sonuçlardan adayların sorumlu olduğu" yolunda kural koymuştur.

Davacı, kodlama hatası yaptığını ileri sürmekte ve bunun sonucu istediği yükseköğretim proğramına yerleştirilemediğini ileri sürmekte ise de, yukarıda belirtilen klavuz kuralı karşısında bu sav'ı geçerli saymak olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda davacı hakkında oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığının davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 1987 yılında ÖSYS ikinci basamak sınavına giren davacının yanlış kodlama yapmış olması nedeniyle, İTÜ İnşaat Mühendisliği proğramına yerleştirilme olanağı bulunmadığına ilişkin 17.10.1987 günlü ÖSYM-SHB-01-3336 sayılı işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1987 yılı İkinci Basamak Sınavı Kılavuzunun Tercih Bildirim formunun nasıl doldurulacağına ilişkin 2. Bölümünde öğrencinin girmek istediği programların kodlarını hatasız olarak yazması gerektiği ve yapılacak kodlama yanlışlıklarından doğacak sonuçların bütün sorumluluğununda aday'a ait olacağı bildirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının girdiği 1987 yılı ikinci basamak sınavında matematik ağırlıklı 473.139 puan aldığı halde merkezi yerleştirme sistemi ile bir yükseköğretim programına giremediğinin ÖSYS. sonuç belgesi ile bildirildiği, davacının aldığı puanla İTÜ İnşaat Fakültesine girmesi gerektiği yolundaki itirazına, 1987-ÖSYS Tercih Bildirim Formunda, İTÜ İnşaat Mühendisliği Bölümünün 43252 olan proğram kodunun 43352 olarak kodlandığı, bu nedenle adı geçen yükseköğretim proğramına yerleştirilemediğinin dava konusu yazı ile bildirildiği anlaşılmıştır.

1987 yılı İkinci Basamak Sınavı Kılavuzunun Merkezi Yerleştirme ile ÖYS Puanlarına göre Öğrenci Alan Yükseköğretim Proğramlarına ilişkin 4. nolu Tablo incelendiğinde, davacının yazdığı 43352 kod numarasında bir yükseköğretim proğramı bulunmadığı, İTÜ. İnşaat Mühendisliğinin kod numarasının 43252 olduğu, ancak bu sayılardan biri'nin değişmesi durumunda aynı üniversitenin başka fakülteleri kodlanmış olabileceği belirlenmiştir.

Tercih Bildirim Formlarının doldurulmasında yanlışlık yapmamaları ve bu konudaki sorumluluğun kendilerine ait olacağı konusunda adayların sınav kılavuzunda açıkça uyarılmış olmaları karşısında, proğram kod'unun yanlış yazılmasının bütünüyle davacının hatasından

kaynaklandığı, idarenin yanlış değerlendirmesi ve bir kusurunun söz konusu olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 2250 lira harcın istendiğinde davacıya geri verilmemesine 30.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/916
Karar No : 1988/537

Özeti: Davacının 1986 Aralık ayında yapılan Asistanlık Yabancı Dil sınavında başarılı olması nedeniyle 1987 Eylül döneminde yapılan tıpta uzmanlık sınav puanları ile harman yapılarak birlikte standart puana dönüştürülmesi gerekeceği Hk.

Davacı : .....
Davalılar : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
2- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : 1987 Eylül döneminde Tıpta Uzmanlık eğitimi giriş sınavına katılan, ilgili kılavuzun 1.8. maddesi uyarınca, 1986 Aralık ayında yapılmış olan SSYB. Asistanlık yabancı dil sınavında 100 puan aldığı için yabancı dil sınavından bağışık tutulan davacının, yabancı dil puanının önceden bildirilmediği halde kendi dönemi içinde standart puana çevrilmesi ve standart puan olarak değerlendirileceği bildirilen Eyül 1987 dönemi yabancı dil puanlarından düşük olması nedeniyle, yabancı dil puanının SSYB ile ilgili bir tercihine girmeye yetmediğine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

1- Davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

2- Davalı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Savunmasının Özeti : 1986 yılında yapılan sınavın Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 10. maddesi uyarınca 100 ham puan üzerinden değerlendirildiği ve 60 puan alanın başarılı sayıldığı, 1987 Eylül döneminde yapılan sınavda ise, ham puanların standart puana dönüştürülerek değerlendirme yapılacağının sınav kılavuzunda açıklandığı, kullanılan yabancı dil testleri farklı olduğundan ham puanlarında farklı olduğu, her iki sınav puanlarının kendi dönemi içinde standart puanlara dönüştürüldüğü, birinci sınavdaki 100 ham puanın değeri ile, ikinci sınavdaki 100 ham puanın değerinin farklı olduğu iki sınavda puan denkliğinin bunların kendi içinde standart puana çevrilmesiyle sağlanabildiği, 1987 Eylül döneminde 100 ham puan 68.471 standart puan olduğu halde, 1986 Aralık döne-

mindeki 100 ham puanın, 63.214 standart puan olduğu, iki sınava ait ham puanların kendi içlerinde ayrı ayrı standart puana çevrilmeden, ham puanlarının harmanlanarak standart puana çevrilemeyeceği davacının belirlenen yabancı dil standart puanı ile SSYB ile ilgili tercihine giremediği, işlemin yasalara uygun olduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Tıp Fakültesi mezunu olan davacının 13.12.1986 günü yapılan Tıpta Uzmanlık sınavına yabancı dilden 100 puan alarak başarılı olmasına karşın Aile Hekimliği proğramına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı (TUS) 1987 Eylül dönemi klavuzunun 1.8. maddesinde, 13.12.1986 gününde yapılmış olan SSSB Asistanlık Yabancı Dil Sınavında başarılı olanların yalnızca SSSB kontenjanından yararlanmak istedikleri takdirde 26 Eylül 1987 günü yapılacak yabancı dil sınavından bağışık tutulacakları, bu adaylardan SSSB. nin Halk Sağlığı ve Aile Hekimliği Proğramlarına girmek isteyenlerin 26-27 Eylül 1987 günlerinde yapılacak sınavlara katılmalarına gerek olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte taraftan, adı geçen klavuzun 4.1. maddesinde bu dönem yapılacak yabancı dil sınavlarında alınan ham puanların standart puana dönüştürüleceği belirlenmiş iken, 1986 Aralık ayında yapılmış olan yabancı dil sınavında başarılı sayılarak bağışıklık kazanmış olanların yerleştirilmeleri ve değerlendirilmelerin ne olacağı konusunda klavuzda herhangi bir açıklık yer almamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden 13.12.1986 tarihinde yapılan Tıpta Uzmanlık sınavında 100 puan olarak başarılı sayılan davacının, 26 Eylül 1987 günü yapılan yabancı dil sınavından ayrık tutulması gerektiği klavuz hükmü gereği olup, 26 Eylül 1987 günü yapılan yabancı dil standart puanlarının yüksek olması nedeniyle davacının almış olduğu puana göre saptanan standart puanının yetersiz kabul edilerek isteği olan Aile Hekimliği Proğramına yerleştirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konuşu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1987 Eylül döneminde tıpta uzmanlık eğitim giriş sınavına katılan ve ilgili kılavuzun 1.8. maddesi uyarınca, 1986-Aralık ayında yapılmış olan SSYB.lığı Asistanlık Yabancı Dil Sınavında başarılı olduğu için yabancı dil sınavından bağışık tutulan davacının, yabancı dilden almış olduğu ham puanın kendi dönemi içinde standart puana çevrilmesi ve Eylül 1987 döneminde yabancı dil standart puanlarının yüksek olması sonucu seçtiği Halk Sağlığı ve Aile Hekimliği proğramlarına girmeye hak kazanamadığına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı TUS. 1987 Eylül dönemi kılavuzunun, 1.8. maddesinde 13 Aralık 1986 gününde yapılmış olan SSYB. Asistanlık Yabıncı Dil sınavına girip, başarılı olanların yalnız SSYB kontenjanlarından yararlanmak istedikleri takdirde 26 Eyül 1987 günü yapılacak yabancı dil sınavından bağışık tutulacakları, bu adaylardan

yalnız SSYB. nin Halk Sağlığı ve Aile Hekimliği proğramlarına girmek isteyenlerin 26-27 Eylül 1987 günlerinde yapılacak sınavlara katılmalarına gerek olmadığı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1986 Aralık döneminde SSYB Asistanlık Yabancı dil sınavına giren ve 100 tam puan alarak başarılı olan davacının 1987 Eylül döneminde yapılacak tıpta uzmanlık sınavına başvurduğu, ilgili kılavuzun 1.8. maddesi uyarınca yabancı dilden daha önce bağışıklık kazandığından yabancı dil sınavına girmediği, ancak, 1986 ve 1987 yıllarında yapılan yabancı dil sınavları puanlarının kendi dönemi içinde standart puana çevrilmesinden sonra yapılan sıralamada, 1987 döneminde alınan yabancı dil standart puanlarının yüksek olması nedeniyle daha önce yabancı dilden 100 puan alan davacının standart puanının düşük kaldığı ve SSYB ile ilgili tercihine giremediği anlaşılmıştır.

1987 Eylül dönemi TUS kılavuzunun 4. maddesinde bu dönemde yapılacak yabancı dil sınavında alınan ham puanların standart puana dönüştürüleceğine ilişkin bir kural bulunmuyorsa da, 1986 Aralık ayında yapılmış olan yabancı dil sınavında bağışıklık kazanmış olanların yerleştirme ve değerlendirilmesinin nasıl yapılacağı ve bunların puanlarınında kendi dönemi içinde standart puana çevrilerek başarı durumunun yeniden belirleneceği yolunda bir açıklama bulunmamakta, aksine yabancı dilden bağışıklık kazanmış olanlardan; SSYB.nın Halk Sağlığı ve Aile Hekimliği proğramlarına girmek isteyenlerin yabancı dil sınavına girmeyecekleri, puanlarını yükseltmek isteyenlerin bu sınava girebileceği kuralı bulunmaktadır.

Bu durumda 1986 Aralık döneminde yabancı dil sınavında 100 tam puan alarak başarılı olan davacının daha yüksek puan alma olanağı bulunmadığı için klavuz kuralında gözönünde bulundurulduğunda yabancı dil puanını yükseltmek için yeniden sınava girmesi beklenemeyeceği, 1986 Aralık ve 1987 Eylül dönemi yabancı dil sınav puanlarının harman yapılarak birlikte standart puana dönüştürülmesi gerekirken iki sınav sonucunun kendi dönemi içinde ayrı ayrı standart puana çevrilerek davacının başarısız sayılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 1986-Aralık ayında girdiği sınavda aldığı yabancı dil puanının kendi dönemi içinde standart puana çevrilerek başarısız sayılmasına ilişkin işlemin yasal dayanağı bulunmadığından iptaline, 11.000 lira yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 6.7.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/627
Karar No : 1988/664

Özeti: 1986-1987 öğretim yılı bahar yarıyılı sonunda Tıp Fakültelerini 1.2.3. ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarının da "Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına" katılmak zorunda oldukları Hk.

Davacı : .....
Davalı : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. .....
2- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. .....

Davanın Özeti : 1986-1987 öğretim yılı bahar yarıyılı sonunda Tıp Fakültelerini 1,2,3 ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarının da, tıpta uzmanlık eğitimi görmek için "Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına" katılmak zorunda olduklarına ilişkin ÖSY Merkezinin 16.7.1987 günlü 375-1085 sayılı işlemi ile, Yükseköğretim Kurulunun 17.7.1987 günlü ve 87.25.565 sayılı onayı ile kabul edilmiş olan Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş sınavı 1987 Eylül Dönemi Klavuzunun 1.11. maddesindeki kuralın iptali istemidir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : İdarelerin şakat işlemlerini geri alabilecekleri, geri alınan işlem hiçbir kişiye uygulanmamış olduğundan, kimsenin bir hak kazanmamış olduğu, ayrıca davacının diploma aldıktan sonra, uzmanlık sınavına girmesi ve ayrılan kadroya atanması sözkonusu olduğundan, henüz sınav ve ataması yapılmamış davacının kazanılmış hakkından söz edilemeyeceği merkezi sistemle sınav yapılması kabul edilmişken, bir grubun kendi fakültelerinde sınava girmelerinin yeni sistemi zedeleyeceği öne sürülerek davacının reddi gerektiği savunulmuştur.

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Savunmasının Özeti : Yükseköğretim Kurulu kararının dava konusu edildiği, kendilerinin sadece duyurulmasını sağladıkları, bu nedenle davalı durumdan çıkarılmaları gerektiği, uzmanlık eğitimine girişin sınavla olacağının 3281 sayılı yasa ve tüzükte belirtildiği YÖK'ün yasa ile verilen görevini yerine getirdiği sınavla girileceği açıkca belirtilen bir eğitime belli bir grup için farklı düzenleme getirmenin, ayrıcalık tanımak olacağı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava, 1986-1987 öğretim yılı bahar yarı yılı sonunda Tıp Fakültelerini 1,2,3 ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarının da tıpta uzmanlık eğitimi görmek için, "Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına" katılmak zorunda olduklarına ilişkin ÖSY. Merkezinin 16.7.1987 günlü kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Yükseköğretim Kurulunun daha önce almış olduğu 25.12.1986 günlü kararla Tıp Fakültelerini anılan derecelerle bitiren tıp doktorlarına üniversitelerince düzenlenecek bir sınavla istedikleri uzmanlık veya lisansüstü programında eğitim görebilecekleri ve bu mezunlar için 4 kadro ayrılacağı belirlenmiş ikendaha sonra Nisan ayında yapılacak sınavın ertelenmesi üzerine konu yeniden araştırılarak dereceyle mezun olan tıp fakültesi öğrencilerine uygulanan bu ayrıcalığın hukuki dayanağı bulunmadığı anlaşılmış ve dava konusu kararda adı geçen kişilerin de diğer mezun öğrencilerle birlikte merkezi sistemle yapılan tıpta uzmanlık sınavına girmelerine karar verilmiştir.

Davacı tarafından 25.12.1986 günlü kararla verilen bu hakkın daha sonra dava konusu kararla ortadan kaldırılmış olmasının kazanılmış haklarını zedelediği ileri sürülmekte ise de, idarelerin hukuka aykırı ve hatalı işlemlerini belli bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geri alabileceği yolundaki idare hukuku ilkesi ve davacıya ileriye yönelik olarak verilen bir hakkın henüz elde edilmeden, diğer bir anlatımla sınava girerek kadroya atanmaya hak kazanmadan hatalı bulunarak geri alınmış olması karşısında bu sav'ı geçerli saymaya olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının husumet sav'ı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, 1986-1987 öğretim yılı bahar yarıyılı sonunda Tıp Fakültelerini 1,2,3 ve 4. derece ile bitiren tıp doktorlarının da, tıpta uzmanlık eğitimi görmek için "Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına" katılmak zorunda olduklarına ilişkin ÖSY. Merkezinin 16.7.1987 günlü 375.1085 sayılı işlemi ile Yükseköğretim Kurulunun 17.7.1987 günlü ve 87.25.565 sayılı onayı ile kabul edilen TUS. 1987 Eylül dönemi klavuzunun 1.11. maddesindeki kuralın iptali isteğiyle açılmıştır.

3 Şubat 1987 günlü 19361 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Üniversitelerarası Kurulun "Tıpta Uzmanlık Eğitimi için Öğrenci Seçme Sınavları Hakkında Yönetmelikle daha önce üniversitelerce açılmakta olan tıpta uzmanlık sınavlarının ve sınav sonuçlarına göre seçme işlemlerinin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince merkezi bir sistemle yürütülmesi, uygulanacak sınavlar, dal seçimi ile değerlendirme ve seçme ilkelerinin ÖSY Merkezince hazırlanacak ve Yükseköğretim Kurulu onayından sonra yürürlüğe konulacak sınav klavuzlarında belirtileceği öngörülmüştür.

Yükseköğretim Kurulunun 25.12.1986 günlü 50.1164 sayılı toplantısında da tıpta uzmanlığa giriş sınavının merkezi bir sistemle ÖSY Merkezince yapılması, ilk dört dereceye giren adayların,tıp fakültelerince kendilerine ayrılacak kadrolara, üniversitelerce düzenlenecek bir yöntemle sınavsız alınmalarına karar verilmiştir. Bu kararın uygulanması amacıyla yayınlanan Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı, 1987 Nisan dönemi klavuzunun 1.9. maddesinde "1986-1987 öğretim yılı bahar yarıyılı sonunda tıp fakültelerini ilk dört derece ile bitiren tıp doktorlarının, bitirdikleri tıp fakültelerinde istedikleri dallarda uz-

manlık eğitimi görmek üzere üniversitelerince düzenlenecek bir sınavla, öğretim yardımcılığı kadrolarına atanabilecekleri belirtildiği halde, gerek dava konusu 16.11.1987 günlü 375.1085 sayılı ÖSY Merkezi yazısında gerekse 1987 TUS Eylül dönemi klavuzunun 1.11. maddesinde, 1986-1987 öğretim yılı bahar yarı yılı sonunda tıp fakültelerini ilk dört derece ile bitiren tıp doktorlarının da 3181 sayılı yasanın 3. maddesinin b fıkrası uyarınca tıpta uzmanlık eğitimi görmek için TUS'a girip başarılı olmak zorunda olduklarına ilişkin dava konusu kuralın getirildiği saptanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Tıp Fakültesi öğrencilerinin başarı durumlarının 5. sınıf sınavları sonucuna göre belirlendiği, 6. sınıfta daha çok uygulamaya yönelik çalışmalar yapıldığı, davacının fakültesinde ilk dört dereceye girenler arasında bulunduğu ve kendi fakültesinde istediği dalda uzmanlık eğitimi yapmasının da yetkili kurullarca kabul edildiği, dava konusu kararlarla ise davacının da, ÖSY Merkezince açılacak merkezi sınava girmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Öğrencilerin bir üst düzeyde öğrenim görmelerine ilişkin ilkeleri belirlemek görevi bulunan Yükseköğretim Kurulunun Tıp Fakültelerini derece ile bitirenlerin uzmanlık eğitimine farklı bir sınavla alınmaları yolundaki ilk kararından sonra, bu farklı uygulamanın kaldırılarak tüm adayların merkezi bir sınava alınmalarına ilişkin karar almasında idarelerin hatalı işlemlerini belli süreler içinde geri alabilecekleri yolundaki idare hukuku ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının tanınmış olan özel sınav hakkından yararlanması ancak, fakülteyi bitirmesinden sonra sözkonusu olabileceğinden, idarenin hatalı işlemini geri aldığı, bu arada hiçbir atama işlemi yapılmadığından ortada kazanılmış bir hak bulunmadığı ve bu durumda kazanılmış hakkın geri alınmasından söz edilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 1987 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesi 2. fıkrası uyarınca takdiren 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.10.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Yükseköğretim Kurulunun 25.12.1986 günlü toplantısında; tıpta uzmanlığa giriş sınavının merkezi sistemle ÖSY. Merkezince yapılması; ilk dört dereceye giren tıp fakülteleri mezunu adayların mezun oldukları tıp fakültelerince kendilerine ayrılacak kadrolara merkezi sistemle yapılacak sınava girmeden Üniversitelere düzenlenecek yöntemle alınmalarına karar verilmiştir. Bu esasa göre hazırlanan dönem kılavuzunda da bu yolda hüküm getirilmiştir. Ancak 17.7.1987 günlü Yükseköğretim Kurulu onayı ile kabul edilen TUS. 1987 Eylül dönemi kılavuzuyla, istisnasız, bütün Tıp Fakülteleri mezunlarının merkezi sistemle yapılan sınava katılmaları kararlaştırılmıştır.

Böylece; 25.12.1986 ile 17.7.1987 günleri arasında geçerliliğini koruyan ilke kararına göre Tıp Fakültesi mezunu olupta ilk dört dereceye giren adayların merkezi sistemle yapılan sınava girmeyecekleri kuşkusuz bulunmaktadır.

Davacının ..... Üniversitesi Tıp Fakültesini I. olarak 17.7.1987 gününden evvel bitirerek mezun olduğu ve böylece durumunun her iki koşulu da haiz bulunduğu (17.7.1987 gününden önce mezun olma ve dereceye girme) anlaşıldığından bu kazanılmış hakkı nedeniyle merkezi sistemle yapılan sınava tabi tutulmadan, hakkında 25.12.1986 günlü YÖK. kararı doğrultusunda işlem yapılması gerekeceği kanısıyla aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/539
Karar No : 1988/690

Özeti: Okul bahçesinde başka bir öğrencinin attığı çöp yüzünden görme duyusunun azalması nedeniyle davacının uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı
2- .....

Karşı Taraf : 1-.....
2- Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Teğmen Kalmaz İlkokulu öğrencisi olan davacının oğlunun okul bahçesinde bir başka öğrencinin attığı çöpün gözüne isabet etmesi ve gözünün görme duyusunu önemli ölçüde yitirmesi nedeniyle uğradığı zarar karşılığı 5.000.0000.- lira maddi ve 1.000.000.- lira manevi tazminat verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; İlköğretim ve Eğitimin devlet eliyle yürütülen bir kamu hizmeti olduğu, İlkokul çağındaki çocukları ana ve babalarının gözetim ve denetiminden alıp kendi görevlilerinin gözetim ve denetimine bırakan idarenin okul saatleri içinde bu gözetim ve denetimi aksatmadan sürdürmek zorunda olduğu, bu sorumluluk yalnız ders saatleri ile sınırlı olmayıp, okulda bulunan sürenin tamamını, bu arada teneffüs, yemek ve dinlenme aralarını da kapsadığı, bu bakımdan Milli Eğitim Kamu hizmetlerinin sadece eğitim ve öğretim yönü ile ilgili bir hizmet olmadığı, öğrencilerin gözetim ve denetimini de içeren bir kamu hizmeti olduğunu kabul etmek gerektiği, olayda bu hizmetin kötü işlediği, tazminat konusu zararın oluşum biçiminden anlaşıldığı, okul bahçesinde idarenin sorumluluğu altında bulunan öğrencilerin birbirlerine karşı oyun amacıyla da olsa zarar verebilecekleri gözönünde bulundurularak gerekli tedbirlerin alınması gerekirken bu tedbirlerin alınmamış olduğu, her ne kadar okul bahçesinin çöp, taş vb. maddelerden arındırılmış olduğu dosyadaki belgelereden anlaşılmakla birlikte öğrencilerin teneffüs sırasında gözetimden uzak kaldığı ve ancak olayın oluşumundan sonra öğrencinin gözüne bir başka öğrenci tarafından, birbirlerine çöp atarken çöp batırılmış olduğunun anlaşıldığı, bu durum kamu hizmeti sırasında bu hizmetin kötü işlemesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunu ortaya koyduğu, bu nedenle, her ne kadar davacının uğradığı zararlar toplamı 5.000.000 lira maddi tazminat istemi olmakla birlikte oğlunun Türkiye'de tedavisinin olay tarihinde mümkün

olmamasının anlaşılması nedeniyle yurt dışında yaptırılan seri ameliyatlar için dosyada ekli belgeler üzerinden harcanan döviz tutanaklarının harcama günü tesbit edilen resmi döviz kuru Türk Lirası karşılıklarının dosyada ekli uçak bilet ücretleri tutarlarının tazmini gerektiği, bu itibarla Batı Almanya'da yaptırılan ameliyatlar için 17.8.1983 günü ödenen 5710.69 DM. ile 2.9.1983 günü ödenen 1861.60 DM'nin yine aynı günlere ait Resmi Gazetelerde yayınlanan resmi kurları 1.DM-89.40 ve 91.14 liradan hesaplanan döviz karşılığı 680.241 lira ile birlikte uçak bilet ücretleri tutarı 226.790 liranın toplamı 907.031 liranın maddi tazminat olarak ödenmesine, geri kalan 409.2969 liralık maddi tazminat isteminin ise reddi gerektiği, manevi zararlar karşılığı olarakta 1.000.000 lira olmak üzere toplam 1.907.031 liranın dava gününden itibaren hesaplanarak yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin ..... 1.İdare Mahkemesinin 13.2.1987 gün ve 89 sayılı kararının; 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Celalettin Yüksel

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ..... Teğmen Kalmaz İlkokulu öğrencisi olan davacının oğlunun okul bahçesinde bir başka öğrencinin attığı çöpün gözüne isabet etmesi ve bu gözün görme duyusunu önemli ölçüde yitirmesi nedeniyle uğradığı zarar karşılığı 5.000.000 maddi ve 1.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi isteğiyle açılan dava sonucunda 907.031 lira maddi ve 1.000.000 manevi toplam 1.907.031 lira tazminata hükmedilmesine ilişkin ..... 1.Nolu İdare Mahkemesinin 13.2.1987 gün ve K:1987/89 sayılı kararının temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... 1.İdare Mahkemesince verilen 13.2.1987 gün ve E:1984/590, K:1987/89 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından taraf temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunanlar üzerinde bırakılmasına 13.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/287
Karar No : 1988/921

Özeti: İdare Mahkemesince verilmiş olan yürütmenin durdurulması kararının gecikmeli olarak uygulanması nedeniyle istenen manevi tazminatın ödettirilmesi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : **Av.** .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi öğrencisi olan davacının, ilişiğinin kesilmesi işlemine karşı açılan davada İdare Mahkemesince verilen 1.12.1983 gün ve 1983/822 sayılı yürütmenin durdurulması kararının bildirimi gününden başlamak üzere 60 gün içinde uygulanmaması, gecikmeli olarak 70. gün uygulanması nedeniyle Şubat dönemi sınavlarına katılması engellendiğinden uğradığı 200.000 lira manevi tazminatın ödettirilmesine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 30.5.1985 gün ve 193 sayılı kararının, Dekanlığın yürütmeyi durdurma kararının bildiriminden başlayarak 23. günde, kararı uygulama kararı aldığı, öğrenciye duyurulduğu, daha sonra Fakülte Yönetim Kurulunun, dava ve yürütmenin durdurulması kararı ilişik kesme işlemine yönelik bulunduğundan öğrencilik hakları saklı tutularak, kayıt silme işleminin kaldırıldığının da davacıya duyurulduğu, olayda hizmetin kusurlu veya geç işlemesinin söz konusu olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Erol Çanga

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının kaydının silinmesine ilişkin idari işleme karşı açılan davada, idare mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararı geç infaz edildiğinden bahisle ilgilinin uğradığı maneve zararın tazminine dair 30.5.1985 gün ve 193 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararı; İdare Mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararının 60 gün içinde infaz edildiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; temyiz edilen mahkeme kararının usul hükümlerine ve hukuka uygun olduğu ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar da yerinde bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. bendinde sayılan temyiz sebeplerinden hiçbirine girmeyen temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 30.5.1985 gün ve 193 sayılı kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 24.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/72
Karar No : 1988/911

Özeti: Hakkında verilen disiplin cezasının İdare Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle cezanın uygulanması sonucunda uğranılan zararın tazmini isteminin; ortada gerçekleşmiş ve gerçekleşmesi kesin bir zarar söz konusu olmadığından reddi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi 5. sınıf öğrencisi iken hakkında verilen ve uygulanan bir hafta süre ile fakülteden uzaklaştırma cezası açılan dava sonunda idare mahkemesince iptal edildiğinden, cezanın uygulanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 570.000 liralık zararın tazmini isteğiyle açılan davanın; olayda zararla idare işlemi arasında uygun bir nedensellik bağının bulunmadığı ve ceza uygulanmamış olduğu takdirde ilgilinin stajını zamanında tamamlayıp iş bulacağı hususuna kesin gözü ile bakılamıyacağı, bu nedenle de ortada gerçekleşmiş ve gerçekleşmesi kesin bir zarardan söz etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin ..... 1.İdare Mahkemesinin 7.11.1986 gün ve 637 sayılı kararının; disiplin cezası nedeniyle gecikme ile başladığı stajını zamanında başarı ile bitirmiş olması ceza verilmemiş ve uygulanmamış olsa idi başladığı stajı zamanında bitireceğinin kanıtı olacağı, idarenin işlemi ile zarar arasında da uygun nedensellik bağı bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Murat Doğan

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi 5. sınıf öğrencisi iken davacı hakkında verilen bir hafta süre ile fakülteden uzaklaştırma disiplin cezası kararı idare mahkemesince iptal edildiğinden bahisle davacının uğradığını ileri sürdüğü 570.000 liralık zararın tazmini isteğiyle açtığı davanın reddine dair 17.11.1986 gün ve 637 sayılı ..... 1. İdare Mahkemesi kararı; idari işlem nedeniyle zarara uğradığı, ortada hizmet kusurunun bulunduğu, uğradığı zararın doğması muhakkak olan bir zarar 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:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... 1. İdare Mahkemesince verilen 7.11.1986 gün ve 637 sayılı kararın da yandığı 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 ..... 1.İdare Mahkemesinden getirtilen dava dosyasının da geri gönderilmesine 22.11.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

..... Üniversitesi 5. sınıf öğrencisi iken hakkında verilen ve uygulanan bir hafta süre ile fakülteden uzaklaştırma cezasının iptali için açılan dava sonunda eylemin, disiplin yönetmeliğinin bu cezaya ilişkin maddesine uygun bulunmadığı ve kişinin anayasal hakkını kullanmasının bir sonucu olduğu gerekçesiyle iptaline karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yargı yerinde iptal ile sonuçlanan ancak idarece önceden uygulanmış olan disilin cezası sonucu öğrencinin stajlarını zamanında tamamlayamadığı açıktır.

Sonradan yenilediği stajını da başarı ile ve zamanında tamamlıyan öğrencinin idarenin bu haksız işlemi nedeniyle zarara uğradığı ortadadır.

Bu nedenle idarenin, yargı yerince takdir edilecek belli miktar tazminatı davacıya ödemesi hak ve adalet kuralları gereğidir.

Yukarıdaki açıklamalara göre davacının tazminat isteminin reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyoruz.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/303
Karar No : 1988/855

Özeti: Belediyenin hıfzıssıhha kurulu kararı uyarınca uyguladığı işlemden dolayı uğranılan zararın tazmini sorumluluğunun söz konusu olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının çalıştırdığı pide fırınının bacasına kurum tutucu taktırmaması nedeni ile cihaz takılıncaya kadar işyerinin kapatılmasına ilişkin ..... Belediye Encümeninin 9.9.1983 gün ve 2183 sayılı kararının ..... İdare Mahkemesinin 10.2.1984 gün ve E:1983/515, K:1984/49 sayılı kararı ile iptal edildiği ve Danıştay 8.Dairesinin 17.1.1985 gün ve E:1984/435, K:1985/38 sayılı kararı ile onanması üzerine işyerinin kapalı kaldığı 1.9.1983-22.12.1983 günleri arasında uğranılan 353.584 lira maddi, 100.000 lira manevi olmak üzere toplam 453.584 liranın tazmini istemi ile açılan dava sonucu; idarelerin hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen zararı ödemekle yükümlü olmaları idare hukuku ilkelerinden olduğu, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen raporda anılan dönemde pide fırınının çalışmaması nedeniyle yoksun kalınan geliren 274.960 lira olduğunun belirlendiği gerekçesi bu miktarın davanın açıldığı günden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesi ve lokanta içindeki fırının kapatılmış olması nedeniyle lokantanın işlemesine engel teşkil etmiyeceği için davacının manevi şahsiyetini rencide eden bir durum bulunmadığı gerekçesi ile manevi tazminat isteminin reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 13.1.1987 gün ve E:1985/422, K:1987/19 sayılı kararının; davacının işyerinin lokanta olduğu, İl Hıfzıssıhha Meclisinin 10.9.1982 gün ve 4 nolu kararına dayanılarak kurum tutucu takılıncaya kadar sadece fırının kapatılmasına karar verildiği, bilirkişinin zararın hesabını yasal dayanaklara uygun olarak yapmadığı öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nesrin Burma

Danıştay Savcısı Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının işlettiği lokantanın pide fırını bacasına kurum tutucu takılıncaya kadar kapatılmasına ilişkin idari işlemin yargı kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle davacının uğradığı 274.960 liralık maddi zararın tazminine dair 13.1.1987 gün ve 19 sayılı ..... İdare Mahkemesi kararı davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının ruhsatname ile işlettiği lokantanın içindeki pide fırınının bacasından çıkan gaz ve dumanların çevreyi kirletmemesi için kurum tutucu takıncaya kadar kapatılmasına karar verilmiş ve bu karara karşı açılan dava dolayısiyle mahkemece mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, fırının kapasitesi ve kullandığı yakıt türü ile .....'un hava kirliliği durumu nazara alındığında bacaya kurum tutucu takılmasına gerek bulunmadığı bildirilmiş ve pide fırınının kapatılmasına ilişkin karar iptal edilmiştir.

Davacı, lokantanın pide fırını kısmının kapalı bulunması nedeniyle uğradığı maddi zararın tazminini istemiş ve mahkemenin yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucuna göre tesbit edilen maddi zararın tazminine, temyiz konusu idare mahkemesi kararı ile karar verilmiştir.

İdari işlemlerdeki sakatlığın, idari görüş yanlışlığından ya da takdir yetkisinin kullanılmasındaki elverişsizlikten ileri gelmesi ve bu elverişsizliğin ağır ve önemli olmaması halinde hizmet kusurundan söz edilemiyeceği, İdare hukukunun ilkelerindendir. (İdarenin Hukuki Sorumluluğu 11.Kitap: Esas.Yüksel Esin.Sayfa.371)

Lokanta içindeki pide fırınının bacasına kurum tutucu katılmasına gerek bulunup bulunmadığı hususu, teknik bir konu olup idarenin takdir alanına giren bir hususdur. Nitekim teknik bilirkişiler dahi yaptıkları inceleme sonucu düzenledikleri raporda, yakıtın cinsi, fırının kapasitesi ve çevredeki hava kirliliği nazara alındığında kurum tutucu takılmasına gerek bulunmadığını belirtmişlerdir. İdarenin takdir hakkına giren ve kurum tutucu takılması gerekip gerekmiyeceği hususunun tartışmalı bir durumda ve ortada olduğu bir konuda idarenin ağır ve önemli bir takdir hatası yaptığından söz edilemez.

Açıklanan nedenler,e 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:

Çalıştırdığı pide fırınının bacasına kurum tutucu takdırmadığı için kapatılan işyerinin bu işleme karşı açılan davanın idare mahkemesince iptal edilmesi ve Danıştay'ca onanıp kesinleşmesinden sonra açılmasına kadar geçen süre içerisinde uğradığı zararların yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla belirlenen tutarda karşılanması yolundaki ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İl Hıfzıssıhha Kurulu kararı ile kentte bulunan fırın bacalarına kurum tutucu takılması zorunluluğu getirilmiş bulunduğundan, kebap salonu içindeki pide fırınının bu karar uygulaması sonucu belediyece kapatılmasında, sözü geen fırının küçüklüğü ve çıkardığı dumanın az olması nedeni ile kurum tutucu takılmasına bilirkişi incelemesi sonucunda gerek görülmemişse de, olayda belediyenin hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Bu durumda dava konusu işlemin ..... İdare Mahkemesi kararı ile iptal edilmesine karşın belediyenin, hıfzıssıhha kurulu kararı uyarınca uyguladığı işlemden dolayı uğranılan zararın tazmini sorumluluğu da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 13.1.1987 gün ve E:1985/422, K:1987/19 sayılı kararının bozulmasına ve 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 davanın reddine 14.11.1988 günün oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 13.1.1987 gün ve E:1985/422, K:1987/19 sayılı kararın 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 ———

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/282
Karar No : 1988/595

Özeti: Belediye Meclisinin feshine gerek olmadığı yolunda idari yargı yerince verilen ve Belediye Başkanını doğrudan ilgilendirmeyen karara karşı Belediye Başkanının temyiz isteminin ehliyet yönünden reddi Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : 1580 sayılı Yasanın 53. maddesine göre yapılan başvuru üzerine ..... Belediye Meclisinin feshine gerek bulunmadığına ilişkin ..... İdare Mahkemesince verilen 4.11.1987 gün ve E:1987/822, K:1987/884 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Halit Erol Çanga

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca temyiz istemini içeren dilekçe incelendi:

1580 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca ..... Belediye Meclisinin feshine gerek bulunmadığına ilişkin ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. İdare ve Vergi Mahkemelerinin kesin kararları uyuşmazlıkta taraf olanlarca 2577 sayılı yasanın 46-48. maddelerinde belirli yönteme uygun temyiz edilebilir.

1580 sayılı Yasanın 53. maddesinde, belirli nedenlerin varlığı halinde hangi idari birimin belediye meclisinin feshini isteyebileceği gösterilmiştir. Bu yasa kuralına göre belediye başkanlarının doğrudan idari yargı yerine başvurup belediye meclisinin feshini isteme leri mümkün değildir. Ancak, olayda olduğu gibi yetkili idare birimi, idari yargı yerine başvurmaya yöneltebilirler. Bu durumda, konuyu idari yargı önüne götürmeye yetkili olan idari birimin, idari yargı kararına karşı temyiz isteminde bulunabileceğini kabul etmek gerekir.

İdari yargı yerince verilen belediye meclisinin feshine ilişkin kararlar belediye meclisi üyelerinin, belediye başkanının düşürülmesine ilişkin kararlar da belediye başkanlarını doğrudan ilgilendirdiği için bu kişilerin temyiz yolu ile Danıştaya başvurabilmeleri doğaldır.

Ancak, belediye meclisinin feshine gerek olmadığı yolunda idari yargı yerince verilen ve belediye başkanını doğrudan ilgilendirmeyen karara karşı belediye başkanının temyiz isteğinde bulunabileceğini kabul etmek de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı yasanın 15. maddesinin 1/b fıkrası hüküm uyarınca temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine 19.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1987/942
Karar No : 1988/645

Özeti: İdarenin kamu gücü kullanmaksızın fert gibi hareket ettiği sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ..... Belediye Encümeninin, ruhsatı belediyelerine ait maden kömürü sahalarında üretim ve sondaj çalışmalarını % 25 rödevans karşılığı yapmak üzere taraflar arasında düzenlenen 3.6.1985 günlü kira rödevans sözleşmesinin fesh edilmesine ve yatırılmış olan teminatın irad kaydedilmesine ilişkin 12.5.1987 gün ve 498 sayılı kararının iptali ve 3.6.1985 günlü rödevans sözleşmesinin geçerli olduğuna karar verilmesi istemi ile açılan davanın; idarenin kamu gücü kullanmaksızın fert gibi hareket ettiği

sözleşmenin uygulanmasından doğan bu uyuşmazlığın görüm ve çözümü genel hükümler uyarınca adli yargı yerlerinin görevine girdiği gerekçesiyle 2577 sayılı yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının a bendi kuralı uyarınca görev yönünden reddine ilişkin ..... İdare Mahkemesinin 30.7.1987 gün ve E:1987/610, K:1987/421 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacı şirket ile Davalı İdare arasında yapılan kira rödevans antlaşmasının feshedilmesine ve yatırılmış olan teminatın irad kaydedilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddenen ..... İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

..... İdare Mahkemesince verilen 30.7.1987 gün ve E:1987/610, K:1987/421 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 11.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1988/568
Karar No : 1988/640

Özeti: Mer'aların tespit, tahsis veya mera karakterinin kaldırılmasına ilişkin kararların idari işlem olduğu, bu işlemlere dayalı olarak tapuya tescil edilmelerine ilişkin işlemlere yönelik uyuşmazlıkların ise adli yargı yerinin görevine girdiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : ..... İlçesi, ... köyünün ..... yöresinde tapunun 8 pafta, 1433 parselinde mera olarak tahsisli kaydı bulunan 625.000 m^2 yüzölçümlü taşınmazın, 10.600 m^2 lik kısmının mera karakterini tamamen yitirmesi nedeniyle niteliğinin değiştirilerek hazine adına tescilinin yapılmasına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 21.1.1988 gün ve 3245.2621/2900 sayılı kararının iptali ile bu yerin Kaymakamlıkca yapılacak satışının yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davayı, uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden ..... İdare Mahkemesinin 10.2.1988 gün ve E:1988/73, K:1988/108 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : H.Erol Çanga

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: ..... İlçesi, ... Köyü, ... mevkiinde tapunun 8 pafta ve 1433 parsel numarasında kayıtlı taşınmazın mer'a niteliğini değiştirerek Hazine adına yazılmasına ilişkin Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davayı uyuşmazlığın, çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenmesi istemidir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Tapuda mer'a olarak tahsisli kaydı bulunan taşınmazın 10.600 m^2 lik kısmının niteliğinin değiştirilerek, hazine adına tescil ettirilmesine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı, uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden ..... İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa Hükmündeki Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne ilişkin Yasanın 2. maddesinin p bendi ve 9. maddesinde, meraların tespit, tahsis ve gerektiğinde tahsislerini kaldırma konusunda karar almaya Genel Müdürlüğün görevli olduğu belirtilmektedir.

Bir yerin mer'a olduğunun saptanması, tahsisi veya mer'a karakterinin kaldırılması ile bu yolda alınan idari kararların tapuya kayıt edilmeleri ayrı işlemlerdir.

Mer'aların tespit, tahsis veya mer'a karakterinin kaldırılmasına ilişkin kararların idari işlem olduğu ve bu işlemlere dayalı olarak tapuya tescil edilmelerine ilişkin işlemlere yönelik uyuşmazlıkların ise adli yargı yerinin görevine girdiği açıktır.

Uyuşmazlığın konusu, taşınmazın mer'a tahsisinin kaldırılmasına ilişkin Bakanlık işlemi olduğundan, sözü geçen yasa kuralları da gözönünde bulundurularak işin esasının incelenmesi gerekirken görev yönünden davanın reddine isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 10.2.1988 gün ve 1988/108 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1904
Karar No : 1988/2891

Özeti: İdarenin kira akdine dayanan alacakları için 6183 sayılı yasaya göre ödeme emri düzenlenemeyeceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Özel İdare Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1986 yılına ait kira mukavelesine istinaden ödenmeyen sandal çekek yeri işgal ücreti içeren Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı, Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümlerinin mahfuz olduğunun hükme bağlandığı, yükümlünün imzaladığı kiralama izin belgesinde özel şart olarak tarafların iş bu belgeden dolayı İl Daimi Encümeninin 10.1.1986 gün ve 8 sayılı kararı ile kabul edilen yönetmelik hükümlerinin tatbik şartlarını peşinen kabul ve taahhüt edeceklerinin yer aldığı, ilgili yönetmeliğin 12 inci maddesinde kayık muhafaza yerleri ve yapılacak tesislerin kiralanmasında 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, 2886 sayılı kanunun kapsamının ise genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin özel idare ve belediyelerin alım,satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütülmesi olduğu, 4. maddede kiranın, taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiralanması veya kiraya verilmesi anlamına geldiğinin hüküm altına alındığı, Borçlar Kanununun 248 inci maddesinde "adi icar, bir akittir ki, mucir onunla müstecire ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeyi iltizam eder" hükmü ile kiranın bir akit olduğunun vurgulandığı, 6183 sayılı Yasanın 1 inci maddesine göre "akit'ten doğan alacaklar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle kira bedelinin tahsilinde 6183 sayılı kanun hükümlerine göre tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 10.2.1987 gün ve 1987/60 sayılı kararının; kovuşturma yolunun yanlış olsa bile paranın tahsil edildiği, bu nedenle davanın konusunun kalmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygnu bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savının ve Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ..... Vergi Mahkemesinin 10.2.1987 gün ve 1987/60 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 26.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/571
Karar No : 1988/3459

Özeti: Giyim ve moda konusundaki yenilikleri tanıtmak amacı ile tertip edilen defile gösterisinin 2464 sayılı Yasanın 17. maddesi gereğince Eğlence Vergisine tabi olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... İlçe Belediyesi Gelir Müdürlüğü
Karşı Taraf : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından 5.3.1987 tarihinde ..... Oteli ..... salonunda düzenlenen defile için bastırılan ve dağıtılan 540 adet davatiyeden 340 adedinin Eğlence Vergisinin ödenmediği nedeni ile şirket adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyata karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu Kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin Eğlence Vergisine tabi tutulduğu, 21. maddesinde ise, Eğlence Vergisinin hangi faaliyetlerden ve ne ölçüde alınacağının hükme bağlandığı, dava konusu olayda defilenin, giyim konusundaki yeniliklerin gösterilmesi olarak tanımlandığı, spor müsabakaları, at yarışları ve konserlerle bir benzerliğinin bulunmadığı, ayrıca defileyi eğlence yeri olarak kabul eden idarenin bu hususu açıklaması

gerekeceği, kaldı ki yükümlü şirketin 340 adet davatiyenin müşterilerine ücretsiz olarak dağıtıldığı iddiasına karşı davalı idarece bunun aksinin ispat edilemedeği, 200 adet davetiye için eğlence vergisi ödenmiş olmasının 340 adet davetiye için de eğlence vergisi ödeneceğine karine teşkil etmeyeceği ve bu nedenle salınan kaçakçılık cezalı Eğlence Vergisinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabulüne ilişkin ..... 1. Vergi Mahkemesinin 26.10.1987 gün ve 1987/453 sayılı kararının; 2464 sayılı Yasanın 20. maddesinin 1. bendine göre tarhiyatın yasal olduğu iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Mağazası A.Ş. tarafından dağıtılan defile davetiyeleri nedeniyle kurum adına kaçakçılık cezalı eğlence vergisi tahakkuk ettirilmesinden doğmuş olup tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu Kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetleri eğlence vergisine tabi tutulmuş olup defilenin söz konusu madde kapsamında kabul edilmesine olanak bulunmadığından temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymamakta, Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin düzenlediği defileden dolayı 540 adet davetiyeden 340 adedinin eğlence vergisinin ödenmediğinin yoklama tutanağı ile tespiti üzerine yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde, bu kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin Eğlence Vergisine tabi tutulacağı, aynı yasanın 19. maddesinde ise, kimlerin ve hangi kurumların düzenledikleri birtakım faaliyetlerin eğlence vergisinden müstesna ve muaf oldukları hükme bağlanmıştır.

Yasanın 21. maddesinde film göstermelerinden, tiyatro, bale ve benzerlerinden, spor müsabakaları ve konserlerden ve lunapark, çalgılı bahçe ve benzerlerinden nisbi olarak eğlence vergisi alınacağı açıklandığına göre amacı, giyim ve moda konusundaki yenilikleri katalog gibi basılı yayın dışında ve orjinal bir şekilde tanıtmak olan defilenin, aynı zamanda maddede anılan eğlence faaliyetlerinde olduğu gibi eğlendirici nitelik taşıdığı kuşkusuz olduğuna nazaran bu faaliyetin idarece eğlence vergisine tabi tutulmasında yasaya

aykırılık bulunmamaktadır. Bu nitelikteki bir faaliyetin eğlence vergisi dışında tutulması ancak, yasanın istisna ve muaflıklar hakkındaki 19. maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenmesi halinde mümkündür.

Aslı itibariyle vergiye tabi bir faaliyette bir kısım davetiyelerin veya biletlerin parasız olarak dağıtılması ve bazı kişilere para alınmaksızın verilmiş olması, verginin mükellefinin, vergi ödeme yükümlülüğünden kurtulması için hukuki bir sebep teşkil etmeyip, kendi isteği ile para almaksızın davetiye veya biletleri veren yükümlünün buna tekabül eden vergiyi ödemesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ..... 1. Vergi Mahkemesinin 26.10.1987 gün ve 1987/453 sayılı kararının bozulmasına, kaçakçılık cezalı tarhiyatın onanmasına 7418 lira ilam harcının yükümlüden alınmasına, 5200 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunan idareye verilmesine 15.11.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- 2464 sayılı Kanunun Eğlence Vergisini düzenleyen 17 ve müteakip maddelerin incelenmesinden, bu verginin eğlence yerlerinden yapılan eğlence faaliyetlerinden alınmasının, başka bir deyişle vergiye konu olan faaliyetlerin müzik eşliğinde eğlence amacına yönelik faaliyetler olmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Olayda ise, yükümlü firma tarafından düzenlenen defilenin asıl amacının giyim konusundaki yenilikleri tanıtmak ve teşhir etmek olduğu, ayrıca gösterinin umuma yapılmayıp firmanın kendi müşterilerine yapıldığı, faaliyetin amacının eğlendirmeye yönelik bulunmadığı anlaşıldığından olayın Eğlence Vergisine tabi tutulmaması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

XX- 2464 sayılı Kanunun 20. maddesine göre, biletle girilmesi zorunlu olan eğlence yerlerinden bilet bedeli olarak sağlanan gayri safi hasılat üzerinden, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinden ise, çalışılan her gün için Belediye Meclisince takdir edilecek miktar üzerinden Eğlence Vergisi alınacaktır.

Uyuşmazlık konusu Eğlence yeri, biletle girilmesi zorunlu olmayan yer olduğundan, bu yerde yapılan eğlencenin çalışılan her gün için Belediye Meclisince Takdir olunan miktarda eğlence resminin alınması gerekir.

Bu nedenle, yapılan tarhiyatın değiştirilerek onanması yerine aynen onanması yolunda verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/932
Karar No : 1988/3016

Özeti: Uluslararası nakliyecilik ile uğraşan şirket adına kayıtlı TIR araçlarında asılı levhalardan ve yazılardan dolayı alınacak ilan ve reklam vergisinin şirket işyeri merkezinin bulunduğu belediyeye ait olduğu Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Yükümlünün işyerine ait 6 m^2 ışıksız ve 44 adet TIR aracına asılan tolam 792 m^2 ilan ve reklamdan dolayı salınan İlan ve Reklam Vergisine karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesinde, vergiye tabi ilan ve reklamlarda verginin, ilan ve reklam işinin mükellefçe yapılması halinde ilân ve reklam işinin yapılmasından önce mükellef tarafından ilan ve reklam işinin bu işi mutad meslek olarak ifa edenler tarafından yapılması halinde ilan ve reklam işini yapanlara ilan ve reklamın yapıldığı ayı takip eden ayın 20. günü akşamına kadar verilecek beyanname üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği, beyannamelerin vergi tarifesinin 1,2,3,4,5 ve 6. bentlerinde yazılı ilan ve reklamlarda bunların yayınlandığı, dağıtıldığı veya teşhir edildiği mahallin Belediyesine verileceğinin hükme bağlandığı, uyuşmazlığın yükümlü şirketin İstanbul yolu dokuzuncu kilometrede bulunan garajın giriş kısmındaki levha ile garajda duran TIR araçları üzerindeki yazılardan kaynaklandığı, dolayısıyla bulundukları yerde yayınlandığı ve teşhir edildiğine göre anılan hüküm uyarınca adı geçen vergiyi tahsil etme yetkisinin o bölgeye bağlı olan Yenimahalle Belediyesi olduğu, ilan ve reklam vergisinin işyeri merkezinin bulunduğu belediyece tahsil edilemeyeceği gerekçesi ile kabul eden ..... 5.Vergi Mahkemesinin 13.11.1987 gün ve 1987/1093 sayılı kararın; salınan verginin yasaya uygun olduğu iddia edilerek bozulmasına ve tarhiyatın onanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık iş yeri ..... Belediyesi hudutları içinde bulunan ve uluslararası nakliyat işi ile uğraşan şirket adına, nakliyatı yaptığı TIR kamyonlarının depolandığı ve ..... Belediyesi hudutları içinde bulunan garaj yerinin giriş kısmındaki levha ile 44 adet TIR aracı üzerindeki reklam yazıları nedeni ile 1986 yılı için iş merkezinin bulunduğu ..... Belediyesince salınan ilan-reklam vergisini, levha ve ilanlar bulunduğu yerde yayımlandığı ve teşhir edildiğine göre, bu vergiye tahsile yetkili Belediyenin, garajın bulunduğu ..... Belediyesi olduğu, bu durumda yetkisiz olan ..... Belediyesince tarhiyat yapılmasının

mümkün bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Vergi Mahkemesi Kararının ..... Belediye Başkanlığınca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

TIR kamyonlarının depolandığı ve ..... Belediyesi hudutları içinde bulunan garaj yerinin giriş kısmındaki levha için reklamın teşhir edildiği yer belediyesi olan ..... Belediyesinin yetkili görülmesi suretiyle, bu levha için işyerinin bulunduğu ..... Belediyesince yapılan tarhiyatın terkini yerindedir.

Uluslararası Nakliyatcılıkla uğraşan şirket adına TIR kamyonları üzerindeki reklam yazıları nedeni ile yapılan tarhiyata gelince; bu araçlar devamlı seyir halinde olduğundan ve girdikleri her belediye sınırı içinde bu ilan ve reklamı yapmış sayılacaklarından, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun ilan-reklam vergisine ilişkin hükümleri gereğince ilan-reklamın yapıldığı her belediye kendisini bu vergiyi tarh etmekte yetkili görecektir. Yapılan ilan ve reklamın birden fazla belediyeyi ilgilendirmesi nedeni ile tatbikatta meydana gelebilecek olan bu yetki uyuşmazlığını çözümlemek ve vergi mükerrerliğini önlemek bakımından, tarha yetkili Belediyenin, şirketin iş merkezinin bulunduğu yer belediyesi olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, uyuşmazlıkta, TIR kamyonları üzerinde bulunan reklam yazıları ile, şirket iş merkezinin bulunduğu ..... Belediyesince yapılan tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... Belediyesi temyiz isteğinin TIR kamyonları üzerindeki reklam yazıları nedeni ile salınan ilan-reklam vergisine ilişkin olarak kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bu kısma ilişkin olarak bozulması ve tarhiyatın bu kısmının onanması, temyiz isteğinin garaj kapısındaki levhaya ilişkin kısmının ise reddi ile Vergi Mahkemesi kararının bu kısma ilişkin olarak onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince savcının ve Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, işyeri merkezi davalı idare sınırları içinde, depoları (Garajları) ise, ... Belediyesi sınırları içinde bulunan Uluslararası Nakliye işi ile uğraşan yükümlü şirket adına işyeri merkezi ile 44 adet TIR aracına asılan ışıksız ilan ve levhalardan dolayı salınan İlan ve Reklam Vergisinin, ilan ve reklamların yayınlandığı ve teşhir edildiği mahallin ..... Belediyesi sınırları içinde bulunduğu,dolayısı ile İlan ve Reklam Vergisini tarh etme yetkisinin de bu Belediyeye ait olduğu, davalı idare tarafından sözü edilen vergilerin salınamayacağı gerekçesi ile kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının bozulması isteminden ibarettir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, ..., belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü İlan ve Reklamın, İlan ve Reklam Vergisine tabi olduğu, aynı Yasanın 16. maddesinde ise, beyannamelerin vergi tarifesinin 1,2,3,4,5 ve 6. bentlerinde yazılı ilan ve reklamlarda bunların yayınlandığı, dağıtıldığı veya teşhir edildiği mahallin belediyesine verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan hükümler karşısında, yükümlü şirketçe yapılan ilan ve reklamdan dolayı beyannamenin ilanın ve reklamın yapıldığı yer belediyesinde verileceği ve tahakkukun da aynı belediyece yapılacağı anlaşılmakta ise de, dava konusu olayda, yükümlü şirkete ait TIR kamyonları değişik belediye sınırları arasında sefer yaptıklarından vergilemede değişik belediyeler arasında mükerrerlik yaratabileceklerinden, yükümlüye ait 44 adet TIR kamyonuna asılan ilan ve reklamlardan dolayı İlan ve Reklam Vergisi tarh etme yetkisinin yalnız işyeri merkezinin bulunduğu yer belediyesine ait olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, yükümlü şirket temsilcisi hernekadar TIR kamyonlarına ait garajların ..... Belediyesi sınırları içinde bulunduğu, ilan ve reklamın sözü edilen yerde yapıldığını iddia ediyorsa da, yukarıdaki açıklamalar nedeniyle iddiası yerinde görülmemiştir. Adı geçen belediye tarafından yükümlü adına İlan ve Reklam Vergisi tarhiyatı yapılması gerekiyorsa, yalnız garaj girişindeki 12 m^2 ışıksız ilan ve levhadan dolayı tarhiyat yapılması gerekmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, ... 5. Vergi Mahkemesinin 13.11.1987 gün ve 1987/1093 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın onanmasına, 5.000.- lira ilam harcının yükümlüden alınmasına, 6.400.- lira yargılama giderinin karşı taraftan alınarak temyiz isteminde bulunana verilmesine 4.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1427
Karar No : 1988/3411

Özeti: Emlak Vergisinden muaf olan binanın lüks otel vasfında bulunduğu hususunu da içeren emlak vergisi beyannamesinin muafiyetin başlangıç yılı ve uygulama süresi bölümüne 1985 yılı yazılmasının E.V.Kanununun 5/b maddesinden yararlanmak için yeterli olduğu, bu hususta ayrıca bir dilekçe ya da beyannamede şerh konulmasına gerek olmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av.....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1985 yılı Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcı borcu için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda yükümlü şirketçe

yatırım teşvik belgesi alınarak otel inşaatına başlandığı, otel inşaatının bitirilmesi üzerine Emlak Vergisi beyannamesinin verildiği, Emlak Vergisi Kanununun 5/b maddesi gereğince yükümlü şirketin turizm muafiyetinden yararlanmanın koşulunu teşkil eden turizm müessesesi belgesi alındığı ve müessesenin turizm muafiyetinden faydalanması gerektiği yönünde vergi dairesine yazılı bildirimde bulunmadığı, ayrıca 28.12.1984 tarihinde verilen Emlak (Bina) Vergisi beyannamesinde turizm muafiyetinden yararlanılması hakkında herhangi bir şerh verilmediği, sadece beyannamenin muafiyetin başlangıç yılı ve uygulama süresi bölümüne 1985 yılı yazıldığının anlaşıldığı, bu durumda turizm muafiyetinden yararlanmak için vergi dairesine bildirimde bulunmayan davacı şirketin anılan madde hükmü uyarınca geçici turizm muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmayacağı gerekçesiyle reddenen ..... 3. Vergi Mahkemesinin 30.12.1987 gün ve K:1987/1075 sayılı kararının; Emlak Vergisinin 5. maddesinin turizm endüstrisini teşvik gayesine yönelik olduğu, sehven beyannamede bildirimin yapılmamış olmasının geçici muafiyetten yararlanmayı engelleyemeyeceği iddialarıyla duruşma yapılmak suretiyle bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, sahibi bulunduğu taşınmaz hakkında Turizm Müessesesi belgesi almış olan yükümlü şirketin, Emlak Vergisi Kanununa göre vermiş olduğu emlak vergisi beyannamesinde bu hususu belirtmemiş olmasının geçici Emlak Vergisi muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağından doğmuş bulunmaktadır.

Emlak Vergisinin tahsilini sağlamak amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan iş bu davada, Vergi Mahkemesi; Turizm muafiyetinden yararlanmak için vergi dairesine bildirimde bulunmayan davacı şirketin 1319 sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan geçici muafiyetten yararlanmasına imkan bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Davacı şirketin, 1984 yılında .....'da Turistik belgeli ..... Otelini inşa ettiği, söz konusu taşınmaz için 28.12.1984 tarihinde verilen emlak vergisi beyannamesinde 471.930.142 lira emlak vergi değeri bildirilmesi üzerine vergi dairesince beyan edilen miktar üzerinden tahakkuk ettirilen emlak vergisi ve temizleme aydınlatma harcının ödeme emri ile tahsili cihetine gidildiği anlaşılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesi (b) fıkrasında, Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu hükümleri dairesinde turizm müessesesi belgesi almış olan Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinin adı geçen kanunda yazılı maksatlara tahsis ettikleri ve işletmelerine dahil binaların, inşaatlarının sona erdiği veya mevcut binaların bu maksada tahsisi halinde turizm müessesesi belgesinin alındığı yılı takip eden bütçe yılından itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten faydalandırılacağı ve yine aynı maddede yukarıda yazılı muafiyetlerden istifade için, belirtilen hallerin vukuunda, keyfiyetin bütçe yılı içinde ilgili vergi dairesine bildirilmesinin şart olduğu ..... süresinde bildirimde bulunulmazsa, muafiyetin, bildirimin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılından muteber ola-

cağı, bu takdirde bildirimin yapıldığı bütçe yılının sonuna kadar geçen yıllara ait muafiyet hakkının düşeceği hükme bağlanmış olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde ise, Vergi Kanunlarının lafsı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunları hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısının gözönünde tutularak uygulanacağı ve vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu vergiyi doğuran olay ve olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Olayda yükümlü şirketin, inşası 1984 yılında biten otel için Turizm Müessesesi belgesi aldığı ve ilgili taşınmaz nedeniyle 28.12.1984 tarihinde emlak vergisi beyannamesini verdiği tartışmasızdır.

Bu durumda Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 3. maddesi hükmü karşısında 1984 yılında inşaatı tamamlanan taşınmaz için aynı yıl içinde verilen emlak vergisi beyannamesinde muafiyetin başlangıç yılı ve uygulama süresi bölümüne 1985 yılı yazılmakla bir bakıma yükümlünün muafiyet bildiriminde bulunduğu sonucuna varıldığından ihtilaflı verginin ödeme emri ile tahsili cihetine gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozularak ödeme emrinin iptaline karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen temyiz isteminde bulunan vekilinin gelmediği, karşı tarafı temsilen Hazine Vekili Av.....'nun geldiği görülerek savcı Sıtkı Gündüz'ün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı.

Karşı tarafın savunması dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan, karşı tarafa yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirketin Turizm Yatırım Belgesi ile Yatırım Teşvik Belgesi olarak otel inşaatına başladığı, 28.12.1984 tarihinde biten otelin iktisabından sonra aynı gün Emlak Vergisi beyannamesinin verildiği sözü edilen beyannamenin muafiyete ilişkin bölümünde 1985 yılı ibaresine yer verildiği, Vergi Dairesinin ise bu beyannamede turizm muafiyetinden yararlanılması hakkında herhangi bir şerh verilmediği gibi beyanname ile birlikte yazılı müracaatta bulunularak turizm muafiyetinden yararlandırılmasının talep edilmediği gerekçesiyle turizm muafiyetinden yararlandırmayarak beyannamede bildirilen matrah üzerinden yükümlü şirket adına Emlak Vergisi ile Temizleme ve Aydınlatma Harcının tahakkuk ettirdiği, anılan vergi ve harcın ödenmemesi üzerine de ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesinin (b) fıkrasında, Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu hükümleri dairesinde turizm müessesesi belgesi almış olan

Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinin adı geçen kanunda yazılı maksatlara tahsis ettikleri ve işletmelerine dahil binaların, inşaalarının sona erdiği veya mevcut binaların bu maksada tahsisi halinde turizm müessesesi belgesinin alındığı yılı takip eden bütçe yılından itibaren 5 yıl süre ile geçici muafiyetten faydalandırılacağı, aynı maddenin sondan 2 paragrafında ise, yukarıda yazılı muafiyetlerden istifade için, belirtilen hallerin vukuunda, keyfiyetin bütçe yılı içinde ilgili vergi dairesine bildirilmesinin şart olduğu, ancak bu olayların bütçe yılının son üç ayı içinde vuku bulması halinde bildirimin olayın vuku bulduğu tarihten itibaren üç ay içinde yapılabileceği, süresinde bildirimde bulunulmazsa muafiyetin, bildirimin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılından muteber olacağı, bu takdirde bildirimin yapıldığı bütçe yılının sonuna kadar geçen yıllara ait muafiyet hakkının düşeceği hükme bağlanmıştır.

Emlak Vergisinden belirli bir süre muafiyet sağlamak suretiyle turizm yatırımlarının teşvikini amaçlayan söz konusu yasa hükmü uyarınca, maddede belirtilen hallerin vukuunda turizm muafiyetinden yararlanmak için yükümlülere bildirim zorunluluğu getirilmekle beraber, bu bildirimin mutlaka beyannameye ek bir dilekçe ile yazılı şekilde ya da beyannameye şerh konulmak suretiyle yapılacağı öngörülmemiştir. Diğer bir ifade ile maddede bildirimin ne şekilde yapılacağı konusunda bağlayıcı bir hüküm getirilmemiştir.

Sözkonusu olayda yükümlü şirketçe verilen Emlak (Bina) Vergisi beyannamesinin muafiyetin başlangıç yılı ve uygulama süresi bölümüne ilişkin kısmına 1985 yılı yazılmış olmakla yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda yasada belirtilen bildirimin yapılmış olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla turizm şirketi olduğu ve binanın lüks otel vasfında bulunduğu hususlarını da içerecek şekilde Emlak Vergisi beyannamesini veren yükümlü şirket adına beyannamede turizm muafiyetinden yararlanması hakkında herhangi bir şerh verilmemesi ya da beyanname ile birlikte yazılı müracaatta bulunmaması nedeniyle tarhiyat yapılması ve bu alacağın ödenmemesi üzerine de ödeme emri düzenlenmesi yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... 3. Vergi Mahkemesinin 30.12.1987 gün ve K:1987/1075 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline yapılan 21.700 lira yargılama giderinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine 9.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/80
Karar No : 1988/3460

Özeti: 2863 sayılı Kanunun 3386 sayılı yasa ile değişmeden önceki 22. maddesi ve değişiklikten sonraki 21. maddesi gereğince, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının emlak vergisinden muaf olması gerektiği, anılan taşınmazlardan kısıtlı vergi alınmasını öngören ve 17.11.1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanan "Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik" in 4. maddesinin iptali gerektiği Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Maliye ve Gümrük Bakanlığı

İstemin Özeti : 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'in, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. ve Sayıştay Kanununun 105. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan iddiaların reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca çıkarılmış bulunan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa, Arazi hakkında Yönetmeliğin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak vergisi Kanununun 30 uncu maddesinde, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı, kanunla ve diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu, süresi, tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görev ve sorumluluklarının Maliye Bakanlığınca Milli Eğitim, İmar ve İskan ve İçişleri Bakanlıklarının mütalaları alınarak hazırlanacak bir yönetmelikle tanzim olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme dayanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanan iptali istenen yönetmelik 9.11.1985 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olup Emlak Vergisi Kanununun 11.21 ve 37 inci maddelerinde 3239 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle Emlak Vergisinin 1986 bütçe yılı başından itibaren belediyelerce tarh ve tahakkuk ve tahsil edilmesi öngörülmüş, ancak 1319 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamış bulunmaktadır.

Bu nedenle davacı iddialarında geçerlilik görülmediğinden ilgili yönetmeliğin iptali istemi ile açılan ve dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, yükümlünün hissedarı olduğu ..... Mahallesi 452 pafta 2962 ada 30 parseldeki korunması gerekli kültür varlığı olan taşınmazın, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 22. maddesi gereğince Emlak Vergisinden muaf tutulması gerektiği, 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik" hükümlerine istinaden kısıtlı vergiye tabi tutulmak istenmesinin 22. madde hükmüne aykırı olduğu, 1986 yılı başından itibaren Emlak Vergisinin tarh ve tahsilinin belediyelere verildiği, belediyelere ait vergiler için Maliye ve Gümrük Bakanlığının yönetmelik çıkaramayacağı, anılan yönetmeliğin Sayıştay Kanununun 105. maddesine de aykırı bulunduğu iddialarıyla iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun kısıtlı vergi uygulanmasına ilişkin hükümlerin düzenlendiği 30. maddesinin, 2350 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik yedinci fıkrasında, kanunla ve diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğu, süresi, tevsiki ve kısıtlama koyan kamu organlarının görevleri ve sorumluluklarının Maliye Bakanlığınca Milli Eğitim, İmar ve İskan ve İçişleri Bakanlıklarının mütalaaları alınarak hazırlanacak bir yönetmelikle tanzim olunacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan fıkra hükmü karşısında, yükümlü vekilinin Maliye ve Gümrük Bakanlığının Emlak Vergisi hakkında yönetmelik çıkaramayacağı yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun, tapu kütüğüne "Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konmuş olan ve Yüksek Kurulca tescil edilerek I inci veya II inci grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlığının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulacağına ilişkin 22. maddesi hükmü, 24.6.1987 gün ve 19497 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3386 sayılı Kanunun 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak, aynı kanunun 8. maddesiyle değişik 21. maddesinin 3. fıkrası ile "tapu kütüğüne" korunması gerekli kültür varlığıdır. "Kaydı konulmuş olan I inci ve II inci grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerine kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır." şeklinde yeniden vaz edilmiş, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun Daimi Muaflık başlığını taşıyan 4. ve 14. maddelerinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bina ve arazi vergilerinden muaf olacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmemiş ve aynı kanunun 22. maddesinde de, bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu Kanuna eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

5.5.1988 gün ve 19805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 11.2.1988 gün ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararında, Emlak Vergisi Kanununda yer alan, bina ve arazi vergisiyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna eklenmek veya bu kanun değiştirilmek suretiyle yapılacağı yolundaki hükümden sonra yürürlüğe giren ve Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda yer alan muaflık hükmünün özel ve sonraki kanun hükmü olması nedeniyle asıl uygulanacak kural olduğu ve anılan Kurumun bu nedenle Emlak Vergisiyle, Temizleme ve Aydınlatma Harcından muaf tutulması gerektiği belirtilmiştir.

2863 sayılı Kanun da, yukarda yazılı hükümden sonra yürürlüğe girdiğinden anılan kanunun gerek değişmeden evvelki 22. maddesinde ve gerekse değişiklikten sonraki 21. maddesinde belirtilen taşınmaz kültürü ve tabiat varlıklarının Emlak Vergisinden muaf tutulması zorunludur.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen kanunun 22. ve 21. maddeleriyle her türül vergi, resim ve harçtan muaf tutulan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından kısıtlı Emlak Vergisi alınmasını öngören Tasarrufu Kısıtlanan Bina Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin anılan muafiyet maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Olayda yükümlünün hissedar olduğu taşınmazın, Yüksek Kurulun 9.4.1977 gün ve 9761 sayılı kararı ile korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edildiği tartışmasız olduğundan, yükümlü vekilince uyuşmazlık konusu olan yönetmeliğin tamamının değil sadece müvekkilini ilgilendiren kısmının iptali istenebilir.

Açıklanan nedenlerle davanın, 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesine ilişkin kısmının kabulüne ve bu maddenin iptaline, yönetmelik'in diğer maddelerine yönelik kısmının reddine, davacıdan 5000.- lira İlam Harcı alınmasına, 8100.- lira yargılama giderinin haklılık oranına göre 5400.- lirasının davacı üzerinde bırakılmasına, 2700.- lirasının davalıdan alınıp davacıya verilmesine 15.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2991
Karar No : 1988/2776

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanununun 13/2. maddesi uyarınca imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı ve kamulaştırma yapılması halinde durdurma tarihi ile istimlak tarihi arasında tahakkuk eden verginin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İsteğin Özeti : İmar planında ..... düzenleme Alanında kalan ve 1986 yılında ..... Belediyesince kamulaştırılan taşınmaza ait 1986 yılı Emlak Vergisinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin iptali isteğiyle açılan davayı; 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinin 2. fıkrasında, imar proğramına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar Emlak Vergisi ödemesinin durdurulacağının ve kamulaştırma yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan Emlak Vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenmesinin öngörüldüğü, 15.1.1986 tasdik tarihli imar planında ..... Düzenleme Bölgesi içinde kaldığı tartışmasız olan taşınmazın 1986 yılında kamulaştırılarak park haline getirildiği, bu nedenle 1986 yılı Emlak Vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenmesinin zorunlu bulunduğu gerekçesiyle kabul eden ..... 5.Vergi Mahkemesinin 12.6.1987 gün ve 1987/321 sayılı kararının; yükümlünün sadece kısıtlılık hükümlerinden yararlanabileceği, mükellefiyetin de 1986 yılı sonunda sona ereceği iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Naci Ekşioğlu'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 isteğinin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen ..... 5. Vergi Mahkemesinin 12.6.1987 gün ve 1987/321 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 5.000.- lira İlam Harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 20.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/770
Karar No : 1988/3018

Özeti: 1- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinin Anayasaya aykırılığı hususunun yargı denetimine tabi tutulamayacağı,

2- 213 sayılı Kanunun 376. maddesinden yararlanılmış olunmasının dava hakkına engel teşkil etmediği,

3- 3942 sayılı Kanunun 39. maddesine göre yapılan vergilendirmede en son vergi değeri dikkate alınacağı cihetle olayda en son vergi değerinin 1986 yılı Emlak Vergisi genel beyan döneminde verilmesi gereken beyannamede beyan edilen vergi değeri olduğu, bu beyanın süresinden sonra da olsa 31.12.1986 tarihinde verilen beyannamede yapılmış olunması üzerine 1986 ve 1987 yılları için tarh edilen Emlek Vergisi matrahının kamulaştırma bedelinden az olması nedeniyle aradaki farkın Emlak Vergisine tabi tutulduğu, bu durumda evvelki yıllara ait verginin 1319 sayılı Kanununun geçici 16. maddesine göre tarh edileceği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : ....., ...
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Taşınmazın kamulaştırılmasından dolayı 2942 sayılı Kanunun 39. maddesi uyarınca 1981, 1986 ve 1987 yılları için kusur cezalı ve 1980, 1982, 1983,1984

ve 1985 yılları içinde ağır kusur cezalı olarak salınan Emlak Vergisi ile 1983, 1984 ve 1985 yılları için istenen Temizleme ve Aydınlatma Harcının terkini istemiyle açılan davanın; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesinin, dava açmayı değil, dava açılması halinde bu maddenin getirdiği hükümden yararlandırılmayı engellediği, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun; 2709 sayılı Anayasanın 46. maddesine göre düzenlenen 39. maddesiyle kamulaştırılan taşınmazın Emlak Vergisi ile ilgili düzenlemelerin getirildiği, yükümlülerin taşınmazları için 1980-1985 yılları arasında Emlak Vergisi genel beyan dönemlerinde beyanname vermedikleri 1986 yılı beyannamelerini de genel beyan dönemini geçirdikten sonra 31.12.1986 tarihinde verdikleri, anılan 39. maddeye göre, beyanname verilmeyen dönemler için kamulaştırma bedelinin ilgili dönemler için vergi değeri kabul edilmesi suretiyle kusur ve ağır kusur cezalı Emlak Vergisi tarhiyatı yapıldığı, 1986 yılı beyanına göre de beyannamede gösterilen vergi değeri ile kamulaştırma bedeli arasındaki farkın 1986-1987 yılları için kusur cezalı olarak tarh edildiğinin anlaşıldığı, 2942 sayılı Kanunun 39. maddesinin kamulaştırılan taşınmazın Emlak Vergisi yönünden özel hüküm getirdiği, bu nedenle 1319 sayılı Kanun hükümlerinin ve özellikle geçici 16. maddesinin uygulanması gerektiğine ilişkin iddiada isabet bulunmadığından yapılan tarhiyatta kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair ..... Vergi Mahkemesinin 13.11.1987 gün ve E:1987/460, K:1987/690 sayılı kararının; 2942 sayılı Kanununun 39. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, olaya 1319 sayılı Kanunun geçici 16. maddesinin uygulanması gerektiği iddiaları ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1985 yılında kamulaştırılan taşınmazlar için tahakkuk ettirilecek emlak vergisinde 2942 sayılı Yasının 39. maddesi hükmünün mü, yoksa 1319 sayılı Yasanın geçici 16. maddesi hükmünün mü nazara alınacağından doğmuş bulunmaktadır.

Vergi Mahkemesi, yükümlülere ait olup 1985 yılında kamulaştırılan taşınmazlar için 2942 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilip kamulaştırma bedelinden tahsil edilen emlak vergisinin yerinde olduğu görüşüyle davanın reddine karar verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinde; emlak vergisi tarhına esas olan en son vergi değerinin kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olması halinde aradaki farkın emlak vergisine tabi tutulacağı, bu farka ait verginin 1319 sayılı Kanunun 31. maddesinin son fıkrası dikkate alınmak suretiyle kusur cezalı olarak tarh olunacağı, emlak vergisi beyannamesinin ek süreye rağmen verilmemiş olması halinde kesinleşen kamulaştırma bedelinin, beyannamesi verilmemiş dönemlere ait vergi değeri yerine geçeceği ve verginin ağır kusur cezalı olarak tarh olunacağı, ek süreden sonra verilen beyannamelerde gösterilen değerin kesinleşen kamulaştırma bedelinden yüksek olması halinde bu farka ait vergi ve cezanın düzeltilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun geçici 16. maddesine 3239 sayılı Kanunun 116. maddesiyle eklenen maddede ise; 1980-1982 dönemlerine ait olup 1.1.1986 tarihine kadar beyannamesi verilmemiş olan ve idarece tarh işlemi sonuçlanmamış bulunan bina ve arsalar hakkında 1985 yılında uygulanan bina metrekare normal inşaat maliyet be-

delleri ile arsalara ait asgari ölçüde birim değerlerinin, 1980-1985 dönemlerine ait olup, 1.1.1986 tarihine kadar beyannamesi verilmemiş olan ve idarece tarh işlemi sonuçlandırılmamış bulunan arazi hakkında 1986 yılında uygulanacak asgari ölçüde arazi birim değerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Olayda; davacılara murislerinden intikal eden taşınmazlar için 1980-1985 yılları arasındaki genel beyan dönemlerinde beyanname verilmediği 1986 yılı beyannamelerinin ise genel beyan dönemi geçirildikten sonra 31.12.1986 tarihinde verildiği vergi mahkemesi kararında açıkça yazılı olup aksi de taraflarca iddia edilmemektedir.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında, olay incelendiğinde; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun geçici 16. maddesinde, 1980-1982 dönemlerine ait olup 1986 yılına kadar beyannamesi verilmemiş ve tarh işlemi sonuçlanmamış arsalar ile 1980-1985 dönemlerine ait olup 1986 yılına kadar beyannamesi verilmemiş ve idarece tarh işlemi sonuçlanmamış araziler için hesaplanacak emlak vergi değerinde hangi değer ve bedellerin esas alınacağı genel olarak belirtilmiş ancak kamulaştırmalarda emlak vergi değerini tayin ve tesbit eden 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinin uygulanamayacağına dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Hal böyle olunca halen yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kanunun 39. maddesinin; 1319 sayılı Kanunun geçici 16. maddesine göre emlak vergi değeri tesbit edilen taşınmazların kamulaştırılması halinde de uygulanması gerekmektedir. Çünkü geçici 16. madde emlak vergisi yönünden genel bir düzenleme 39. madde ise kamulaştırılan taşınmazlarda, emlak vergisi yönünden özel bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü adına tahakkuk ettirilip tahsil edilen emlak vergisinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulması yolundaki hükümler temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Cavit Zeybek'in yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 3 üncü maddesinde Anayasa'ya göre yapılacak ilk milletvekili genel seçimi sonucunda Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp Başkanlık Divanının oluşturulması ile birlikte 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanununun yürürlükten kalkacağı; geçici 15 inci maddenin üçüncü fıkrasında ise bu dönem içinde çıkarılan Kanunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

12 Eylül 1980 ile 6.11.1983 günü yapılan milletvekili genel seçimi sonucunda toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanının oluşturulduğu 7.12.1983 günleri arasında çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemiyeceği yolundaki Anayasa hükmü karşısında, 8.11.1983 günü yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı hususunun yargı denetimine tabi tutulmasının mümkün olmaması ve ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376. maddesinden yararlanılmış olunmasının dava hakkına engel teşkil etmemesi nedenleriyle bu hususlara ilişkin iddialar yerinde görülmeyerek temyiz talebinin incelenmesine geçildi.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3239 sayılı Kanunla eklenen geçici 16. maddesinin b fıkrasında; "1980 ile 1985 dönemlerine ati olup 1.1.1986 tarihine kadar beyannamesi verilmemiş olan ve idarece tarh işlemi sonuçlandırılmamış bulunan arazi hakkında 1986 yılında uygulanacak asgari ölçüde arazi birimleri uygulanır" hükmü yer almıştır.

Olayda ise yükümlülerin, 1980-1985 yılları arasındaki Emlak Vergisi genel beyan dönemleri ile ilgili beyannamelerini vermedikleri, 1986 yılı genel beyan dönemine ait beyannamelerini ise süresi geçirildikten sonra 31.12.1986 tarihinde verdikleri anlaşılmıştır.

2942 sayılı Kanunun 39. maddesinin 1. fıkrasında, Emlak Vergisi tarhına esas olan en son vergi değeri kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olduğu takdirde aradaki farkın Emlak Vergisine tabi tutulacağı açıklanmıştır.

Bu hükme göre vergilendirmede dikkate alınacak vergi değerinin en son vergi değeri olması karşısında, 26.9.1985 tarihinde alınan kamulaştırma kararının 2.11.1987 tarihinde tebliğ edilmiş olunmasından dolayı olayda en son vergi değerinin, 1986 Emlak Vergisi genel beyan döneminde verilmesi gereken beyannamede beyan edilen vergi değeri olması gerekir.

Yükümlü de 1986 Emlak Vergisi genel beyan dönemine ait beyannamesini beyanname verme süresinden sonra da olsa 31.12.1986 tarihinde vermiştir. İdarece bu beyan üzerine 1986 ve 1987 yılları için tarh edilen vergilere ait matrahın kamulaştırma bedelinden az olması nedeniyle aradaki fark Emlak Vergisine tabi tutulmuştur.

Şu durumda; taşınmazın Emlak Vergisi beyannamesi verilmeyen 1981 - 1982 - 1983 - 1984 ve 1985 yıllarına ait Emlak Vergilerinin, 1319 sayılı Kanununun geçici 16. maddesine göre tarh edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 13.11.1987 gün ve 1987/690 sayılı kararının; 1981,1982,1983,1984 ve 1985 yılları emlak vergilerine ait kısmının bozulmasına, bu yıllar için ikmalen cezalı olarak salınan emlak vergisinden sözü geçen 16. maddeye göre hesaplanacak miktardan fazla kısmının terkinine, davanın 1986 ve 1987 yılları emlak vergisine ilişkin kısmının ise reddine, 5000.- TL ilâm harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 4.10.1988 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen mahkeme kararında yasa hükümlerine aykırı bir durum bulunmadığı ve aynı gerekçe ile onanması gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/1365
Karar No : 1988/3086

Özeti: İntifa hakkı saklı kalmak şartı ile çıplak mülkiyetin devrinde de 2982 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekti̇ği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf Olarak Taraflar:
1- .....
2- ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1986 yılına ilişkin olarak yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 114.75 m^2 lik taşınmazın yükümlünün babası ..... tarafından arsa karşılığı kat edinmek maksadıyla müteahhide verildiği, anılan şahsın arsa karşılığı sahip olduğu 3-4-5 nolu bağımsız bölümlerin intifa hakkı üstünde kalmak şartıyla çıplak mülkiyetlerini kızları ....., ... ve ..... devrettiğinin anlaşıldığı, ihtilaflı taşınmazın intifa hakkı mal sahibine ait olmak üzere çıplak mülkiyetine sahip olma fiilinin 2982 sayılı Kanunun 4/a bendi içinde düşünülemeyeceği, zira arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binaların meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin devir ve iktisaplarının harçlardan müstesna olduğunun öngörüldüğü, olayda ticari maksatla inşa edilmiş bir gayrimenkulün devir ve iktisabı söz konusu olmadığı gibi davacının mal sahibi olan babası, kendisine ait bağımsız bölümü çıplak mülkiyetini yükümlü adına tescil ettirdiğinden 2982 sayılı Kanundan faydalanamayacağı, bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, kaçakçılık cezasına gelince, dosyada bulunan vergi dairesi yazısından davacının daha önce 2982 sayılı Kanundan faydalandırılarak harçtan muaf tutulduğu anlaşıldığından ve olay vergi dairesinin ıttılaına girmiş bulunduğundan kast unsurunun varlığından bahsedilemeyeceği, bu itibarla olaya kaçakçılık cezasının uygulanamayacağı ve cezanın kusura çevrilmesi icab ettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden ..... Vergi Mahkemesinin 2.12.1987 gün ve K:1987/1240 sayılı kararının; yükümlece, intifa hakkı mal sahibi üzerinde kalmak şartıyla çıplak mülkiyet devriminde 2982 sayılı Kanun kapsamına gireceği; vergi dairesince ise, böyle bir devir şeklinin 2982 sayılı Kanunda yer almadığı, bu nedenle anılan kanunun ihlal edildiği ve salınan cezalı harcın yerinde olduğu kesilen cezanın da onanması gerektiği iddialarıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Vergi Dairesince, yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır. (Yükümlüce, cevap verilmemiştir.)

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, intifa hakkı saklı kalmak kaydı ile çıplak mülkiyetin devri sebebiyle 2982 sayılı kanundan yararlandırılmayarak davacı adına

kaçakçılık cezalı tapu harcı tahakkuk ettirilmesinden doğmuş olup, tapu harcının aynen onanmasına, kaçakçılık cezasının ise kusur cezasına çevrilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde Yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç İstisna ve Muaflıkları Tanınması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde; arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle konut olarak kullanılacak binalar, bağımsız bölümler veya katların meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin devir ve iktisapları ile ilgili işlemler ve bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların 2 inci maddede yazılı 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 harçlardan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

2982 sayılı Kanunun amacı, konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımları vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları yolu ile teşvik etmek olup bu amaçla yukarıda sözü edilen madde ile arsa veya arazi üzerine bina, bağımsız bölüm veya katların meydana getirilmesi veya bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin devir ve iktisapları ile ilgili işlemler vergi, resim ve harçlardan müstesna tutulmuştur. Yasanın amacı gözönünde tutulduğunda intifa hakkı saklı kalmak üzere çıplak mülkiyetin devrinde de ilgilinin 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması gerektiği sonuç ve kanaatına varılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle tapu harcının onanmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığından yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararının bozulmasının, vergi dairesi temyiz isteminin ise reddine uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem, intifa hakkı saklı kalmak kaydıyla çıplak mülkiyet devrinin 2982 sayılı Kanun kapsamına girmeyeceği gerekçesiyle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Tapu Harcının,terkini isteği ile açılan davayı, harcı onayıp cezayı kusura çevirmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2982 sayılı Yasanın 4. maddesinin (a) bendinde, arazi ve arsa üzerine inşa veya binaya ilave sureti ile konut olarak kullanılacak binalar, bağımsız bölümler ve katların (eklentiler ve ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi ve bunlardan ticari maksatla inşa edilenlerin devir ve iktisapları ile ilgili işlemlerin ve bu işlemler dolayısı ile düzenlenen kağıtların anılan yasanın 2. maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlardan müstesna olacağı hükme bağlanmıştır.

2982 sayılı yasanın amacı ülkemizdeki konut açığını kapatmak ve kalkınmada öncelikli yörelerin bir an önce kalkınmasını sağlamak, konut inşaatlarını teşvik etmek olup, bu amaca ulaşmak için yukarıda anılan madde hükmü ile ticari amaçla konut inşa

edilmesi halinde bunların devir ve iktisapları ile ilgili işlemlerin anılan kanunun 2. maddesinde belirtilen vergi, resim ve harçlardan muaf olacağı öngörülmüştür. Diğer bir değişle konut inşaatının ticari amaçla yani satmak amacı ile yapılmış olması yeterlidir. Anılan yasada intifa hakkı saklı kalmak sureti ile çıplak mülkiyet devrinin yasa kapsamı dışında kalacağı yolunda herhangi bir hükme yer verilmediği gibi, bu yasa ile getirilen muafiyet binalara tanındığından inşaatı yapan kişinin mutlaka müteahhit olması da şart değildir. bu nedenle gerek mal sahibi gerekse müteahhit tarafından inşaat bitmeden ya da bittikten sonra kullanılmadan ister intifa hakkı saklı kalmak şartı ile çıplak mülkiyetin devri şeklinde, isterse herhangi bir şart koşulmadan yapılan taşınmaz satışlarının ticari maksatla yapılmadığını kabul etmek gerekir.

Uyuşmazlık konusu olayda da inşa edilen binanın 3 nolu bağımsız bölümü arsa payı üzerinden kullanılmadan satılmıştır.

Bu itibarla ticari amaçla yapıldığı anlaşılan dairenin intifa hakkı saklı kalmak şartı ile çıplak mülkiyetinin devri nedeniyle yükümlünün 2982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması gerekirken adına cezalı Tapu Harcı tarhiyatı yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 2.12.1987 gün ve K:1987/1240 sayılı kararının bozulmasına, kaçakçılık cezalı Tapu Harcının terkinine, 13450.- lira yargılama giderinin vergi dairesinden alınıp yükümlüye verilmesine 12.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/1324
Karar No : 1988/3094

Özeti: Bina inşa edilmesi sonuç olarak bina edinmek olup, satın alma ile aynı mahiyette olduğundan, sahip oldukları arsa üzerine inşa edilen depo nedeniyle 2834 sayılı kanuna göre vergiden muaf olan tarım satış kooperatifinden tahsil edilen tapu harcında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Tarım Satış Kooperatifi
Karşı Taraf : ..... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : 1986 yılına ilişkin olarak yükümlü kooperatiften tahsil edilen Tapu Harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kooperatife tanınan muafiyetin kooperatifin sahip olduğu gayrimenkul mallar üzerinden

alınan vergilere ait olduğu, olayda, arsa üzerine inşaat söz konusu olduğundan ve bu işler vergilendirildiğinden adı geçen kanuna göre muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı, diğer taraftan 2834 sayılı Kanuna göre ise, satın alınacak gayrimenkuller sebebiyle ödenecek Tapu Harçlarının muafiyet kapsamına alındığı, arsa üzerine inşaatın yeni bir taşınmaz iktisabı olmayıp arsanın binaya dönüştürülmesi olduğu, bu nedenle yapılan tarhiyatın yerinde bulunduğu gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 4.3.1987 gün ve K:1987/45 sayılı kararının; 1163 sayılı ve 2834 sayılı Kanunlar gereğince maliki bulundukları ve kiraya vermeyerek bizzat kullandıkları binalarının Tapu Harcından muaf olduğu iddiasıyla bozulmasına ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Figen Er'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen nedenlerden hiçbirine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

İstem; yükümlü kurumun sahip olduğu arsa üzerine 1986 yılında inşa ettirdiği depo nedeniyle 492 sayılı Kanuna bağlı 4 sayılı tarifenin 13/a pozisyonuna göre alınan Tapu Harcını onayan Vergi Mahkemesi kararının, 1163 ve 2834 sayılı Kanunlar gereğince anılan harçtan muaf oldukları iddiasıyla bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanunun 21. maddesinin (c) bendinde; bu kanuna göre kurulmuş olan satış kooperatifleri ve birliklerinin satın alacakları taşınmaz mallar için ferağ harcı ile damga resminden muaf olacakları hükme bağlanmış olup, 492 sayılı Harçlar Kanununun 59. maddesinde de, harçtan müstesna tutulan işlemler sayıldıktan sonra, anılan maddenin son fıkrasında, yukarıda yer alan istisnalara ilave olarak özel kanunlarda yer alan muafiyet ve istisnalara ilişkin hükümlerin saklı olduğu açıklanmıştır.

2834 sayılı Kanundaki "sahip olma" deyimi kooperatif ve birliklerinin inşa ettirme yoluyla sahip olma şeklini de kapsamaktadır. Başka bir değişle, bina inşa edilmesi sonuç olarak bina edinme olup, satın alma ile aynı mahiyette bulunmaktadır.

Bu itibarla yükümlü kurumun anılan yasanın 21. mddesi gereğince harç muafiyetinden yararlanması gerekirken ihtilaflı harcın tahsil edilmesi ve bu harcın mahkemece onanması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 4.3.1987 gün ve K:1987/45 sayılı kararının bozulmasına, tahsil edilen Tapu Harcının iadesine 5400.- TL yargılama giderinin vergi dairesinden alınıp yükümlüye verilmesine 12.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/3142
Karar No : 1988/3534

Özeti: Vergi Mahkemesi nezdinde yapılan bağlantı isteminin reddine ilişkin mahkeme kararına, 2577 sayılı yasanın 41. maddesi uyarınca yapılan itiraz Hk.

KARAR

..... tarafından Gayrimenkul Kıymet Artışı ve Mali Denge Vergilerine ilişkin olarak ..... Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından sözü edilen Vergiler hakkında ..... Vergi Mahkemesinde ..... Bölge İdare Mahkemesinde ve Danıştay 9. Dairesinde bulunan davalar arasında bağlantı bulunduğu, bu nedenle dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerektiği yolundaki talebin reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 11.10.1988 günlü kararına karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 41. maddesi uyarınca yapılan itiraz incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesinin 1. bendinde, idare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verilebileceği, 2. bendinde bağlantılı davalardan birinin Danıştay'da bulunması halinde dava dosyasının Danıştay'a gönderileceği hükme bağlanmış, aynı yasanın 39. maddesinde de, Danıştay'ın dava konusu uyuşmazlığı incelemeye yetkili dairesinin bağlantı bulunduğuna karar vermesi halinde davalardan birinin Danıştay'da açılmış ve çözümlenmesi Danıştay'ın görevine dahil bir uyuşmazlıkla ilgili bulunması halinde davaların tümünün Danıştay'da birleştirilerek görüleceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bağlantılı davalara ilişkin sözü edilen yasal düzenleme ile, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a açılan davalar ile vergi ve idare mahkemelerine açılan davalar arasındaki bağlantının belirlenmesi amacı güdülmüştür. Başka bir ifade ile, bağlantıdan söz edebilmek için ortada bir ya da daha çok davanın bulunması gerekmektedir. İhtilaflardan birinin Danıştay'a temyiz yolu ile intikal etmiş olması halinde Danıştay'da açılmış bir davadan söz etmeye olanak bulunmadığından Danıştaydaki temyiz dosyası ile bir başka dava arasında bağlantı bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir. İki veya daha çok dava arasında bağlantının varlığını kabul edebilmek için bunların aynı maddi ve hukuki sebeplerden kaynaklanmış olması yanında, bu davalardan biri hakkında verilecek kararın diğerinin veya diğerlerinin sonucunu etkiliyecek nitelikte bulunması icabetmektedir. Yoksa davanın taraflarının veya konusunun aynı olmasının önemi bulunmamaktadır.

Davaların sonuçlarının birbirini etkilemesi hususu bağlantılı davaların temelini teşkil etmektedir.

Bu durumda, itiraza konu vergi mahkemesi kararına ilişkin dosya ile daha önce Dairemizde açılmış bulunan dosyanın birlikte incelenmesinde, bu iki dosya arasında yukarıda açıklandığı biçimde bir bağlantının varlığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki Danıştay'a intikal eden ve Dairemizin 1988/2619 esas dosyasında incelenen Temyiz istemi, 27.9.1988 gün ve 1988/2904 sayılı kararımızla kabul edilerek, uyuşmazlığa konu işlemden kaldırma kararının bozulduğu ve dosyanın mahalline iade edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, bağlantı iddiasının reddine ilişkin ..... Vergi Mahkemesinin 11.10.1988 günlü kararına karşı yapılan itirazın reddine ve dosyanın yerine iadesine 17.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2133
Karar No : 1988/3407

Özeti: 1- Dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme ve şikayet yoluna başvurulması ve isteğin reddi üzerine mahkemeye değil, Danıştay'a dava açılacağından, mahkemenin süre yönünden değil, görev yönünden karar vermesi gerektiği Hk.

2- 1984-1985 yıllarında 3004 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince yapılmış ve Bakanlar Kurulunca onanıp, Resmi Gazetede yayımlanmış bir tarife bulunmadığından, bir önceki yıla ait tarifede yazılı miktar üzerinden iskele geçiş ücreti alınması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..... Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Valiliği

İstemin Özeti : 1984-1985 yıllarında ..... iskelesinden tahliye edilen kimyevi gübre yüklü gemiler için ..... Özel İdare Memurluğunca fazla tahsil edilen iskele geçiş ücretinin iadesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı kurumdan 1984-1985 yıllarında 3004 sayılı Kanuna göre tahsil edilen iskele geçiş ücretinin 1.271.998 liralık kısmının iadesi isteği ile 5.6.1986 tarihinde ..... İdare Mahkemesine havale ettirilen dilekçe ile dava açıldığının anlaşıldığı, dilekçe ekinde

gönderilen tahsilat makbuzlarının en yenisinin tarihinin 4.10.1985 olduğu, tahakkuk tahsiline bağlı olan iskele geçiş ücretine her fiş tarihinden itibaren ayrı ayrı 2577 sayılı Kanunun 7 ve 10. maddelerine göre otuz gün içinde dava açılması veya düzeltme talebinde bulunulması gerekirken bunun yapılmadığı, diğer taraftan kurumca 8.4.1986 tarihinde ..... Valiliğine başvurulduğu iddia edilmekte ise de, bu başvurunun dava açma sürelerinden çok sonra olduğu, kurumdan iskele geçiş ücreti alınmakla davaya konu olabilecek işlem meydana geldiğinden, Valiliğe başvurulması suretiyle yeniden dava hakkının elde edilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda süresinden sonra açılan davanın esastan incelenmesi imkânının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden ..... Vergi Mahkemesinin 17.12.1986 gün ve K:1986/746 sayılı Kararının; müvekkili kurumun ..... İdare Memurluğuna başvurması ve bir meblağ ödemiş bulunmasının var olan idari bir işlemin tebliği anlamına gelmeyeceği, sözkonusu olayda 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca kurumun yasal süresi içinde dava açtığı, ... iskelesinde geçen eşya ve vasıtadan alınacak 1984-1985 yılı ücret tarifelerinin, iktisat vekaletince tetkik, İcra Vekiller Heyeti tarafından tahsil olunmadığı ve Resmi Gazetede yayınlanmadığı, bu nedenle iskele geçiş ücreti tahsilatı yapılmasının yoklukla malul bir eylem olduğu, bu nedenle fazladan tahsil edilen yasal faizi ile birlikte iadesinin gerektiği iddiasıyla duruşma yapılmak suretiyle bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteğinin konusunu; 1984-1985 yıllarında T.Z.D.Kurumu ..... Şube Müdürlüğünden fzala tahsil edildiği iddia edilen 1.271.998.- lira iskele geçiş ücretinin iadesi yolunda açılan davayı süreden reddeden Vergi Mahkemesi kararı teşkil etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; olayda, davacı kurumun ..... Şube Müdürlüğünden 1984-1985 yıllarında 2.018.900.- lira iskele geçiş ücreti tahsil edilmiştir. 1985 yılında Kurum baş müfettişi tarafından şube kayıtları üzerinde yapılan incelemede, 1.271.998.- lira iskele geçiş ücretinin fazla ödendiğinin saptanması üzerine fazladan tahsil edilen ücretin iadesi yolunda 5.6.1986 tarihinde ..... İdare Mahkemesine açılan ve İdare Mahkemesince görevli Vergi Mahkemesine gönderilen dava, Vergi Mahkemesince incelenerek; Tahakkuku tahsiline bağlı olan iskele geçiş ücretleri için düzenlenen her tahsil fişine karşı ayrı ayrı otuz gün içinde dava açılması ve düzeltme talebinde bulunulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 5.6.1986 tarihinde açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle süreden reddedilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ıncı maddesinde; vergi hatası; vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanmış, hesap hatalarını açıklayan 117 inci maddenin 2 numaralı bendinde; vergi nisbet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, vergi miktarında yapılan hata olarak kabul edilmiştir. Aynı kanunun 122 inci maddesinde ise, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124 üncü maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına, İl Özel İdare Vergileri hakkında Valiliğe müracaat edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinde; ilgililer 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 istenebileceği ve bu hükmün vergi hatalarının düzeltilmesi istemleri dışında vergi uyuşmazlıklarından uygulanmıyacağı açıklanmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında olay incelendiğinde; Yükümlünün Vergi Mahkemesinde ileri sürmüş olduğu; 1984-1985 yıllarında ..... iskelesinde tahliye edilen gübrelerden ton başına 48 lira alınması gerekirken 250 lira alınmak suretiyle toplam 1.271.998.- lira fazla tahsil edildiği bu miktarın iade edilmesi gerektiği iddiası, Vergi Usul Kanununun 117 inci maddesinin 2 numaralı bendinde yazılı vergi miktarında yazılı hata kapsamına girdiğinden bu hatanın Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 122 ve 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükmü gereğince özel idareye yazı ile başvurulmak suretiyle çözümlenmesi, isteklerinin reddi halinde 124 üncü maddeye göre valilikten şikayet yolu ile haksız ödenen ücretlerin red ve iadesinin istenmesi ve bu isteğin de yerine getirilmemesi halinde Danıştay'da dava açılmak suretiyle sonuçlandırılması gerekmektedir.

Olayda da bir vergi ya da ceza ihbarnamesinin tebliği üzerine Vergi Mahkemesinde tahakkuka ve işin esasına karşı açılmış bir dava mevcut olmayıp, dava dilekçesinin, yanlış hesaplama sonucu ödenen bir verginin geri alınması için düzenlenmiş bir düzeltme dilekçesi olduğu anlaşıldığından, Vergi Mahkemesince dava dosyasının 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesi (e) bendi gereğince görevli İdari Mercie tevdii gerekirken davanın süreden reddine karar verilmesinde usul ve Kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlü kurumun temyiz isteğinin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için belli edilen günde temyiz isteminde bulunan Vekili Av.....'in geldiği, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen karşı taraf temsilcisinin gelmediği görülerek Savcı Sıtkı Gündüz'ün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı.

Temyiz isteminde bulunan vekilinin iddiaları dinlenip Savcının düşüncesi alındıktan, anılan tarafa yeniden söz verildikten ve Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Gerçek hasmın ..... Valiliği olarak düzeltilmesinden sonra dava dosyasının incelenmesine geçildi.

Dosyanın incelenmesinden; 1984-1985 yıllarında ..... iskelesinden tahliye edilen kimyevi gübre yüklü gemiler için ..... Özel İdare Memurluğunca yükümlü kurumdan iskele geçiş ücreti adı altında 2.018.900.- lira tahsil edildiği, kurumun 1985 yılı işlemlerinin müfettişce incelenmesi sonucu düzenlenen rapor üzerine yapılan araştırmada 1.271.998.- lira iskele geçiş ücretinin fazla ödendiğinin anlaşıldığı, ton başına 250.- lira

tahsil edilen iskele geçiş ücretinin yasal bir dayanağının bulunmadığı, 1983 yılında geçerli olan tarife uyarınca ton başına 48.- lira alınmasının gerektiği iddiasıyla fazla tahsil edilen iskele geçiş ücretinin iadesi istemiyle 8.4.1986 günü ..... Özel İdare Memurluğu ile ..... Valiliğine başvurulduğu, anılan yerlerin cevap vermemesi üzerine yasal bekleme süresi sonunda cevap verilmemek suretiyle zımnen red işlemine karşı İdare Mahkemesine dava açıldığı, İdare Mahkemesinin görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli Vergi Mahkemesine göndermesi sonucunda mahkemece davanın süreaşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verildiği, bu kararın bozulması istemiyle Danıştay'a başvurulduğu anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2686 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik 124. maddesinin 1. fıkrasında; Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri, 2. fıkrasında da; bu madde gereğince İl Özel İdare Vergileri hakkında Valiliğe ve belediye vergileri hakkında Belediye Başkanlığına müracaat edileceği hükme bağlanmış olup, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin i bendinde de; Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği belirlenmiştir.

Anılan yasa hükümleri gereğince yükümlülerin ödediği vergilerin iadesi istemiyle vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme taleplerinin reddi üzerine şikayet yoluyla İl Özel İdare Vergileri hakkında Valiliğe başvurmaları ve bu istemin reddi üzerine de Danıştay'da dava açmaları gerekmektedir.

Bu itibarla yükümlü kurumca aynı gün yapılan düzeltme ve şikayet talebinin cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine, çok önce ödenen vergilerin iadesi istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince görev yönünden reddi gerekirken süre red kararı verilmesinde yasal isabet görülmeyip, yukarıda bahsedilen yasa hükümleri gereğince uyuşmazlığın çözümü Danıştay'ın görevinde bulunmaktadır.

Danıştay'ın görevinde bulunan uyuşmazlığın çözümüne gelince,

Olayda aynı gün hem ..... Özel İdare Memurluğuna hem üst merci olan ..... Valiliğine başvurulduğundan dosyanın tekrar ..... Valiliğine gönderilmesine gerek görülmeyip, işin esasına geçilerek cevap verilmemek suretiyle anılan Valiliğin zımnen red işleminin yerinde olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

3004 sayılı İskelelerin Ne Suretle İdare Edileceğine Dair Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında; vilayet hususi idareleriyle, belediyelerin ve köylerin elinde bulunan iskele ve rıhtım ve umumi seyrüsefere yarayan kanal ve kayık ve sallardan kanunlara müsteniden alınmakta olan mürüriye resim ve ücretlerine dair tarifelerin, İktisat Vekaletince tetkik ve İcra Vekilleri Heyeti tarafından tasdik edildikten sonra tatbik olunacağı hükme bağlanmış olup, aynı Kanunun 2. maddesinde de; Vilayet Hususi İdareleriyle belediyelerin ve köylerin elinde bulunan iskelelerle rıhtım ve kanallardan ve kayıklar ve sallar ile geçecek olan yolculardan ve cinslerine göre eşyalardan her mali sene alınacak ücretlere ait tarifelerin bu idareler bütçelerinin tanzimi sırasında tertip edileceği ve İktisat Vekaletine gönderileceği, bu tarifelerin birinci madde hükümleri dairesinde tasdik ve bütçe yapmak üzere toplanan meclislerin içtimaından evvel mahallerine iade olunacağı hükmü öngörülmüştür.

Bu yasal düzenlemeler ile vilayet hususi idarelerine belediyelere ve köylere ait iskelelerden geçiş ücreti alınmasına ilişkin olarak düzenlenecek tarife kararlarının İktisat Vekaletince tetkik ve Bakanlar Kurulunca tasdik edildikten sonra uygulanacağı açıkca anlaşılmaktadır.

Olayda yükümlü kurumun 1985 yılı işlemlerinin başmüfettiş tarafından incelenmesi sırasında yapılan yazışma sonucunda, Ulaştırma Bakanlığı Tarife ve Ticaret Dairesi Başkanlığının 6.3.1986 gün ve TTD: 212-3-130-9311 sayılı yazısından 1983-1986 yıllarına ait tarifelerin bulunduğu ve bu tarifelerin Bakanlar Kurulunca tasdik ve resmi gazetede yayımlanma tarihlerinin bildirildiği görülmüş olup, böylece 1984-1985 yıllarında yapılmış ve İktisat Vekaletince tetkik edilip, Bakanlar Kurulunca onaylanıp resmi gazetede yayımlanmış bir tarifenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla İktisat Vekaletince incelenip, Bakanlar Kurulunca onaylanmadıkça uygulama imkanı bulunmayan tarifelere dayanılarak alınan iskele geçiş ücretleri yerinde olmayacağından, idarece 1983 yılından itibaren geçerli olan ve usulüne uygun yeni bir tarife yapılıncaya kadar geçerliliğini koruyan bu tarifeye dayanılarak ton başına 48.- lira üzerinden iskele geçiş ücreti alınması gerekirken herhangi bir dayanağı bulunmaksızın ton başına 250.- lira üzerinden iskele geçiş ücreti alınmasında isabet bulunmayıp fazla tahsil edilen ücretin iadesi gerekmektedir.

Ancak kurum vekilince haksız olarak fazladan tahsil edilen harcın yasal faizi ile birlikte iadesi istenmekte ise de vergi alacağının kanunsuzluğundan bahisle dava açılması ve davanın kabuledilmesi durumunda kanuni faiz ödenmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme kararının geç infaz edilmesi halinde mümkün olup, ilk tahsil tarihinden itibaren faiz işleyeceğine dair yasal bir dayanak mevcut değildir.

Ayrıca, kanuni faiz idarenin sorumluluğuna bağlı bir tazminat niteliğinde de değildir.

Açıklanan nedenlerle ..... Vergi Mahkemesinin 17.12.1986 gün ve K:1986/746 sayılı kararının bozulmasına, yükümlü kurumun şikayet müracaatını, cevap vermemek suretiyle reddeden ..... Valiliği işleminin iptaline, fazladan tahsil olunan 1.271.998.- lira iskele geçiş ücretinin iadesine oybirliği ile, yükümlünün faiz isteminin reddine oyçokluğu ile, haklılık oranına göre hesaplanan 4.380.- lira yargılama gideri ile 11.000.- lira vekalet ücretinin karşı taraftan alınıp temyiz isteminde bulunana verilmesine 9.11.1988 gününde karar verildi.

KARŞI OY

İdarenin hukuki sorumluluğu, İdari faaliyetler sonucu, İdare ile İdare edilenler arasında İdare yararına bozulan ekonomik dengenin tekrar tesisini amaç edinen bir anlayış olarak ortaya çıkar. Bu anlayış idari faaliyetler nedeniyle idare edilenlerin mamelekinde ortaya çıkan eksilmenin ya da çoğalma olanağından yoksunluğunun giderilebilmesi ve karşılanabilmesi için aranılan koşulları ve uygulanması gereken kuralları içerir.

Vergi hukukunda, tarh işlemiyle kendisinden vergi tahsil edilen yükümlünün idari yargı yerine başvurması sonucu yargı merciine, tahsil edilen verginin haksız olması nedeniyle terkin ve iadesine karar verilmesi ve bu kararın geç uygulanması halinde yükümlünün mamelekinde ortaya çıkan eksilmenin idarenin hukuki sorumluluğu prensibinden hareketle sebepsiz zenginleşme kuramına göre verginin tahsil edildiği tarihten itibaren doğan zararın tazmin edilmesi yoluyla telafisi mümkün olabilir.

Yükümlünün mamelekindeki eksilmeyi, para değerindeki düşüşler ve yükümlünün vergi olarak ödediği paranın faiz gelirinden mahrumiyeti oluşturur. Bu eksiklik haksız tarh ve tahsil işleminden doğduğuna göre, zararın da bu tarihten itibaren düşünülmesi gerekir.

Nasıl ki, yasa koyucu, 213 sayılı Vergi Usul kanununun 112. maddesinin 3. bendi ile devletin, vergi alacağının tahsilindeki gecikmeden doğan zararının karşılanmasını düşünmüş ise, vatandaşı da haksız olarak, vergi borcu diye ödediği paranın getirebileceği bir takım yararlardan mahrum bırakmak mümkün değildir. Aksini düşünmek, adalet düşüncesiyle bağdaşamaz.

Bu durumda, yükümlüye haksız alındığına karar verilen verginin tahsil edildiği tarihten itibaren gecikme faizi verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluğun kararının bu kısmına karşıyım.

HASIM DÜZELTME

T.Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından ..... Valiliği ile ..... Özel İdare Memurluğuna karşı iskele geçiş ücretine ilşkin ..... Vergi Mahkemesinin 17.12.1986 gün ve K:1986/746 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz isteminde gerçek hasmın ..... Valiliği olarak düzeltilmesine 9.11.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/2728
Karar No : 1988/3137

Özeti: 3410 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından 2 milyon liradan az miktarda bir vergi ihtilafı hakkında verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusunda, 2577 sayılı yasanın 47. maddesinde belirtilen haller bulunmadığından, sözkonusu kararın bozulması isteği ile Danıştay'a değil, Bölge İdare Mahkemesine başvurulması gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1982 yılı kusur cezalı Emlak Alım Vergisine karşı açılan davada, Danıştay Bozma Kararı üzerine, ikmal tarhiyatın aynen onanmasına hükmeden 21.6.1988 gün ve 1988/ 717 sayılı ..... 9. Vergi Mahkemesi Kararının temyizen incelenmesi talebidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Zerrin Güngör tarafından hazırlanan rapor ile temyiz dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü:

İstem, 408.000.- lira Emlak Alım Vergisi ve bu vergiye bağlı 143.900.- kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan ve Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 8.3.1988 gün ve E:1987/1593, K:1988/935 sayılı bozma kararı üzerine ..... 9. Vergi Mahkemesinin tek hakimi tarafından bakılan davada verilen kararın temyizen incelenmesi talebine ilişkin bulunmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında "..... her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların suç ve cezaları toplamı yetmişbeşbin lirayı geçmeyen tarhlara karşı açılan davalar Vergi Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenir" hükmü yer almıştır. Bu hükümdeki yetmişbeş bin liralık miktar, 21.3.1988 gününde yürürlüğe giren 3410 sayılı Kanunun 3. maddesiyle iki milyon liraya yükseltilmiştir.

Olayda ise, yükümlüden istenen 408.000.- lira Emlak Alım Vergisi ve 143.900.- lira kusur cezasının terkini istemiyle açılan davanın, Vergi Mahkemesi Hakimlerinden biri tarafından bu tarihten sonra 21.6.1988 gününde karara bağlandığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesine göre tek hakim tarafından verilen nihai kararlara karşı, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. Bu kararlara karşı Danıştay'da temyiz yoluna gidilebilmesi, ancak bu Kanunun 47. maddesinde yazılı hususların mevcudiyeti halinde mümkündür.

..... 9. Vergi Mahkemesi Hakimliğinin temyiz konusu edilen kararına karşı Danıştay Başkanlığına hitaben yazılan dilekçede, 47. maddede belirtilen mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerine ilişkin temyiz sebepleri yer almadığı gibi ortada bahsedilen bu sebeplerden biri de yoktur.

Açıklanan nedenlerle ..... 9. Vergi Mahkemesinin 21.6.1988 gün ve 1988/717 sayılı kararının temyiz isteminin, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gereğince görev yönünden reddine ve dosyanın görevli olan ..... Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine 13.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2774
Karar No : 1988/2936

Özeti: Kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık istenilen ücretin (atık su bedelinin) vergi benzeri mali yüküm olduğu ve buna ilişkin uyuşmazlıkların Vergi Mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1987 yılı Ocak, Şubat, Mart dönemleri için yükümlü şirketten talep edilen atık su bedelinin terkini isteğiyle açılan davayı; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde, vergi mahkemelerinin görevlerinin tek tek sayıldığı, aynı Kanunun 5. maddesinde de, idare mahkemelerinin vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki idari davaları çözümleyeceğinin belirtildiği, İ.S.K.İ. tarafından tahakkuk ettirilen atık su bedelinin sözü edilen 6. maddede sayılan genel bütçeye, il özel idarelerine, bedeliye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından olmadığının açık bulunduğu, bu nedenle uyuşmazlığın idare mahkemesi tarafından çözümlenmesi gerekeceği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3.a ve 15/1.a maddeleri gereğince görev ve yetki yönünden reddeden ..... 13. Vergi Mahkemesinin 30.6.1987 gün ve 1987/523 sayılı kararının bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyaşmazlık, yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen atık su bedeline karşı açılan davanın Vergi Mahkemesince görevden reddedilmesinden doğmuştur.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Vergi Mahkemelerinin görevlerini belirleyen 6. maddesi (a) bendinde; Vergi Mahkemelerinin genel bütçeye il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirketten istenilen atık su bedeli, Anayasa Mahkemesinin yer altı suları için vermiş olduğu kararda açıklandığı üzere, bir hizmet veya malın karşılığını oluşturmaması, maliyet kar esasına göre belirlenmemesi ve kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade ile tesbit olunması bakımından, belediyeler için vergi ve benzeri mali kaynak sayılmaktadır.

Hal böyle olunca, atık su bedelinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile 1580 sayılı Belediye Kanununda yer almaması bu bedelin "benzeri mali yükümlülük" kapsamında düşünülmesine engel teşkil etmez ve yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince uyuşmazlığın Vergi Mahkemesince incelenip çözümlenmesi gerekir.

Bu nedenle; Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz isteğinin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi Necati Kocabaş'ın yazılı ve sözlü görüş ve düşünceleri alındıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünce yükümlüden talepedilen atık su bedeline ilişkin bulunmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinin (a) fıkrasında, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunlara ilişkin zam ve cezalar ile tarife uyuşmazlıklarını vergi mahkemelerinin çözümleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 2560 sayılı ..... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasında, ... Su ve Kanalizasyon İdaresinin (İSKİ) ..... Büyükşehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu, 4. maddesinde, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin, İSKİ Genel Kurulu olarak görevli ve yetkili bulunduğu, 6. maddesinde, genel kurulun (..... Büyükşehir belediye Meclisinin) kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri inceleyerek karara bağlayacağı belirtilmiş, 13. maddesinin (a) fıkrasında da kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık tarifesine göre alınacak ücretler, anılan idarenin gelirleri arasında sayılmıştır.

2560 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen maddelerinden İSKİ'nin ..... Büyükşehir Belediyesine ait gelirleri anılan belediye adına tarh ve tahsile yetkili olduğu, kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık istenilen ücretin (atık su bedelinin) de, sözleşmeye dayanmayıp, anılan idarenin genel kurulca ..... Büyükşehir Belediye Meclisince) tek taraflı olarak saptandığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık istenilen ücretin (atık su bedelinin) vergi ve harç benzeri mali yüküm olarak kabulü gerekeceğinden, anılan su ücretlerine ilişkin uyuşmazlıkların Vergi Mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulüyle ..... 13. Vergi Mahkemesinin 30.6.1987 gün ve 1987/523 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın ..... 13. Vergi Mahkemesine gönderilmesine 27.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1988/2541
Karar No : 1988/2718

Özeti: Mahkemece verilen kararda ısrar edilmesi gerektiği yolundaki istemle verilen dilekçenin karar düzeltme dilekçesi olarak değerlendirilmesinde ve Danıştay'a gönderilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....
Karşı Taraf : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Adına salınan Tapu Harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden ..... 5. Vergi Mahkemesinin 31.12.1986 gün ve 1986/438 sayılı kararının temyizen bozulması isteminin; 2981 sayılı yasadan yararlanan yapıların 2982 sayılı yasa hükümlerinden yararlanamıyacağı gerekçesiyle kabulüne ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.4.1988 gün ve 1988/1796 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun yükümlü düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme yapan Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu tarafından hazırlanan rapor ile dilekçe ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü:

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilmiş olan kararlar hakkında kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkündür. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebepler bunlardan hiçbirine uymadığı gibi, işin esası hakkındaki Dairemizin 28.4.1988 gün ve 1988/1796 sayılı nihai kararının tebliğini müteakip yükümlü tarafından ..... 5. Vergi Mahkemesi Başkanlığına hitaben verilen ve anılan mahkemece 24.6.1988 gününde kayda alınan dilekçede, yukarıda sözü edilen Dairemiz kararının düzeltilmesi değil, fakat adı geçen Mahkemenin Tapu Harcına ilişkin olarak verdiği 31.12.1986 gün ve 1986/438 sayılı kararında ısrar edilmesi istenilmektedir.

Bu durumda, Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmamış ve usulüne uygun olarak düzenlenmemiş olan dilekçenin, karar düzeltme dilekçesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, gereği yapılmak üzere dosyanın ..... 5.Vergi Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 14.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1987/2687
Karar No : 1988/2780

Özeti: Belediye vergileri hakkında, 30 günlük dava açma süresinden sonra belediye hesap işleri müdürlüğü nezdinde yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine doğrudan vergi mahkemesinde dava açılmış ise, bu dosyanın 2577 sayılı yasanın 15/1-e maddesi uyarınca şikayet mercii olan belediye başkanlığına gönderilmesi gerektiği Hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: .....

Vekili : Av. .....

Karşı Taraf : ..... Belediye Başkanlığı Hesap İşleri Müdürlüğü

Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : 1986 yılında ..... Çevre düzenlemesi nedeniyle kamulaştırılan taşınmaza ait 1986 yılı Emlak Verginin ödenen birinci taksidinin iadesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki ..... Belediyesi Hesap İşleri Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılan davada, ... 13. Vergi Mahkemesince dilekçenin reddine karar verilmesinden sonra davanın yenilenmesi üzerine, dilekçe red kararında belirtilen noksanlıkların tamamlanmadığı gerekçesiyle anılan mahkkemece yeniden

verilen 7.4.1987 gün ve 1987/333 sayılı dilekçe red kararının; usul hükümlerine aykırı olduğu ve yanlış yoruma dayandırıldığı iddia edilerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlü tarafından emlak vergisi ile ilgili olarak açılan davada, Vergi Mahkemesince dilekçenin reddine karar verilmesinden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun idari davaların açılması başlıklı 3. maddesinde, İdare ve Vergi Mahkemeleri ile Danıştay'da açılacak davalarda, dava dilekçelerinde bulunması gereken hususlar bentler halinde gösterilmiş olup anılan maddenin 2 ve 3 nolu bendinde; dava dilekçesine dava konusu kararın ve belgelerin asılları ile örneklerinin taraf sayısından bir fazla sayıda ekleneceği, dilekçede, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin davaya konu idari işlemin yazılı bildirim tarihinin, vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarih ve numarasının, ihtilaflı vergi miktarının gösterileceği öngörülmüştür.

Yine aynı Kanunun 15. maddesinin 1/d bendinde; 14 üncü maddenin 3/e bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlamak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği açıklandıktan sonra 46 ıncı maddenin birinci bendinde de, İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; olayda yükümlünün yukarıda belirtilen hususlardan bazılarını yerine getirmemesi nedeniyle bu noksanların tamamlanarak dava açılmak üzere Vergi Mahkemesince dilekçenin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Danıştay'da temyize konu teşkil eden Vergi Mahkemesi kararı, davayı doğrudan doğruya sonuçlandıran nihai karar niteliğinde olmayıp davacıya İdari yargılama Usulü Kanununda yazılı şartlara uygun olarak yeniden dava açmak imkanı tanıdığından bu haliyle ortada temyiz edilebilecek bir kararın mevcudiyetinden söz etmek mümkün değildir.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının bozulması yolundaki yükümlü temyiz talebinin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Savcının ve Tetkik Hakimi 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 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. maddesi uyarınca dava açma süresi geçtikten sonra düzeltme talebinde bulunup da, bu talepleri reddolu-

nanların belediye vergileri hakkında şikayet yolu ile belediye başkanlığına 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 idare mercie gönderilmesi gerekmektedir.

Olayda, yükümlünün 30 günlük dava süresinden sonra yaptığı düzeltme talebinin Hesap İşleri Müdürlüğünce reddinden sonra ..... Belediye Başkanlığına şikayet yolu ile başvurması ve anılan Belediye Başkanlığının işlem tesis etmesinden sonra Danıştay'a müracaat etmesi gerekmekte olup, bu hükümlere uyulmadan idare merci tecavüzü suretiyle doğrudan vergi mahkemesine dava açtığı anlaşıldığından vergi mahkemesince davanın görev yönünden reddi gerekirken dilekçenin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... 13. Vergi Mahkemesinin 7.4.1987 gün ve 1987/333 sayılı dilekçe red kararının bozulmasına ve dosyanın ..... Belediye Başkanlığına gönderilmesine 20.9.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/179
Karar No : 1988/1702

Özet : 2886 sayılı Yasaya göre yapılan ihalede Maliye Bakanlığının vizesine bağlı durumlarda, ita amiri için belirlenen 15 günlük sürenin Maliye Bakanlığı vizesi için gerekmediği Hk.

Temyiz Eden (Davalı): Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacı şirketin kazandığı ihaleden vazgeçmesi üzerine teminatının irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonund,a bu işlemi iptal eden ..... 4 nolu İdare Mahkemesinin 16.6.1986 günlü E:1984/230, K:1986/436 sayılı kararının, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu, 2886 sayılı Yasanın 31. maddesi ve 57. maddesine göre süresi içinde ihalenin onaylandığı, davacının ise kendine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği tesis edilen işlemin kanuna uygun bulunduğu ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmadın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde sözü edilen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı Milli Savunma Bakanlığı İdare Mahkemesine verdiği savunmasında görev itirazında bulunmuş İdare Mahkemesince 14.1.1986 tarihinde "Görevlilik Kararı" verilmiş karara süresi içinde taraflarca itiraz edilmemiştir. Bu durumda temyiz aşamasında ileri sürülen görev itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Deniz Kuvvetleri Komutanlığı İstanbul Deniz Teknik Satınalma Komisyonu tarafından 25.000 adet 5 gözlü nikel servis tepsisinin 23.7.1984 tarihinde 2886 sayılı Yasaya göre yapılan ihalesini davacı şirket kazanmış, ihalenin ita amirince onaylanmış, ihalenin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca vizesinden sonra ayrıca tebligat yapılacağı davacıya 6.8.1984 tarihinde tebliğ edilmiş, ihale Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 27.8.1984 tarihinde vize edilmiş ve bu işlem davacıya 31.8.1984 tarihinde bildirilmiştir. Davacı şirket 4.9.1984 tarihinde ihaleyi kabulden vazgeçmiş, idarece davacı tarafından yatırılan 1.087.500 TL lık geçici teminat irat kaydedilmiştir.

Davacı şirketin yatırdığı geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda ..... 4 Nolu İdare Mahkemesince, 2886 sayılı Yasanın 31. maddesine göre, ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararlarının 15 iş günü içinde onaylanacağı, 32. maddesine göre onaylanan ihale kararlarının 5 iş günü içinde üzerine ihale yapılana veya vekiline bildirileceği, 57. maddesinde ise vize gereken hallerde, vize yapıldığının bildirilmesi üzerine 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmenin idareye verilmek zorunda olduğunun hükme bağlandığı, bu hükümler birlikte dikkate alındığında ihalenin komisyonca kabulünden sonra ita amirince onaylamak veya iptal etmek için 15 günlük süresinin bulunduğu bu süreyi vize gereken hallerde Maliye Bakanlığı için de kabul etmek gerektiği, aksi halde vize gereken hallerde ihalenin kesinleşmesinin belirsiz bir zamana bırakılmış olacağı, bu durumun gereken ihaleyi kazanan gerek ilgili idare bakımından sakıncalı sonuçlar doğuracağı, dava konusu olayda 15 günlük sürenin geçirilmesi nedeniyle davacının rücu etmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

..... 4 Nolu İdare Mahkemesinin 16.6.1986 günü E: 1984/230 K: 1986/436 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen bozulması istenilmektedir.

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun "İhale Kararlarının Onayı ve İptal Edilmesi" başlığını taşıyan 31. maddesi d. fıkrası;

"İhale komisyonları tarafından alınan ihale kararları ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde onaylanır veya iptal edilir." hükmünü taşımaktadır. Aynı yasanın 32. maddesinde ise, ita amirince onaylanan ihale kararlarının onaylandığı günden itibaren en geç 5 işgünü içinde üzerine ihale yapılana veya çekilene imzası alınmak suretiyle bildirileceği hükmü yer almıştır. "Sözleşme yapılmasında Müteahhit veya Müşterinin Görev ve Sorumluluğu" başlığını taşıyan 57. maddesi 1. fıkrası:

"Sözleşme yapılması gerekli olan hallerde müteahhit veya müşteri 31 inci maddeye göre onaylanan ihale kararının veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi idareye vermek zorundadır." hükmünü içermektedir.

Dava konusu olayla ilgili ihalenin Maliye Bakanlığının vizesine tabi olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Vize gereken ihalelerde ihalenin kesinleşmesi vizenin yapılması ile olmaktadır. Bu durum 2886 sayılı yasanın yukarıda metni yazılı 57. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Yine aynı maddeye göre ihaleyi kazananın yükümlülüğü, vizenin yapıldığının bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe onaylanmış sözleşmeyi idareye vermektedir. İhale kararlarının

onayını düzenleyen 31. maddedeki ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararlarının ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içinde onaylanacağı yolundaki hükmü vize gereken durumlarda Maliye Bakanlığınca da bu süreye uyulması gerekeceği biçiminde anlamak olanaksızdır. Yasada, vize gereken durumda ihalenin ita amirince onaylandıktan sonra ne kadar süre içinde vize edilmesi gerektiği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda, ita amiri ihaleyi 14 gün içinde onaylamış ve bu tarihten sonra makul bir süre içinde (21 gün) Maliye Bakanlığınca ihale vize edilmiştir. Bu durumda davacının 4.9.1984 tarihinde ihaleden vazgeçmesinde haklı nedeni yoktur. Bu durumda yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacının geçici teminatının irat kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlemde 57. maddeye ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... 4 Nolu İdare Mahkemesinin 16.6.1986 günlü E: 1984/230, K: 1986/436 sayılı kararında hukuki isabet bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrası uyarınca BOZULMASINA, aynı maddenin 2. fıkrasına göre işin esasına inilerek DAVANIN REDDİNE, davalı idarece temyiz aşamasında yatırılan 3900.- TL posta giderinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 26.10.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

——— 0 ———

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2279
Karar No : 1988/2382

Özet : Transfer özleşmesinin imzalanmasından önce, davacıya ödenen meblağın Profosyenel Futbol Yönetmeliğine göre, transfer ücreti olarak kabul edilemiyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ..... Av. .....

Temyiz Eden Yanında Müdahili: .....

Vekili : Av. ..... Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : . .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Spor Klubü Profosyonel Futbolcusu iken 2.7.1981 tarihli sözleşme ile ..... Spor Klubüne transfer olan davacının, Profosyonel Futbol

Yönetmeliği gereği federasyondan istediği transfer ücretinin 3. ve 4. taksitlerinin ödenemeyeceğine ilişkin 12.3.1984 gün ve 04-20-84/231-3121 sayılı işlemi açılan dava sonucunda, transfer sözleşmesinin imzalanmasından önce davacıya ödenen meblağın, Profosyonel Futbol Yönetmeliğinin 42/A maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca transfer ücreti olarak kabul edilemeyeceği, gerekçesiyle iptal eden Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin 12.2.1986 günlü ve E: 1984/628, K: 1986/77 sayılı kararının, mahkemenin sadece şekli hukuk üzerinde durduğu, öne sürülerek temyizen incelenmesi ve bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkemece 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.

D.Tetkik Hakimi : Nurten Arıkan

Danıştay Savcısı : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerde 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, 29.12.1986 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/355
Karar No : 1988/1430

Özet : Öğretmen olan davacının görevine giderken teröristlerce öldürülmesi sonucu vazife malülü sayılacağı Hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : .....
Vekilleri : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacılardan .....'ın eşi diğerlerinin babası olan .....'ın öğretmen olarak görev yaptığı ..... Köyünde karşıt görüşte olan kişilerce öldürülmesi nedeniyle dul ve yetim aylığı bağlanması istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden ..... 5 Nolu İdare Mahkemesinin 16.10.1987 günlü E:1986/773, K:1987/879 sayılı kararının; .....'ın okulun önünde öldürüldüğü, okulda öldürülen kişinin vazife malülü sayılması ve o günlerde öğretmenler üzerindeki baskı ve koşulların zorluğunun dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Davacının öğretmen olan eşinin, sol görüşlü kişilerce öldürülmesi nedeniyle vazife malülü kabul edilerek,dul ve yetim maaşı bağlanması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda, ... 5. İdare Mahkemesince verilen 16.10.1987 günlü 1987/879 sayılı ve davanın reddine dair kararın, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Temyiz olunan karara konu olayda anlaşmazlık; davacının öğretmen olan eşinin öldürülmesi nedeniyle, vazife malülü olarak sayılıp sayılmayacağından kaynaklanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; yasa dışı Dev-Yol örgütü mensuplarınca, sağ görüşlü olarak nitelendirildiği için öldürülmesi kararlaştırılan davacının öğretmen olan eşine; görevli

olduğu okul çevresinde pusu kurulduğu, görev yapmak üzere okulun önüne geldiğinde, kendisinin, orada bekleyenlerce vurularak öldürüldüğü anlaşılmaktadır.

Ölüm olayı; 12 Eylül 1980 öncesi ülkenin içine düştüğü anarşik bir ortamda 23.3.1980 tarihinde vuku bulmuş olup, bu ortamda, köyde öğretmen olarak görev yapmanın koşullarının nedenli zor ve tehlikeli olduğu kuşkusuzdur. Davacının eşinin zor olan bu öğretmenlik görevini yaparken, sağ görüşlü olduğu şeklinde indi bir takım değerlendirmeler sonucu ve öğretmenlik sıfatı nazara alınarak öldürülmesi; 5434 sayılı yasanın 44 ve 45. maddelerine göre "Vazife malüllüğü" ve "Vazife malülü" olarak kabul edilebilecek bir olgudur.

Bu itibarla, davacının eşinin vazife malülü kabul edilmeyerek, davacıya dul ve yetim maaşı bağlanmaması işlemi mevzuata aykırı olup, anılan işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı yasanın 49/1 maddesine uyduğundan, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacılardan .....'ın eşi ve diğerlerinin babası olan ....., öğretmen olarak görev yaptığı ..... İlçesi ..... köyünde 28.3.1980 tarihinde karşıt görüşlü kişiler tarafından öldürülmüş, davacılar tarafından ölenin vazife malülü olduğu ve buna göre dul yetim aylığı bağlanması davalı idareden istenilmiş, bu istek davalı idarenin Yönetim Kurulu'nun 5.6.1986 günlü 22293 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle ..... 5 Nolu İdare Mahkemesinde açılan dava sonunda; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesinde vazife malüllüğünün hangi koşullarda gerçekleşeceğinin sayıldığı, davacıların yakınının görev yaptığı okula giderken karşıt görüşlü kişilerce öldürüldüğü, öldürme olayının nedeninin ölenin siyasi görüş farkından kaynaklandığı, bu durumda ölenin vazife malülü sayılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

..... 5 Nolu İdare Mahkemesinin 16.10.1987 günlü E:1986/773, K:1987/879 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, ... İlçesi ..... Köyünde İlkokul öğretmeni olan davacıların yakını, Dev-Yol isimli yasa dışı örgüt militanları tarafından plânlı olarak 28.3.1980 tarihinde sabah görevine giderken ve okulun önünde öldürülmüştür.

5434 sayılı Yasanın 45. maddesi (a) bendinde:

"İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa" hükmü ile meydana gelen malüllüğün vazife malüllüğü olduğu düzenlenmiştir.

Yukarıda ayrıntıları açıklanan olaya göre, öğretmen olan davacıların murisinin öğretmenlik mesleğinin gereği olarak toplumda kişiliği ve görüşlerinin önem taşıması ve

öldürülen kişinin sabah ders saati başlamadan evinden çıkıp okula giderken okul yakınına pusu kuran teröristlerce öldürülmesi sebebiyle, ölen kişinin dul ve yetimlerine vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ... 5 Nolu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, anılan mahkemenin 16.10.1987 günlü ve E:1986/773, K:1987/879 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca BOZULMASINA, aynı maddenin 2. fıkrasına göre işin esasına inilerek dava konusu işlemin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan 20.700.- lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 7700.- lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28.9.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2403
Karar No : 1988/2148

Özet : Sosyal Sigortalar Kanununun 90. maddesi uyarınca işveren tarafından altı ay geçerli sağlık belgelerinin kurum onayına tabi tutulamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : Av. .....
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Davanın Özeti : 30 Ekim 1987 günlü ve 19619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 48. maddesi (b) bendinin ikinci fıkrasında yer alan "sağlık belgesinin kurumca onaylanmış olma" şartının, 50. maddesi (B) bendinin son fıkrasının ve 51. maddesinin 2. fıkrasının; 506 sayılı Sosyal sigortalar kanununun 90. maddesine aykırı olduğu, konu yönetmelikte düzenlenmeden önce, bu yoldaki uygulamaların kanuna aykırı olduğu yolundaki iş mahkemesi kararlarının yargıtay tarafından onandığı, 506 sayılı Yasada öngörülmeyen koşulların yönetmelikte düzenlenemeyeceği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen maddelerin sigortalıları ilgilendirdiği, davacının böyle bir dava açmasında hukuki bir menfaati olmadığı, sağlık belgesindeki bil-

gilerin doğruluğunun tedavi için başvurulan yerdeki kurum ünitelerince bilinemeyeceği, belgelerin işyerinin bulunduğu yerdeki kurum ünitelerince onaylanması gerektiği, hakkı olmayanlar için işverenlerce belge düzenlenmesi amaçlanarak bu şartın konulduğu, böylece gerçek ihtiyaç sahiplerine hizmet verilebileceği, kurumun uğrayabileceği maddi zararların önüne geçilmesinin amaçlandığı 90. maddede "belgelerin kurumca hazırlanması" denildiği, hazırlamanın "onayı" da içerdiği davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davanın konusu: 30 Ekim 1987 günlü ve 19619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan sosyal sigorta işlemleri Yönetmeliğinin 48. maddesi (b) bendinin ikinci fıkrasında yer alan sağlık belgesinin kurumca onaylanmış olma şartının, 50. maddesi (b) bendinin son fıkrasının ve 51. maddesinin 2. fıkrasının 506 sayılı Kanunun 90. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali, talebidir.

506 sayılı Kanunun 90. maddesinde, sigortalıların işyerlerinin kurulu olduğu yerden başka yerde bulunan eş ve geçindirmekle yükümlü olduğu çocukları, anne ve babaları için düzenlenen sağlık belgelerinin kurumca onaylanması yolunda bir şarta yer verilmediğinden davanın kabulü ile dava konusu yönetmelik hükmünün iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 13.12.1988 gününde davacı vekili ile davalı idare temsilcisi .....' in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü:

Davacı; 30 Ekim 1987 günlü ve 19619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 48. maddesi (b) bendinin ikinci fıkrasında yer alan "sağlık belgesinin kurumca onaylanmış olma" şartının, 50. maddesi (B) bendinin son fıkrasının ve 51. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 90. maddesi, "İşveren, işkazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde sigortalının kazancını ve prim ödeme gün sayılarını göstermek üzere örneği kurumca hazırlanacak belgeyi düzenliyerek sigortalıya vermekle yükümlüdür.

İşveren, 35 ve 40 ıncı maddelerde öngörülen günlük prim şartını yerine getirmiş olan sigortalının karısı ve geçindirmekle yükümlü olduğu çocukları ile sigortalı kadının geçindirmekle yükümlü olduğu kocası ve çocuklarının, hastalıkları halinde, sağlık yardımlarından yararlandırılmalarını sağlamak ve altı ay için geçerli olmak üzere prim ödeme gün sayılarını gösterir, örneği kurumca hazırlanacak belgeyi, talebi halinde, düzenleyerek sigortalıya vermekle yükümlüdür.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı belgelerdeki bilginin eksik veya yanlış olması sebebiyle, sözü edilen fıkralarda belirtilen kimseler için kurumca yersiz olarak yapılan her türlü masraflar işverene ödetilir." hükmünü getirmiştir.

Davalı idarece, iptali istenilen maddelerin, sigortalıları ilgilendirdiği, işveren olan davacının böyle bir dava açmasında hukuki bir menfaati olmadığı iddia ediliyorsa da; söz konusu sağlık belgesi, yukarıda hükmü yazılı 90. madde uyarınca işveren tarafından hazırlanıp sigortalıya verildiğinden ve bu belgelerden dolayı cezai ve hukuki olarak sorumlu tutulacaklarından, ayrıca, işçilerin onay işlemlerini yaptırmak için harcayacağı zamanın iş kaybına neden olacağı açık bulunduğundan, bu iddiaya itibar etmeye olanak bulunmamaktadır.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 48 inci maddesinde, kurum hekim veya sağlık tesislerine muayene ve tedavi için başvurularda ibraz edilmesi gereken belgeler sayılırken (b) bendinin ikinci fıkrasında, sigortalının işyerinin kurulu olduğu yerden başka yerde bulunan eş ve geçindirmekle yükümlü olduğu çocuklar da, sağlık karneleriyle birlikte, kurumca onaylanmış sağlık belgeleri sayılmış, 50 inci maddenin (B) bendinin son fıkrasında "sigortalıların işyerlerinin kurulu olduğu yerden başka yerde bulunan eş ve geçindirmekle yükümlü olduğu çocukları için düzenlenecek "Sağlık Belgesi" nin arka yüzünü ise sigortalıların işyerlerinin bölge itibariyle bağlı bulunduğu kurum ünitelerince doldurulup soğuk damga ve imza ile onanması gerekir. Bu husus anılan belgenin sigortalılar için düzenlenmesi halinde de geçerlidir" hükmü 51 inci maddesi 2. fıkrasında da, "Altı ay için geçerli olan bu belgenin önyüzü, fotoğraflı olarak, sigortalıların işverenlerince, arka yüzü ise sigortalıların işyerlerinin bölge itibariyle bağlı bulunduğu kurum ünitelerince doldurularak soğuk damga basılıp, imza ile onanmak suretiyle kurumca düzenlenir." hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Davacı tarafından iptali istenilen bu hükümlerdeki ortak nokta, işveren tarafından verilen, altı ay geçerli sağlık belgelerinin, kurum onayına tabi tutulması olmaktadır.

Yönetmeliklerin dayandıkları yasal düzenlemeye aykırı hüküm taşımalarının mümkün olmadığı açıktır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 90. maddesinde, sigortalıların, işyerlerinin kurulu olduğu yerden başka yerde bulunan eş ve geçindirmekle yükümlü olduğu çocukları ve anne ve babaları için düzenlenen sağlık belgelerinin kurumca onaylanacağına ilişkin bir kural yer almadığına göre, anılan yasanın 135 inci maddesine dayanılarak düzenlenip yayımlanmış olan yönetmeliğin iptali istenilen maddeleri ile getirilen "altı aylık sağlık belgelerinin kurumca onaylanma" şartının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, söz konusu belgeyi hazırlayıp vermekle yükümlü olan işveren, belgedeki bilgilerin eksik veya yanlış olması halinde, kurumca yersiz olarak yapılan masraflardan sorumlu olacağından, kurumun maddi zararı olmayacağı gibi, onay şartının gerçekleştirilemediği zamanlarda, muayene ve tedavinin aksayacağı da bir gerçektir.

Açıklanan nedenlerle Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliğinin 48 inci maddesinin (b) bendinin 2. fıkrasında yer alan "sağlık belgesinin kurumca onaylanmış olma" şartının, 50 inci maddesinin (b) bendinin son fıkrasının, 51 inci maddesinin 2. fıkrasının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 18.850 lira yargılama gideri ile 11.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/1076
Karar No : 1988/2237

Özet : Futbol Federasyonunda işçi statüsünde geçen hizmetlerin, 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinde sayılan yerlerde geçtiğinin kabulü ile 2819 sayılı yasa uyarınca bu hizmetlerin emekli ikramiyesi ödenmesi sırasında dikkate alınması gerektiği Hk.

Temyiz Eden(Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf(Davalı) : .....

Davanın Özeti : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü Futbol Federasyonu Başkanlığında 1.3.1965-21.1.1976 tarihleri arasında işçi statüsünde geçen hizmetlerine karşılık ikramiye ödenemeyeceğine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda ..... 4.İdare Mahkemesince, Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına tabi olarak geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki 2829 sayılı Yasanın 12. maddesi hükmüne göre, son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanunun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, Emekli Sandığına tabi yerlerde prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerin toplamı üzerinden, Emekli Sandığı kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği, davacının Futbol Federasyonu Başkanlığında 1.3.1965-21.1.1976 tarihleri arasında işçi olarak, 1976 dan sonra ise memur olarak çalıştığı ve emekliye ayrıldığı, birleştirilen hizmetleri üzerinden emekli maaşı aldığı, uyuşmazlığın davacının işçi statüsündeki hizmetlerinin geçtiği Futbol Federasyonu Başkanlığının T.C.Emekli Sandığı Kanununa tabi yerlerden olup olmadığı hususuna ilişkin olduğu, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün 3530 sayılı Yasanın 2. maddesine göre katma bütçeli bir kamu kuruluşu olduğu ve Federasyonun da Genel Müdürlüğe bağlı bir teknik organ olduğu, bu nedenle de davacının Federasyonda geçen hizmetlerinin, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12 inci maddesinde sayılan yerlerde geçtiği hususunun açık bulunduğu ve 2819 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca sigortalı hizmetlerinin emekli ikramiyesi ödenirken dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 6.1.1986 günlü ve E:1984/243, K:1986/2 sayılı kararın; Futbol Federasyonunda geçen hizmetin, Emekli Sandığına tabi kuruluşta geçmiş sayılamayacağı, ücretlerin bir fondan ödendiği, fondan ücret alan personelin bu hizmetinin ikramiyeye katılamayacağı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Aynur Şahinok

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

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, 19.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/2448
Karar No : 1988/2269

Özet : Özel İdare Müdürlüğü mensubu olan ve fiilen veteriner teşkilatında aygır deposu seyisi olarak görev yapan davacının kadrosunun İl Özel İdaresinde olması nedeniyle fiili hizmet zammından yararlandırılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden(Davalı) : 1- Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı
2- Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davacı) : .....

Davanın Özeti : 15 Mart 1970 tarihinden itibaren özel idareden maaş alarak ..... Veteriner Hekimliğinde seyis olarak görev yapan davacının özel idareden kadrolu olması, maaş ve diğer özlük haklarını özel idare bütçesinden alması nedeniyle fiili

hizmet süresi zammından yararlanamıyacağına ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün 21.6.1983 tarih ve TAH.1/29.675.008 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ... 1 Nolu İdare Mahkemesince, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmeyerek, davacının maaş dışında tüm özlük hakları yönünden veteriner teşkilatına bağlı olduğu, maaşını özel idare bütçesinden almakla birlikte veteriner teşkilatında aygır deposu seyisi olarak 7.10.1982 yılına kadar bu görevi gördüğü ve görevi itibariyle fiili hizmet süresi zammından yararlanması gerektiği anlaşılan davacının sadece maaş yönünden özel idareye bağlı olması nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasında hukuki isabet ve hakkaniyet kaidelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.4.1987 gün ve E:1983/1360, K:1987/302 sayılı kararın; konunun sadece Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünü ilgilendirdiği, davacıya Bakanlık Kuruluşlarında geçen hizmetleri için yılda 2 ay fiili hizmet zammı verilerek karşılıklarının yatırıldığı, bu nedenle Bakanlığın husumet mevkiinden çıkarılması gerektiği iddialarıyla davalılardan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca;

5434 sayılı Yasanın 32. maddesine 1.9.1956 tarih ve 6842 sayılı yasayla eklenen ve 1.6.1967 gün ve 875 sayılı yasa ile değiştirilen (g) fıkrası uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlanabilmek için ilgililerin kadrolarının Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Veteriner İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilatında olması gerektiği, davacının kadrosunun Özel İdare Müdürlüğünde olduğu ve kadrosunda herhangi bir değişiklik bulunmaması nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlanmasına kanunen imkan bulunmadığı iddialarıyla davalılardan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : ..... Veteriner Hekimliğinde seyis olarak görev yapan davacının; maaş ve özlük haklarını özel idare bütçesinden alması nedeniyle, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda, dava konusu işlemi iptal eden ..... 1.İdare Mahkemesinin 22.4.1987 günlü 1987/302 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenmekle dosya tetkik olundu.

5834 sayılı Kanunun 32. maddesine 6842 sayılı Kanunla eklenen ve 875 sayılı Kanunla değişen 9. bendinde; veteriner teşkilatında vazife gören memur ve hizmetliler için, yaptıkları görevin riski nedeniyle fiili hizmet süresi zammı tanınmış olup, kadro şartı değil vazife görme şartına yer verildiğinden, zamdan yararlanmak için kadro şartını arayan dava konusu işlemde isabetsizlik açıktır.

Bu itibarla, anılan işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında usul ve kanuna aykırı bir yön görülememiş olup, ileri sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı Yasanın 49/1. maddesinde sayılı sebeplere uymadığından, temyiz isteminin reddine ve idare mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

15 Mart 1970 tarihinden itibaren özel idareden maaş alarak ..... Veteriner Hekimliğinde seyis olarak görev yapan davacının Özel İdareden kadrolu olması, maaş ve diğer özlük haklarını Özel İdare bütçesinden alması nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlanamıyacağına ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 21.6.1983 tarih ve TAH, 1/29.675.008 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının husumet def'i yerinde görülemeyerek dava konusu işlemin iptali yolunda ..... 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen 22.4.1987 gün ve E:1983/1360, K:1987/302 sayılı kararın davalı idarelerce temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 32. maddesine 1.9.1956 tarih ve 6842 sayılı yasayla eklenen ve 1.6.1957 gün ve 875 sayılı yasa ile değiştirilen (g) fıkrasında, Tarım Bakanlığı Ziraî Mücadele ve Karantina Teşkilâtı ile Veteriner Teşkilâtında vazife gören memur ve hizmetlilerin ziraî mücadele ve ziraî karantina teknik ve idari işleri ile salgın, bulaşıcı, paraziter hayvan hastalıklarıyla mücadele işlerinde geçen hizmetlerinin her yılı için 2 ay fiili hizmet süresi zammı verileceği hükme bağlanmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının maaş dışında tüm özlük hakları yönünden veteriner teşkilatına bağlı olduğu, maaşını Özel İdare bütçesinden almakla birlikte veteriner teşkilatında aygır deposu seyisi olarak 7.10.1982 tarihine kadar bu görevi gördüğü ve görevi itibariyle fiili hizmet süresi zammından yararlanması gerektiği anlaşılan davacının sadece maaş yönünden özel idareye bağlı olması nedeniyle fiili hizmet zammından yararlandırılmamasında hukuki isabet ve hakkaniyet kaidelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; davalılardan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca kuruluşlarında geçen hizmetleri için yılda 2 ay fiili hizmet zammı verilerek karşılıkları Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yatırılmış bulunan davacının ..... Özel İdare Müdürlüğü mensubu olması ve fiilen çalıştığı anlaşılan ..... veterinerliği aygır deposunun Özel İdare Müdürlüğü dışında ayrı bir teşkilat niteliği taşıması karşısında, Emekli Sandığı iştirakçiliğini kazandığı Özel İdare Müdürlüğü ile ilgisiz bulunan sözkonusu yerdeki çalışması nedeniyle davacıya fiili hizmet süresi zammı verilmesine olanak yoktur.

Bu itibarla, davacının fiili hizmet süresi zammı verilmesi talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun temyiz isteğinin kabulü ile ..... 1 Nolu İdare Mahkemesi'nin 22.4.1987 gün ve E:1983/1360, K:1987/302 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine" diğer davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek Mahkeme kararı bozulmuş olduğundan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının temyiz aşamasında yaptığı 600.- (Altıyüz) lira posta pulu giderinin davada haksız çıkan davacıdan alınarak adıgeçen

Bakanlığa verilmesine, dökümü aşağıda gösterilen 10.800.- (Onbin sekizyüz) lira temyiz gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanan 4.500.- (Dörtbin beşyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalılardan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmesine 21.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1691
Karar No : 1988/1662

Özet : 1972-1974 tarihleri arasında serbest tabiplikte geçen hizmetleri 31.8.1978 tarihinde borçlandırılıp daha sonra borçlandırma fişi iptal edilen davacının 2012 sayılı Kanunla getirilen 6 aylık süre içinde başvurusu bulunması nedeniyle dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : .....

İstemin Özeti : Davacının 1.7.1972-31.7.1974 tarihleri arasında serbest tabiplikte geçen hizmetlerinin 3012 sayılı Kanun uyarınca 31.3.1978 tarih ve 16459 sayılı tahakkuk fişi ile borçlandırıldıktan sonra 1.10.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamına giren aynı hizmetlerinin Emekli Sandığınca borçlandırılamıyacağı gerekçesiyle iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda davayı reddeden ..... 1. İdare Mahkemesinin 3.2.1987 gün ve E:1985/231, K:1987/55 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Davacının 1.7.1972-31.7.1974 tarihleri arasında geçen ve 31.3.1978 günlü tahakkuk tablosu ile borçlandırılan serbest tabiplik hizmetlerinin 2.9.1971 gününde kabul edilen 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamına girdiğinden ve söz konusu hizmetlerin Emekli Sandığınca borçlandırılamıyacağından bahisle evvelce tesis edilen borçlandırma işleminin iptali yolunda yapılan davalı idare işleminin iptal edilmesi isteği ile açılan dava sonucunda ..... 1 Nolu İdare Mahkemesince davanın reddine

ilişkin olarak verilen 3.2.1987 gün ve 1987/55 sayılı kararın temyizen incelenmesi ve bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının birlikte incelenmesinden davacının, 1.7.1972-31.7.1974 tarihleri arasında serbest olarak çalıştıktan sonra ..... İli..... İlçesinin Devlet Hastanesinde hekim olarak göreve başladığı ve sözkonusu hizmetlerin 31.8.1978 günlü borçlandırma fişi ile borçlandırıldığı ancak aradan 9 yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra yapılan borçlandırma işleminin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Hernekadar 1.4.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Kanunun 24 ve 25 inci maddelerine göre 1.7.1972-31.7.1974 tarihleri arasında serbest çalışmalarını sürdürebilmesi için mesleki bir kuruluşa üye olmak zorunda ise de zikredilen tarihlerde davacının Bağ-Kur ile ilgilendirilmediği ve de bu hizmetlerinin 1243 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen esaslara göre borçlandırılması nedeniyle değinilen 1479 sayılı kanundan yararlandırılmadığı ortadadır.

Esasen uyuşmazlık konusu hizmetlerin borçlandırılması nedeniyle davacının o tarihlerde borçlandırma isteği ile Bağ-Kur'a başvurma olanağı da bulunmamaktadır.

Bu durumda 1243 sayılı yasaya göre borçlandırılan hizmetlerin aradan 8 yıl geçtikten sonra ve davacı tüm başvuru haklarını kaybettikten sonra Bağ-Kur kapsamına girdiğinden bahisle iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle temyiz isteğinin tabulü ile .....1 Nolu İdare Mahkemesinin 3.2.1987 gün ve 1987/55 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 1.7.1972-31.7.1974 tarihleri arasında serbest tabiplikte geçen hizmetleri 2012 sayılı Kanun uyarınca 31.3.1978 tarih ve 16459 sayılı tahakkuk fişi ile borçlandırılan davacının bu hizmetlerinin 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamına girdiği gerekçesiyle evvelce düzenlenen borçlandırma fişinin iptali yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

..... 1. İdare Mahkemesi 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 24 ve 25 inci maddelerinde kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanların yasayla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt oldukları tarih itibariyle kendiliğinden ve zorunlu olarak Bağ-Kur Kanunu kapsamına alınacaklarının belirtildiği, davacının bu kanunun yürürlüğe girdiği 1.10.1972 tarihinden sonra bu kanuna göre borçlanması gerektiği, söz konusu hizmetlerin 1243 sayılı Yasa hükümlerine göre borçlandırılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, aradan 9 yıl geçtikten sonra borçlanma fişinin iptal edildiğini, istikrar prensibinin çiğnendiğini ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

14.3.1970 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1243 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest ifa etmekte iken memu-

riyete intisap ederek Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilatında görev alan tabip, diş tabibi, eczacı ve yardımcı sağlık personelinin serbest veya barem dışı hizmette geçirdikleri sürelerinin azami 10 yılının 5434 sayılı Kanun esaslarına göre borçlandırılarak emeklilik fiili hizmet süresine ekleneceği hükme bağlandıktan sonra aynı Kanunun geçici 1 ve 2 inci maddelerinde; yararlanabilmek için tanınan başvuru süreleri ayrıntıları ile gösterilmiştir.

Daha sonra 3.6.1976 gününde yürürlüğe giren 2012 sayılı Yasanın 1 inci maddesi ile 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 1 de, 1243 sayılı Kanunun geçici 1. ve 2. maddelerinde yazılı başvurma sürelerini geçirmiş olmaları nedeniyle yararlanma hakkını kaybetmiş bulunanlara bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren yeniden altı aylık müracaaat süresi tanınmıştır.

Sözü edilen 2012 sayılı Yasa ile tanınan ek süre içinde 26.11.1976 günlü dilekçesi ile başvuruda bulunan davacının 31.3.1978 günlü borçlandırma tahakkuk tablosu ile serbest tabiplikte geçen hizmet süreleri borçlandırılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davalı idarenin 1.10.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Kanunun 24. ve 25. maddelerine göre; serbest faaliyetlerini sürdürebilmek için mesleki kuruluşa üye olma zorunluluğu bulunan tabiplerin yine zorunlu olarak Bağ-Kur Kanunu kapsamına alındıklarını ileri sürerek ilgili hakkında yapılan ilk borçlandırma işlemini iptal ederek, 30.1.1985 günlü yeni bir borçlandırma tablosu ile yalnızca 1.7.1972-10.9.1972 tarihleri arasındaki serbest tabiplik hizmetlerini borçlandırdığı anlaşılmaktadır.

Hernekadar 1479 sayılı Kanun yürürlüğe girmesinden sonra yürürlük tarihi olan 1.10.1972 gününden itibaren meslek kuruluşuna üye olmakla zorunlu bulunan serbest tabiplerinde Bağ-Kur Kanunu kapsamına alınmasını öngörmüş ise de bu tarihten yaklaşık 4 yıl sonra 3.8.1976 gününde yürürlüğe giren 2012 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununa eklenen Ek Geçici 1. maddede yukarıda açıklandığı üzere 1243 sayılı Kanuna göre borçlanma isteminde bulunulabilmesi için yeniden 6 aylık başvurma süresi tanınması sureti ile 1479 sayılı Yasaya istisna bir hüküm getirilmiştir.

Bu itibarla 2012 sayılı Kanunla getirilen süre içinde başvuruda bulunan davacı hakkında evvelce 31.3.1978 tarihinde yapılan borçlandırma işleminin iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz talebinin kabulü ile .....1 Nolu İdare Mahkemesinin 3.2.1987 gün ve E:1985/291, K:1987/55 sayılı kararının bozulmasına, işin esasına inilerek açıklanan gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline, 12.700.- lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 10.10.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/568
Karar No : 1988/2273

Özet : Adi malül olarak emekliye sevkedilen ilgilinin vazife malülü sayılması gerektiğinden bahisle yaptığı başvurunun, 5434 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen süre içinde yapıldığının anlaşılması nedeniyle usul yönünden reddedilemiyeceği, istemin esasının incelenmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden(Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf(Davacı) : .....
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davcının, hakkında vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanması talebinin reddine ilişkin 23.5.1985 gün ve 25327 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, dava dosyasının incelenmesinden, 27.12.1979 günlü Denizaltı Merkez Komutanlığında açılan teorik uygulamalı serbest çıkış eğitimleri kursunda serbest çıkış eğitimleri sırasında kabin içerisinde yüksek basınç altında iken rahatsızlanan ve işitme yeteneğini kaybeden davacı hakkında "sınıfı görevini yapamaz, yeniden sınıflandırılması uygundur" biçimindeki 22.6.1983 gün ve 1518 sayılı raporun Genel Kurmay Başkanlığı Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'nın 7 Kasım 1983 gün ve 9029-83 Astsb.Şb.Atn.Ks sayılı yazısı ile T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne gönderildiği ve 5434 sayılı Kanun gereğince gerekli işlemin yapılmasının istendiği, davacı hakkında düzenlenen 22.6.1983 günlü raporun davacıya 12.1.1984 tarihinde tebliğ edildiğine ilişkin tahsis dosyasında tebellüğ belgesi bulunduğu, davacının durumunun T.C.Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca 22.12.1983 tarihinde incelenerek adi malül olduğuna karar verildiği, adi malüllük kararının ilgilisine tebliği hususunun ..... Dz.K.K.Donanma Komutanlığı'nın 10.1.1984 tarihli yazısı ile sağlandığı, hakkında verilen adi Malüllük kararının düzeltilmesi için davacının 21.11.1984 tarihli dilekçesinin, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'nın 19.12.1984 tarih ve 3922-443-84 sayılı yazısı ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne iletildiği, davacının 21.11.1984 tarihli dilekçesinde yer alan "vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanması" isteminin 5434 sayılı Yasanın 49. maddesi gereğince bir yıllık süre içerisinde müracaatta bulunulmadığı öne sürülerek reddedildiğinin anlaşıldığı, vazife malüllüğünün doğduğu 22.6.1983 tarihinden itibaren bir yıl içinde davacının kurumu olan Deniz Kuvvetleri Kamutanlığı'nın 7.11.1983 sayılı yazısı ile T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne raporun iletildiği ve 5434 sayılı Yasa uyarınca işlem yapılmasının istendiği görüldüğünden 5434 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde ise "vazife malüllükleri doğdukları tarihten itibaren ençok bir yıl yıl içinde..... veya kurumları ta-

rafından yazı ile sandığa bildirilir" hükmü ile kurumunun bildirmesine de yer verildiğinden 49 uncu maddenin 1 inci bendinde belirlenen sürenin geçmiş olduğunun düşünülemiyeceği, diğer taraftan, maddenin "haklarında adi malüllük muamelesi uygulananlar bu tarihten itibaren bir yıl içinde malüllüklerinin vazife malüllüğü olduğunu yazı ile sandığa bildirerek muamelenin düzeltilmesini isteyebilirler" hükmüne uygun olarak 22.12.1983 tarihinde adi malül olduğuna karar verilen davacının 21.11.984 tarihli dilekçesi ile adi malüllük kararının düzeltilmesini yasada belirlenen süre içerisinde talepetmesi karşısında, davacının isteminin esas yönünden incelenmesi gerekirken sürenin geçirildiği öne sürülerek reddine hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle ..... 5 Nolu İdare Mahkemesi'nin 27.10.1987 gün ve E:1985/412, K:1987/947 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare tarafından, söz konusu kararın; 5434 sayılı Kanun'un 49. maddesi gereğince davacının ..... Deniz Hastanesince verilen 22.6.1983 tarih ve 1518 sayılı rapor tarihinden itibaren bir yıl içinde (22.6.1984 tarihine kadar) vazife malüllüğü aylığı bağlanması talebinde bulunması gerektiği halde bir yıllık sürenin dolumundan sonra Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'nın Sandık kayıtlarına 25.12.1984 tarihinde geçen 19.12.1984 gün ve 3922-443-84 sayılı yazıları ekinde gelen 21.11.1984 tarihli dilekçesi ile vazife malüllüğü talebinde bulunduğu, 21.11.1984 tarihli dilekçesine göre davacının vazife malüllüğü talebinin incelenmesine imkan bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Adi malül işlemi gören davacının, hakkında vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanması yolundaki başvurusunun reddine dair işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı Yasanın 46 ıncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49. madde-sinin 1 inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

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, 21.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

ECRİMİSİL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2407
Karar No : 1988/2008

Özet : 2490 sayılı Yasa yürürlükte iken ecrimisil tahsili istemiyle adliye mahkemesinde dava açmış olan idarenin dava konusu ettiği döneme ilişkin yeni saptandığını ileri sürdüğü ecrimisili 2490 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 2886 sayılı Yasaya göre tahsil edemeyeceği, söz konusu ecrimisilin tahsili için adliye mahkemesine başvurması gerektiği Hk.

Temyiz Eden(Davacı): .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, Hazinenin mülkiyetindeki taşınmazdan stabilize toprak alıp sattığından bahisle 390.650 TL ecrimisil tahsili amacıyla davalı Vergi Dairesince adına düzenlenen 10.12.1985 tarih T.M.İ.G.2 85/2 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı dava, ... Vergi Mahkemesince, ecrimisil tahakkuk işleminin dava konusu edilmeyip kesinleştiği, kesinleşen ecrimisilin 6183 sayılı Yasaya göre düzenlenen ödeme emriyle davacıdan istenilmesinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, ... Vergi Mahkemesince alınan 5.8.1986 tarih, E:1985/690, K:1986/445 sayılı kararın; usulüne uygun biçimde tahakkuk işlemi yapılmadığından kesinleşmiş ecrimisil borcundan söz edilemeyeceği, kaldıki 1979-1983 dönemine ilişkin ecrimisilin 2886 sayılı Yasaya göre tahsil edilemeyeceği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

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 Onuncu Dairesince, davacının temyiz aşamasında duruşma yapılması istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17 inci maddesine göre kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Hazine tarafından, ... Mahallesi 317 ada 182 parsel numarası ile Hazine adına kayıtlı taşınmazdan 1979-1983 döneminde stabilize toprak alıp sattığı ileri sürülen davacı aleyhine, ...'. Asliye Hukuk Mahkemesinde ecrimisil olarak nitelendirilen 630.000 liralık alacağın tahsili istemiyle dava açılmıştır. Bu dava açıldıktan sonra, 1979-1983 döneminde dava konusu edilen dışında aynı taşınmazdan davacının toprak almış olduğunun saptandığını ileri süren ..... Malmüdürlüğünce, adliye mahkemesinde dava konusu edilen tutara ek olarak 390.650 lira ecrimisili ödemesi 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesinden hareketle 22.3.1985 tarihinde tebliğ olunan ihtarnameyle davacıdan istenilmiştir. Tahakkuk ettirilen tutarın ödenmemesi üzerine de, anılan tutarın tahsili amacıyla davacı adına 10.12.1985 tarih, T.M.İ.G.2 85/2 sayılı ödeme emri düzenlenmiştir. ..... Vergi Dairesince düzenlenen bu ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı dava, ... Vergi Mahkemesince, tahakkuk işlemi kesinleşen ecrimisilin ödeme emriyle istenilmesinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddedilen davacı, ... Vergi Mahkemesinin 5.8.1986 tarih, E:1985/690, K:1986/445 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1.1.1984 tarihinde 2886 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmış olan 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununda, hazinenin mülkiyetindeki taşınmazın üçüncü kişilerce fuzulen işgali halinde ecrimisil tahsili için adliye mahkemesinde dava açılması ve mahkemece takdir olunan ecrimisilin 6183 sayılı yasa hükümlerine göre tahsili öngörülmüştür. 2886 sayılı yasanın 75 inci maddesinde;

"Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden bu kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için hazinenin, işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şagil tarafından peşinen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil olunur" hükmü yer almıştır. Yasanın 13 üncü maddesinde gösterilen komisyonlar da ihale komisyonlarıdır. Yine aynı yasanın "Tüzük ve Yönetmelikle" başlığını taşıyan Geçici 2 inci maddesi ise, bu kanuna göre çıkarılacak tüzük, şartname esasları ve yönetmeliklerini kanunun yayınlandığı tarihten itibaren altı ay içinde hazırlanacağı ve Resmi Gazete ile yayımlanacağı, bunların yürürlüğe konulmasına kadar idarelerin mevcut esasları ve yönetmelikleri uygulamaya devam edecekleri belirlenmiş; söz konusu maddenin sözünü ettiği yönetmelik ise 16.12.1984 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu yönetmeliğin 78,79,80 ve 81 inci maddelerinde 2886 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması sırasında ecrimisil tesbit ve takdiri, tebligi, kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsilinin ne şekilde yapılması gerektiği belirlenmiştir. 2886 sayılı Yasanın 94. ve 95 inci maddelerine göre söz konusu yasanın yürürlüğe girdiği 1.1.1984 tarihinden itibaren 2490 sayılı Yasa ile bu yasada ek ve değişiklikler yapan kanunların yürürlükten kalktığı açıktır. Bu durumda belirtilen yasanın yürürlüğe girdiği 1.1.1984 tarihinden itibaren ecrimisil tahakkuk ve tahsili hakkında 2490 sayılı Yasanın 67 inci maddesinin değil, 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesinin uygulanması gerekmektedir. Ancak 2886 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce 2490 sayılı Yasa hükümleri doğrultusunda ecrimisil tahsili amacıyla adliye mahkeme-

sinde dava açılmışsa, artık bu dava yolunun sürdürülmesi zorunlu olup; dava konusu edilen döneme ilişkin ecrimisilin 2886 sayılı Yasa hükümleri uygulanarak tahsiline olanak görülmemektedir. 1.1.1984 tarihinden önceki döneme ait ecrimisil tahsili amacıyla adliye mahkemesinde dava açan idarenin, aynı döneme ilişkin yeni saptadığını öne sürdüğü ecrimisili için de adliye mahkemesine başvurması gerekir. İdarenin, aynı döneme ilişkin alacağını yasada açık bir hüküm olmadığından, hem 2490 ve hem de 2886 sayılı Yasa hükümlerini uygulamak suretiyle tahsil etmesine olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda da, Hazine mülkiyetindeki taşınmazdan stabilize toprak alıp sattığı ileri sürülen davacıdan 1979-1983 dönemi için ecrimisil olarak nitelendirilen alacağın tahsili istemiyle idarece adliye mahkemesinde dava açılmış olduğuna göre, aynı döneme ilişkin yeni saptandığı ileri sürülen 390.650 TL ecrimisilin tahsili içinde adliye mahkemesinde dava açılması mümkün olup; 390.650 TL ecrimisilin davalı idarece, 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesinden hareketle 6183 sayılı Yasaya göre davacıdan tahsiline olanak görülmemektedir. 2886 sayılı Yasadan hareketle 6183 sayılı Yasaya göre tahsili olanaksız olan 390.650 TL ecrimisilin tahsili amacıyla davalı idarece 6183 sayılı Yasaya göre davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Hukuka aykırı dava konusu ödeme emrinin iptali gerekirken, davacı tarafından açılan davanın reddi yolunda ..... Vergi Mahkemesince verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesince verilen 5.8.1986 tarih, E:1985/690, K:1986/445 sayılı kararın bozulmasına, aynı Yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek hukuka aykırı bulunan 10.12.1985 tarih, TMl G2 85/2 sayılı ödeme emrinin iptaline, ayrıntıları aşağıda yazılı Onaltıbinyediyüzyirmi lira yargılama gideriyle davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 7700 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 28.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1400
Karar No : 1988/2326

Özet : ..... TV İstasyonunda görev yaptığı sırada "Kuruma ait olmayan ve denetimden geçmemiş ve sonunda özel bir bant kayıt stüdyosunun adına yer veren özel bir müzik bandını yayına vermek" eyleminden dolayı, TRT Personel Yönetmeliğinin 111/1-A-d maddesi uyarınca "işten çıkarma" cezası ile cezalandırılan davacının anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket etme kasdının bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata uygunluk bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Televizyon İstasyonunda mühendis olarak görev yapmakta iken TRT Personel Yönetmeliğinin 111/1-A-d maddeleri uyarınca "işten çıkarma cezası" ile cezalandırılan davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince, davacı hakkında uygulanan işlemde anılan Yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi yolunda verilen 27.3.1987 gün ve E:1986/182, K:1987/118 sayılı Kararın; TRT Genel Yayın Talimatı uyarınca sadece teknik konularda görevli olduğu, arızalar sırasında yayın sorumluluğunun yayın teknisyenlerine ait olduğu, Mahkemenin değişik fonksiyonlardaki görevleri tek bir görev gibi değerlendirdiği, ayrıca tahkikatın da noksan yapıldığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetik Hakimi : Tülin Özgenç

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uy-

mayıp 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:

TRT ..... Bölge Vergiciler Müdürlüğü İşletme ve Bakım Mühendisi olan davacının ..... TV İstasyonunda görev yaptığı sırada "Kuruma ait olmayan ve denetimden geçmemiş ve sonunda özel bir bant kayıt stüdyosunun adına yer veren özel bir müzik bandını yayına vermek eyleminden dolayı, TRT Personel Yönetmeliğinin 111/1-A-d maddeleri uyarınca "işten çıkarma cezası" ile cezalandırıldığı ve davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

..... İdare Mahkemesince, davacının tüm TV istasyonundan sorumlu olduğu, teknik beyanlarına göre sözkonusu bandı kendisinin yayına verdiği, hakkında uygulanan işlemde Kurumun Personel Yönetmeliği hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, ... TV İstasyonunda İşletme Bakım Mühendisi olarak çalıştığını, TRT Genel Yayın Talimatı uyarınca teknik konularda sorumlu olduğunu, yayınla ilgili konularda yayın teknisyenlerinin sorumlu olduğunu, bandın yayını sırasında TRT İlkelerine aykırı bir kısmın yayımında kasdının bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

25.1.1981 günlü Resmi Gazetede yayınlanan TRT Personel Yönetmeliğinin işten çıkarmayı gerektiren halleri düzenleyen 111. maddesinin 1/A bendinde; Anayasa'nın özüne ve sözüne bütünü ile bağlı olmayan, insan haklarına dayanan milli, demokratik, lâik ve sosyal cumhuriyet veya Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği ilkesine aykırı düşen, Atatürk devrimlerinin Türk toplumunun çağdaş uygarlık düzeyine erişmesini öngören dünya görüşünü yerleştirmek ve geliştirmek ilkesine aykırı düşen, TRT Kanununda belirtilen yayın esasları ile buna uygun olarak çıkartılan yayın ilkelerine, yayın talimatlarına genel müdürlük emirlerine ve yayın geleneklerine aykırı düşen milli güvenlik, genel ahlak ve milli gelenekleri gözetmeyen veya haberlerin toplanması, seçilmesi, yazılmasında tarafsızlık, doğruluk ve çabukluk ilkelerine uymayarak, aynı bendin (d) fıkrasında, bu ilkelere aykırı programın denetiminde kasıtlı olarak gerekli işlemleri yapmayarak yayınlanmasına sebebiyet vermek, sayılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Yayın Uygulama Talimatı uyarınca, yayınların kesilmesi halinde banddan yayına girildiği, istasyonda yayın kesintilerinde yayına verilen mevcut kasetlerin bulunduğu olaya sebebiyet veren kasetin de bunlardan biri olduğu ancak kasetin sonunda özel bir bant kayıt stüdyosunun adının yazılı olduğu bilinmeden yayına verildiği ve durum farkedildiğinde davacı tarafından yapılan ikaz üzerine bandın yayından çıkarıldığı, davacının yukarıda anılan Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket etme kasdının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemde anılan yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 27.3.1987 gün ve E:1986/182, K:1987/118 sayılı kararının bozulmasına; 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinin 2. bendi uyarınca işin esasına geçilerek dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 11.050.- lira yargılama gideri ile 11.000.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 28.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1714
Karar No : 1988/1831

Özet : Komiser yardımcısı olup kısa dönem askerlik hizmeti nedeniyle görevinden ayrılan davacının, aynı gün işlediği disiplin suçundan dolayı Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre cezalandırılamıyacağı Hk.

Temyiz Eden(Davacı): .....
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Komiser Yardımcısı olan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. Maddesinin 4 ve 19. bentlerinde belirtilen disiplin suçlarını işlediği gerekçesiyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 11.7.1984 günlü ve 1395 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda; adı geçenin üzerine atılan disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle davayı reddeden .....4.İdare Mahkemesinin 24.3.1987 gün ve E:1985/690, K:1987/261 sayılı kararının; olay günü sabahı askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrıldığı, olayın meydana geldiği gün emniyet örgütünde görevli olmadığı, dolayısıyla Emniyet Örgütü Disiplin Kurulu kararına göre cezalandırılmasına olanak bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Komiser Yardımcısı olan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 4 ve 19. bendlerinde gösterilen disiplin suçlarını işlediğinden bahisle meslekten çıkarma cezası ile tecziyesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca verilen kararın iptali istemiyle açtığı dava sonunda ..... 4.İdare Mahkemesince İttihaz olunan ve davanın reddine ilişkin kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz istemine konu olan karara ilişkin davada olay; komiser yardımcısı olan davacının kısa dönem askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrıldığı günün akşamı; resmi giysisi ve tabancası ile sarhoş bir vaziyette ..... Emniyet Amirliğine gelerek orada bulunan amir ve memurlara hakaret etmesi ve rezalet çıkarması olarak ortaya konduğundan, anlaşmazlık kısa dönem askerlik yapmak üzere, 4 ay süre ile ücretsiz izinli olarak görevden ayrılan Emniyet mensubu olan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü kapsamında olup olmadığı, anılan Tüzük kapsamında ise üzerine atılı disiplin suçlarını işleyip işlemediğinden kaynaklanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden davacının; 23.11.1982 günlü Bakanlık Oluru ile kısa dönem askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrıldığı 1.11.1982 tarihinden itibaren, 4 ay maaşsız izinli sayıldığı, 1.11.1982 günü ilişik keserek görevinden ayrıldığı anlaşılmakta ise de; olay günü resmi üniforma ile ..... Emniyet Amirliğine geldiği, sarhoş bir vaziyette, amir ve memurlara hakaret ettiği, o esnada resmi tabancasının da yanında olduğu, herhangi bir müessif olaya sebebiyet verilmemesi için tabancasının görevlilerce alındığı, bilahare tabancanın 4.11.1982 günü askere gitmesi nedeniyle kurumunca teslim alındığı anlaşılmaktadır. Bu belirtmeye göre davacı; ücretsiz izinli olarak 1.11.1982 tarihinde görevden ayrılmış ise de, askerlik görevine de başlamış değildir. Bu itibarla olay günü resmi giysili olması ve tabanca hamili bulunması da nazara alınınca, üçüncü kişiler yönünden Emniyet Örgütü mensubu olma sıfatı devam etmektedir. Esasen kısa dönem askerlik görevine ayrılan Emniyet mensuplarının, Emniyet Örgütü ile tamamen ilişkileri kesilmediğinden, henüz askerlik görevine başlamadan üzerine atılı disiplin suçlarını işlediği öne sürülen davacı hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün uygulanacağı tabiidir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 4. bendinde "amir ve üstlerine söz, yazı ve davranışla hakaret etmek veya tehdit etmek" 19. bendinde "izinli olsun olmasın resmi giysiyle umuma açık yerlerde içki içmek veya resmi giysiyle gizlenemiyecek derecede sarhoş olarak görünmek, fiilleri meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden; komiser yardımcısı olan davacının 1.11.1982 günü sabahı 4 ay kısa dönem askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrıldığı, aynı günün akşamı evinde içki içerken bir arkadaşının ....., karakolunda gözaltına alındığını öğrenmesi üzerine, üniforması ile ..... karakoluna gittiği, karakolda bulunan başkomiser ve polis memurları ile tartışma yaptığı, dışarı çıkarıldığında karakol binasına dönerek görevlilere hakaret ve küfür ettiği, bunun üzerine karakola geri getirilerek alkol muayenesi için doktora sevk edildiği ve doktor raporu ile orta derecede sarhoş olduğunun belirlendiği ve ayrıca, ... 3. Asliye Ceza

Mahkemesinin 2.12.1982 gün ve E:1982/410, K:1982/401 sayılı kararı ile bu olayla ilgili olarak görevli amire hakaret suçundan 3 ay, sarhoşluk suçundan 2 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı anlaşıldığından, davacının sabit olan bu eylemleri nedeniyle disiplin tüzüğünün yukarıda yer alan hükümlerine göre cezalandırılmasında mevzuata aykırılık görmemek suretiyle, dava konusu işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararı usul ve mevzuata uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uygun olmadığından temyiz isteminin reddi ve İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 10. Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 8.11.1988 Salı günü davacı vekili Av..... ile davalı idare temsilcisi .....'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi, gereği düşünüldü:

Dava komiser yardımcısı olan davacının 1.11.1982 günü resmi elbiseli olarak içki içtikten sonra ..... Emniyet Amirliğine gelerek orada bulunan amir ve memurlara hakaret ettiği, rezalet çıkardığı gerekçesiyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. maddesinin 4 ve 19. bendlerine göre meslekten çıkarılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 11.7.1984 gün ve 1395 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

..... 4. İdare Mahkemesi davacının üstüne atılı disiplin suçlarını işlediğinin soruşturma dosyasından anlaşıldığı, ... 3.Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile görevli amire hakaret suçundan 3 ay, sarhoşluk suçundan 2 ay hapis cezası aldığı, tüzük hükümlerine göre cezalandırılmasında mevzuata aykırılık görülmediği, diğer taraftan da adı geçenin 4 ay ücretsiz izinli sayılarak görevden ayrıldığı, Emniyet Teşkilatı ile ilgisini kesmediği gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü hükümlerinin, kendisinin 4 aylık kısa dönem askerlik hizmetini yapmak üzere ücretsiz izinli sayılarak görevden ayrılması nedeni ile uygulanamayacağını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8. Maddesinin 4. bendinde "amir ve üstlerine söz, yazı ve davranışla hakaret etmek veya tehdit etmek" 19. bendinde "izinli olsun olmasın resmi giysiyle umuma açık yerlerde içki içmek veya resmi giysiyle gizlenemeyecek derecede sarhoş olarak görünmek" fiilleri meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinde komiser yardımcısı olan davacının 1.11.1982 günü sabahı 4 ay kısa dönem askerlik hizmeti nedeniyle görevinden ayrıldığı, aynı günün akşamı evinde içki içtikten sonra üniforması ile ..... Karakolunda gözaltına alınan arkadaşı nedeniyle görevlilere hakaret ettiği, alkol muayenesi için doktora sevk edildiği ve doktor ra-

porunda orta derecede sarhoş olduğunun tesbit edilmesi sonucu meslekten çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Hernekadar adı geçenin üzerine atılı bulunan disiplin suçlarını işlediği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta ise de dosyada mevcut A.KKM Daire Başkanı .....'ın Teftiş Kurulu Başkanlığına yazdığı 20.4.1983 gün ve 130 sayılı yazıdan; davacının 1.11.1982 günü kısa dönem askerlik hizmetini yapmak üzere ilişik kestiği anlaşıldığından sözü edilen tarihte görevli olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda olayın meydana geldiği gün ve saatte emniyet örgütünde görevli olmayan davacının, emniyet örgütünde çalışan her sınıftan memura uygulanan tüzük hükümlerine göre cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolunda karar veren ..... 4. İdare Mahkemesinin 24.3.1987 gün ve E:1985/690, K:1987/261 sayılı kararının bozulmasına, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına inilerek açıklanan gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan avukatlık asgari ücret tarifesine göre 4500 lira avukatlık ücreti ile 8400 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 8.11.1988 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dosyanın incelenmesinden komiser yardımcısı olan davacının 1.11.1982 günü sabahı 4 ay kısa dönem askerlik hizmeti yapmak üzere görevinden ayrıldığı ve bu tarihten itibaren 4 ay maaşsız izinli sayıldığı, 4.11.1982 günü tabancasının kurumunca teslim alındığı, görevinden ayrıldığı tarihte askerlik görevine başlamadığı ve henüz askerlik görevine başlamadan üzerine atılı disiplin suçunu işlediği anlaşılmaktadır. Bu durumda adı geçen hakkında tüzük hükümlerinin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçeyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/118
Karar No : 1988/1828

Özet : ..... Polis Eğitim Merkezinde öğrenci olan davacı hakkında verilen kurumdan çıkarma cezası ve sonucu olarak da meslekle ilişiğinin kesilmesi kararı hakkında kurumdan çıkarma cezası iptal edilmediğinden bahisle meslekten ilişiğinin kesilmesi yolundaki istemin inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : ..... Polis Eğitim Merkezinde polis kursiyeri olan davacının ilişik kesme suretiyle meslekten çıkarılmasına ilişkin 18.10.1984 günlü davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda; meslekten ilişik kesme kararının dayanağı olan kurumdan çıkarma cezası iptal edilmediğinden meslekten çıkarma işleminin esastan inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden ..... 4. İdare Mahkemesinin 27.5.1987 gün ve E:1984/422, K:1987/508 sayılı kararının; durumunun 18.10.1984 günlü işlemle kendisine bildirildiği, tebliğ edilen işlemin iptalinin istendiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

Danıştay savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : ..... Polis Eğitim Merkezinde öğrenci iken, işlediği disiplin suçu nedeniyle kurumdan çıkarma cezası ile tecziye edilen polis memur adayı davacının, Polis Okulları Yönetmeliğinin değişik 42. maddesine göre meslekten ilişiğinin kesilmesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümenince verilen 18.10.1984 günlü 442 sayılı kararın iptali istemiyle açtığı dava sonunda; ..... 4.İdare Mahkemesince verilen 27.5.1987 günlü 1987/508 sayılı ve "meslekten ilişik kesme kararının dayanağı olan kurumdan çıkarma cezası iptal edilmediğinden esasının inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine" ilişkin kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Polis Okulları Yönetmeliğinin değişik 40. maddesine göre Genel Müdürün onayı ile kesinleşen "kurumdan çıkarma" cezasına ait kararlar hakkında aynı yönetmeliğin değişik 42 inci maddesi b bendi hükmü uygulanarak, davacının meslekten ilişiğinin kesilmesine karar verilmiş olup, meslekten ilişik kesme kararının dayanağını kurumdan çıkarma cezası teşkil etmektedir. Dava meslekten ilişik kesme kararının iptali istemine ilişkin olduğundan, işbu iptal isteminin incelenmesi aşamasında, iptal istemine konu olan kararın dayanağını teşkil eden kurumdan çıkarma cezasının mevzuata uygun olup olmadığının gözönü edilmesi zorunlu olup, işbu cezanın dava konusu edilmemiş olması, meslekten ilişik kesme kararının iptali istemine ilişkin davanın esasının incelenmesini etkilemez.

Bu itibarla, meslekten ilişik kesme kararının dayanağı olan kurumdan çıkarma cezası iptal edilmediğinden, esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesine uygun görüldüğünden temyiz isteminin kabulü ve İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 10. Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 8.11.1988 Salı günü davacı vekili Av. ..... ile davalı idare temsilcisi .....'in geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelendi gereği düşünüldü:

Dava ..... Polis Eğitim Merkezinde öğrenci olan davacının işlediği disiplin suçu nedeniyle ilişik kesilerek meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, ... 4.İdare Mahkemesince meslekten ilişik kesme kararının dayanağı olan kurumdan çıkarma cezası iptal edilmediğinden esasını inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Eğitim Merkezi Öğrenci Disiplin Kurulunun 24.9.1984 günlü kararına karşı iptal davası açmadığını, bu kararın kendisine bildirilmediğini ve okulda kurs öğrenciliğini sürdürdüğünü, 18.10.1984 günlü meslekten çıkarma cezası verilip okuldan ayrılmasının istenmesi üzerine bu işleme karşı işbu davayı açtığını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Polis Okulları Yönetmeliğinin 40. maddesinde, Okul Öğrenci Disiplin Kurulunca verilen kurumdan çıkarma cezasının Genel Müdürün onayı ile kesinleşeceği, 42. maddesinin b fıkrasında da, öğrenci aday memurun Okul Öğrenci Disiplin Kurulunca hakkında kurumdan çıkarma cezası verilmesi halinde de Genel Müdürlük İntihap Komisyonunun kararı, atamaya yetkili amirin onayı ile meslekten ilişiğinin kesileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında, işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle ..... Polis Eğitim Merkezi Öğrenci Disiplin Kurulunca 24.9.1984 gün ve 1984/2 sayılı kararı ile kurumdan çıkarma cezası verildiği, bu kararın sonucu olarak da

yukarıda belirtilen hüküm uyarınca meslekten ilişiğinin kesilmesi kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Hernekadar İdare Mahkemesi meslekten ilişik kesme kararının dayanağı olan kurumdan çıkarma cezasının iptal edilmediğinden inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ise de, iptal istemine konu olan kararın dayanağını teşkil eden kurumdan çıkarma cezasının mevzuata uygunluğunun incelenerek esas hakkında karar verilmesi gerekeceğinden anılan mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile ..... 4. İdare Mahkemesinin 27.5.1987 gün ve E:1984/422, K:1987/508 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 8.11.1988 tarihinde oybirliği ile ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/653
Karar No : 1988/2239

Özet : Tebliğ olunmayan olumsuz sicil işlemleri dayanak alınarak sicilen emekliye sevk işlemi tesis edilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : ..... Orman İşletmesinde çalışan davacının, 657 sayılı Yasanın 120 inci maddesine göre sicilen emekliye sevki yolunda Davalı İdare Yüksek Disiplin Kurulunun 26.9.1985 tarih, 1985/7 sayılı kararı ve 22.11.1985 tarih, 1064 sayılı onayla tesis edilen işlemin iptali, açıkta geçirdiği süreye ilişkin aylık ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açtığı dava, ... İdare Mahkemesince, davacının göreve başladığı 1971 yılından itibaren 15 sicil dönemi içinde 11 olumsuz sicil aldığı, 657 sayılı Yasanın 120 inci maddesinde öngörülen başka sicil amiri yanında denenme hususunun da geçen süre içinde doğal olarak gerçekleştiği, dolayısıyla davacının sicilen emekliye sevkinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, ... İdare Mahkemesince alınan 31.12.1986 tarih, E:1985/475, K:1986/581 sayılı anılan kararın, sicilen emekliye sevkedildiği tarihe kadar olumsuz sicil aldığı yolunda kendisine herhangi bir tebligat yapılmadığı, geçmiş yıllarda olumsuz sicil aldığını sicilen emekliye sevk işlemi ile öğrendiği, bu haliyle dava konusu işlemin mev-

zuata aykırı olup iptali gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davanın duruşma yapılması istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17 inci maddesine göre kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü:

..... Orman İşletmesinde memur olarak çalışan davacı, 1980, 1981, 1982 ve 1983 yıllarına ait sicillerinin olumsuz olduğundan bahisle, davalı idarece, 657 sayılı Yasanın 120 inci maddesine göre sicilen emekliye sevk edilmiştir. Davacının, Orman Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 26.9.1985 tarih, 1985/7 sayılı kararı ve 12.11.1985 tarih, 1064 sayılı ..... Orman Bölge Müdürlüğünün onayı ile tesis edilen anılan işlemin iptali, aylık ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açtığı dava, ... İdare Mahkemesince, davacının göreve başladığı 1971 yılından itibaren 15 sicil dönemi içinde 11 olumsuz sicil aldığı, 657 sayılı Yasanın 120 inci maddesinde öngörülen başka sicil amiri yanında denenme hususunun da geçen süre içinde doğal olarak gerçekleştiği, dolayısıyla davacının sicilen emekliye sevkinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı, ... İdare Mahkemesince verilen 31.12.1986 tarih, E:1985/475, K:1986/581 sayılı anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 117 inci maddesinde, devlet memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksikliklerin, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği hükmüne yer verilmiş; 118 inci maddede de, 117 inci maddeye göre kendilerine tebligat yapılan memurların, olumsuz sicil işlemlerine ne şekilde itiraz edebilecekleri konusu düzenlenmiştir. Aynı Yasanın, 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 120 inci maddesinde ise, iki defa üst üste olumsuz sicil alan memurların başka bir sicil amiri emrine atanacakları, yine olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişikleri kesilerek haklarında T.C. Emekli Sandığı Yasasının emeklilikle ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Anılan yasal düzenleme karşısında aldığı olumsuz sicillerden dolayı bir devlet memurunun sicilen emekliye sevkedilebilmesi için, öncelikle söz konusu olumsuz sicil

işlemlerinin teblig edilmiş olması gerektiği açık bulunmaktadır. Olumsuz sicil işlemleri tebliğ edilmeyen, dolayısıyla yasayla düzenlenen itiraz hakkını kullanma ve idari yargı yerinde bu işlemleri dava konusu edebilme olanağı tanınmayan devlet memurlarının, 657 sayılı Yasanın 120 inci maddesinden hareketle sicilen emekliye sevkine olanak görülmemektedir.

Dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, ... Orman İşletmesinde memur olarak çalışmakta iken, 1980, 1981, 1982, 1983 yıllarında olumsuz sicil aldığından bahisle 657 sayılı Yasanın 120 inci maddesine göre sicilen emekliye sevkedilen davacıya, 1983 yılı olumsuz sicil işlemi dışındaki olumsuz sicil işlemlerinin tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığı, aksine olumsuz sicil aldığı belirtilen dönemde davacının 10 uncu derecenin 9 uncu kademesine yükseltildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Dairemizce, alınan 22.2.1988 tarihli ara kararıyla olumsuz sicil işlemleri davacıya tebliğ edilmişse, tebliğe ilişkin belgelerin gönderilmesi davalı idareden istenilmesine rağmen, davalı idare tarafından herhangi bir belge ibraz edilememiştir.

Sicilen emekliye sevk işlemine dayanak alınan dört olumsuz sicil işleminden üçünün tebliğ edilmemesi, davacıya bu işlemlere itiraz etme ve bu işlemleri dava konusu etme olanağı tanımamış olması karşısında, davacı hakkında tesis edilen sicilen emekliye sevk işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Mevzuata aykırı dava konusu işlemin iptali gerekirken, davacı tarafından açılan davanın reddi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen temyizen incelenen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne ..... İdare Mahkemesince verilen 31.12.1986 tarih, E:1985/475, K:1986/581 sayılı kararın bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına girilerek, davacının sicilen emekliye sevkine ilişkin, mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, memuriyetle ilişiğinin kesildiği tarihten itibaren açıkta geçirdiği süreye ilişkin tüm aylık ve özlük haklarının davacıya iadesine, açıkta geçirdiği süreye ilişkin aylık ve istihkakları için, bu aylık ve istihkakların tahakkuk ettirilip ödenmesi gereken tarihlerden bu karar gereği yapılacak ödeme tarihine kadar hesaplanacak yasal fazilerin de davalı idarece davacıya ödenmesine, ayrıntıları aşağıda yazılı 16.300.- lira yargılama gideriyle, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 7700.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 19.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/1825
Karar No : 1988/1650

Özet : Zararı doğuran olayla ilgili raporlar incelenmeksizin ve tarafların kusur dereceleri tesbit edilmeksizin tazminata hükmedilemiyeceği Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ....., Av. .....
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : ....., ..., ...

İstemin Özeti : Davacıların murisi .....'in davalı idareye bağlı ..... 4.İşletme Müdürlüğünde makinist olarak çalışmakta iken 16.7.1984 tarihinde .....-..... istasyonları arasında meydana gelen tren kazasında görevli bulunduğu sırada ölmesi nedeniyle doğan toplam 500.000 lira maddi 500.000 lira manevi zararın yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazmini istemiyle açılan dava sonunda; zararı doğuran olayın meydana gelmesinde idarenin %100 hizmet kusuru bulunduğu öne sürülmüş, davalı idarece öne sürülen bu iddiaya karşı herhangi bir itirazda bulunulmadığından %100 kusurlu olduğunu kabul ettiği, dolayısıyle idarenin yasalarla verilen kamu hizmetinin gereği gibi işlemesi ile ilgili yükümlülüğünü yerine getirmediği ileri sürülerek davacıların ölen murislerinin desteğinden yoksun kalmaları sonucu uğradıkları maddi zarara karşılık 500.000 lira tazminat istemeleri üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu daha fazla zarar tesbit edildiği, ancak davacıların toplam 500.000 lira maddi tazminat isteminde bulunmaları ve istemden fazlaya hükmetmeye olanak bulunmaması nedeniyle, anne ve baba için maddi zarara karşılık istemleri gibi, manevi tazminat isteminin de kısmen kabulü ile 83.300 er lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara ödenmesi, kız kardeşin zararının tazmini istemiyle idareye başvurulmadığı, bu nedenle idareye gönderilmesi yolunda ..... İdare Mahkemesince verilen 13.4.1987 gün ve E:1985/40, K:1987/140 sayılı kararın, davalı idarece davacıların maddi zararlarının T.C. Emekli Sandığınca bağlanan aylıklarla karşılandığı, gerçek zarar hesabında bu gelirlerin de dikkate alınması ve tesbit edilen zarardan düşülmesi gerektiği, bilirkişi raporunun kabul edilebilir nitelikte olmadığı, aynı mahkemede eş ve çocuklar tarafından açılan tazminat davasındaki isteminde dikkate alınması gerektiği, davacılar tarafından da, kardeş .....'e de tazminat verilmesi gerektiği, hükmedilen miktarların hakkaniyet ölçüsüne çıkarılması gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülin Özdemir

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : TCDD görevlisi olan murislerinin görev sırasında ölümünden dolayı davacıların uğradıkları maddi zararın istemleri gibi tazminine manevi zarara yönelik davanın ise kısmen kabul ve kısmen reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46. maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar aynı yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemlerin reddiyle hukuka ve usule uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların murisi .....'in TCDD Genel Müdürlüğüne bağlı ..... 4. İşletme müdürlüğünde makinist olarak çalışmakta iken 16.7.1984 tarihinde .... istasyonları arasında meydana gelen tren kazasında görevli bulunduğu sırada ölmesi sebebiyle doğan toplam 500.000 TL. si maddi ve 500.000 TL. si manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesi, davacılardan anne ve baba için maddi tazminat istemini istem kadar kabul etmiş, kardeş açısından davanın reddine, manevi tazminatın da 166.600 liralık kısmının ödenmesine karar vermiştir.

İdare, bilirkişi raporunun kabule şayan olmadığı, davacıların maddi zararlarının T.C. Emekli Sandığınca bağlanan aylıklarla karşılandığı davacılar tarafından da, kızkardeş için de tazminata hükmedilmesi gerektiği ve verilen tazminat miktarının düşük olduğu iddialarıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden ..... İdare Mahkemesinin, kazanın oluş şekline göre .....'in bu konudaki durumu ve kusur derecesinin tesbiti açısından kaza ile ilgili olarak düzenlenen bilirkişi raporunu davalı idareden getirterek yeterli incelemeyi yapmaksızın karar verdiği anlaşılmakla, temziyi istenen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ..... İdare Mahkemesinin 13.4.1987 gün ve E:1985/40, K:1987/140 sayılı kararının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bozulmasına, yeniden incelenerek bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 20.10.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2368
Karar No : 1988/2241

Özet : İdare Mahkemesince alınan iptal kararı gereğini yerine getirmeyen idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu;

İdarenin mahkeme kararını uygulamasının sonuçları belirlenip, gerekli inceleme yapılarak ilgilinin maddi zarara uğrayıp uğramadığının saptanması, manevi tazminatın da anılan inceleme sonuçlarına göre tayini gerektiği Hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : .....
Vekili : Av. .....
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : ..... Kaymakamlığı

İstemlerin Özeti : ..... bahçesine yapılan tecavüzün önlenmesi isteminin reddine ilişkin davalı Kaymakamlık işlemi aştığı dava üzerine ..... İdare Mahkemesi kararıyla iptal edilen davacının, söz konusu idare mahkemesi kararının davalı idare tarafından uygulanmadığını ileri sürerek, uğradığını iddia ettiği maddi ve maneve zararlara karşılık toplam 600.000.- TL tazminatın davalı idareden tahsili istemiyle açtığı dava sonunda, ... İdare Mahkemesince, mahkeme kararını uygulamayan davalı idarenin olayda hizmet kusuru olduğu, fakat davacının maddi zarara uğradığını kanıtlayamadığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine, 10.000.-TL manevi tazminatın ise davalı idareden tahsiline karar verilmiştir.

Davacı, ... İdare Mahkemesince verilen 22.5.1986 tarih, E:1984/503, K:1986/303 sayılı kararın; olay nedeniyle 10.000.- TL manevi tazminata hükmedilmesinde isabet olmadığı, istemi doğrultusunda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, ayrıca kararda belirtilenin aksine, mahkemece verilmiş iptal kararının uygulanmaması nedeniyle, zilyet olduğu taşınmazın mütecaviz olan kişinin elinde kaldığı, bu şekilde maddi zarara uğradığının da açık bulunduğu iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı Kaymakamlık ise, ... İdare Mahkemesinin 10.000.- TL manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin bölümünün; İdare Mahkemesi kararının uygulanmamasının söz konusu olmadığı, olayda Kaymakamlığın tazmin sorumluluğu bulunmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı Kaymakamlığın Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Selahattin Çelik

Düşüncesi : Karşılıklı temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, ... İlçesi ..... Köyünde bulunan fındık bahçesinin 2878 metrekarelik bölümüne aynı köyden bir kişinin tecavüz ettiği iddiasıyla 5917 sayılı Yasaya göre tecavüzün önlenmesine karar verilmesi istemi, ... Kaymakamlığınca, davacının zilyet olduğu uyuşmazlık konusu fındık bahçesinden şikayet edilenin fındık toplamasının zarar suçunu oluşturduğu, bu nedenle 5917 sayılı Yasanın uygulanamayacağı belirtilerek reddedilmiştir. ..... Kaymakamlığının 12.9.1983 tarih, 49 sayılı bu kararı, davacının açtığı dava sonunda, ... İdare Mahkemesinin 11.4.1984 tarih, E:1983/459, K:1984/133 sayılı kararıyla, uyuşmazlık konusu yere davacının zilyet olduğunun ve bu yere şikayet edilen kişinin tecavüz ettiğinin saptandığı, bu nedenle 5917 sayılı Yasa uygulanıp tecavüzün önlenmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmek suretiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anılan iptal kararının davalı idare tarafından uygulanmadığını ileri süren davacının, mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı dava sonunda ise, ... İdare Mahkemesince mahkeme kararını uygulamayan davalı idarenin olayda hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu, ancak davacının mahkeme kararı nedeniyle maddi zarara uğradığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine, 10.000.-TL manevi tazminatın ise davalı idareden tahsiline karar verilmiştir. Davacı olay nedeniyle 10.000.-TL manevi tazminata hükmedilmesinde isabet olmadığı, isteği doğrultusunda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, ayrıca maddi zarara da uğradığını, bu nedenle maddi tazminata da hükmedilmesinin zorunlu olduğu iddialarıyla ..... İdare Mahkemesince verilen 22.5.1986 tarih, E:1984/503, K:1986/303 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir. Davalı İdare de, olayda mahkeme kararının uygulanmamasının söz konusu olmadığı, tazmin sorumluluğu bulunmadığı iddiasıyla ..... İdare Mahkemesinin 10.000.-TL manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin konunun temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, Anayasanın 138 inci maddesine aykırı biçimde mahkeme kararlarını uygulamayan idarelerin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğu açıktır. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28 inci madde-

sinde, idare mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

Olayda, ... İdare Mahkemesince, davacının zilyet olduğu fındık bahçesine tecavüzde bulunan kişinin tecavüzünün 5917 sayılı Yasaya göre önlenmesi gerektiği gerekçesiyle, davacının tecavüzünün önlenmesine karar verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlem iptal edilmiş olduğuna göre, bu iptal kararı üzerine davalı Kaymakamlığın, iptal edilen işlem tarihi itibariyle 5917 sayılı Yasayı uygulayıp, şikayet edilenin tecavüzünün önlenmesi yolunda davacının lehine karar vermesi, davacının karşıladığı soruşturma giderlerini karşı taraftan almasına olanak tanıması zorumlu bulunmaktadır. Ayrıca geçen süre içinde uyuşmazlık konusu taşınmazın fiili zilyetliğini etkileyecek adliye mahkemesince verilmiş bir karar veya hukuki durumda bir değişiklik olmadığı sürece, ... İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine alınması gereken men'i müdahale kararının infazı gerektiği de açıktır. Davalı İdarenin ise, davacının tazminat istemiyle dava açtığı tarihte, bir tecavüz olduğunda başvurabileceğini davacıya bildirmekle yetindiği, açıklanan biçimde işlem tesis etmediği, iptal kararını uygulamadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davalı idarenin olayda ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, iptal kararının uygulanması üzerine davacının en azından 5917 sayılı Yasaya göre tecavüzün önlenmesi isteğiyle yaptığı başvuru nedeniyle karşılamak zorunda kaldığı soruşturma giderleri kadar zarara uğradığı açıktır. Söz konusu soruşturma giderlerini davacı şikayet ettiği kişiden herhangi bir şekilde tahsil edememişse, anılan soruşturma giderlerinin davalı idarece tazmini gerekir. Ayrıca davacı, iptal kararının uygulanmaması nedeniyle uyuşmazlık konusu yerin mütecavizin elinde kaldığını iddia etmektedir. Uyuşmazlık konusu taşınmaz, geçen süre içinde taşınmazın fiili zilyetliğini etkileyecek adliye mahkemesi kararı veya hukuki durumda bir değişiklik olmamasına rağmen, mütecaviz tarafından kullanılmaya devam olunuyorsa, iptal kararının uygulanmaması sonucu anılan taşınmazı kullanmaması nedeniyle davacının dava açtığı tarih itibariyle bir zarara uğrayıp uğramadığının saptanması, saptanacak zararın tazmini gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen hususlar araştırılıp, gerekli incelemeler yapılmadan, davacının maddi zarara uğradığını kabulü olanak bulunmamaktadır. Davacının maddi zarara uğrayıp uğramadığının, ancak belirtilen hususların incelenmesi, gerektiğinde istemi doğrultusunda bilirkişi incelemesi yapılması suretiyle ve davalı idarenin anılan iptal kararını uygulamamasının sonuçları belirlenerek saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Bu itibarla, ... İdare Mahkemesince verilen temyiz konusu karşısında, gerekli inceleme yapılıp davalı idarenin iptal kararını uygulamamasının sonuçları belirlenmeden, davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin ise 10.000.-TL ile sınırlı olarak kabulünde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesince verilen 22.5.1986 tarih, E:1981/503, K:1986/303 sayılı kararın bozulmasına, temyizen incelenen kararın bozulması nedeniyle davalı idarenin temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 19.12.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/84
Karar No : 1988/1709

Özet : Davalı tekel idaresinin, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü biçimde, üstlendiği kamu hizmetini, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda ve hazineye gelir temin edecek esaslar dahilinde yürütebilme amacını gerçekleştirebilecek şekilde fiat tesbiti yapmasının yerinde olduğu Hk.

Davacılar : 1- .....
2- .....
3- .....

Davalılar : 1- Maliye ve Gümrük Bakanlığı
2- Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ....., Av. .....

Davanın Özeti : 10.10.1986 tarihi itibariyle tekel maddesi olan içki ve sigara fiyatlarına zam yapılmasına ilişkin işlemin; keyfi ve haksız olarak zam yapıldığı, işçi ücretleri ve hammadde fiyatlarındaki en son fiyat ayarlamasından sonraki artışın belli olması ve zammın bir vergi olmadığının açık olması karşısında, son zamların keyfi, gerekçesiz ve bir vergi gibi alınmak istenmesinin usulsüz olduğu, bu eylem sonucu kişi ve toplumun huzur ve refahının Anayasa'ya aykırı bir biçimde bozulduğu öne sürülerek ve zam yapılmasında haklı bir yön varsa yapılan zamların bu miktar çerçevesinde tutulup fazla olan miktarın indirilmesi gerektiği belirtilerek iptali istemidir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Davacıların arasında 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde öngörüldüğü biçimde birlikte dava açabilmeleri halinin oluşmadığı, istemin terditli olduğu öne sürülerek usulden reddi gerekeceği savunulduktan sonra 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bir Kamu İktisadi Kuruluşu olan müesseselerinin, aynı kararname uyarınca, kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri gerektiği, değişen ekonomik koşullar da gözönüne alınmak suretiyle fiyat ayarlaması yapmanın ve kuruluşun rantabl çalışmasını sağlamanın asıl olduğu,

233 sayılı K.H.K. 117 sayılı Kanun ile 4250 sayılı Kanun uyarınca fiyatların saptandığı, bu fiyat tesbiti içerisinde yasalarla konulmuş ve satış fiyatlarının önemli bir bölümünü teşkil eden vergilerin bulunduğu ve kuruluşlarının bu bedeller üzerinde herhangi bir tasarruf hakkının söz konusu olmadığı, öte yandan verimlilik ilkesi doğrultusunda çalışması öngörülen kuruluşlarının gerekli gördüğü zaman fiyat ayarlaması yapmasının takdir yetkisinde bulunduğu öne sürülerek davanın esastan da reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurben Arıkan

Danıştay savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Tekel İdaresi tarafından yurt içinde satışı yapılan bazı maddelerin fiyatlarına 10.10.1986 tarihinde zam yapılmasına dair işlemin iptali dileğiyle anılan bu davanın 18.10.1988 günü yapılan duruşmasında öne sürdüğümüz bilirkişi incelemesi yaptırılması istemi Yüksek Dairece reddedilerek dosya Başsavcılığa gönderilmekle 2577 sayılı Yasanın 18/5 inci maddesine göre işin esası hakkındaki düşünce aşağıda sunulmuştur.

Davalı idare tarafından yapılan görev itirazı 10 uncu Dairesinin 4.4.1988 tarihli ara kararı ile reddedilmiş ve Yüksek Daire kendini bu davada görevli bulmuştur.

Yapılan zamdan etkilenen her tüketicide menfaat iştiraki vardır. Ayrıca, maddi ve hukuki sebeplerde de birlik bulunduğundan davacıların ortak dilekçe ile dava açmaları usule uygundur.

Davacılar, işlemin tam ya da kısmen iptalini istediklerinden istem sonucu terditli sayılmamalıdır. Dava, iptale hüküm istemektedir.

Tasdik mercii olan Bakanlığın husumet yerinden çıkarılması ve davanın, işlemi yapan Tekel İdaresine (yeni adı ile Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü) hasren incelenmesi gereklidir.

Davanın esasına geçmeden önce davalı idarenin, 2577 sayılı Yasanın 2 inci maddesinde yer alan yerindelik denetimine ilişkin itirazına kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

Geniş halk kitlelerinin kullanımına sunulan ve hizmet veya ürün arzı şeklinde yerine getirilen bir kamu hizmetinin fiyatlarını saptamada takdir yetkisine sahip kılındığında idare bu yetkiyi kuşkusuz yerinde (eski deyimle halin icabına uygun) kullanmağa özen göstermelidir. Kamu hizmetinin zaman, mekan ve sosyal fayda gibi faktörler gözönüne alınarak hayata geçirilmesinin ifadesi olan yerindelik kavramı pozitif hukukumuzda henüz yer almadığı dönemlerde dahi jürisprüdansla idari yargının denetim alanı dışında tutulmuştur. Esasında idarenin takdir yetkisinin varoluş nedeni idari işle ve eylemlerde yerindeliği sağlamaktadır. Başka bir anlatımla,takdir yetkisi, özündeki belirsizlik nedeniyle idari yargının en güç sorunlarından birini oluşturan yerindelik kavramının bir aracıdır. Davaya konu olayda olduğu gibi, bir kamu fiyatının saptanmasında belirlenen zamanın, zamana konu edilecek madde ve hizmetlerinin seçiminin ve bunların fiyatlarına uygulanacak değişik zam oranlarının kabul edilmesinin yerinde olup olmadığı hususunun incelenmesi, kuşkusuz idari yargı organının özenle kaçınacağı konulardır. Ancak zam işleminde açık

hata olup olmadığını, zammın maddi hukuka ve hukukun genel ilkeleri, adalet ve hakkaniyet kavramlarına uygun yapılıp yapılmadığı ve bu işlemin kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırı bulunup bulunmadığını araştırmak, kısaca işlemin hukuksal denetimini yapmak yetkisi idari yargı yerine aittir. Esasen davada ileri sürülen iddialar da bu zamların haksız, keyfi ve fahiş olduğu noktasında toplanmaktadır. Bu iddialara uygun hukuksal nedenlere dayalı davanın incelenmesi yerindelik denetimine değil, hukuka uygunluk denetimine yönelik bulunduğundan, davalı idarenin zam işlemini yargı denetimi dışında tutmaya yönelik itirazları Yüksek Mahkemece kabule değer görülmemelidir. Öte yandan, Yüksek 10 uncu Dairenin görevlilik kararında da anlaşılacağı üzere, fiyatların yeniden belirlenmesi işlemi ülke düzeyinde uygulanan bir genel düzenleyici idare işlemdir.

Davanın esastan incelenmesine gelince:

18.6.1984 gün ve 18435 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, kendisinden önceki düzenleme gibi, kamu iktisadi teşebbüslerini "İktisadi Devlet Teşekkülleri" ve "Kamu İktisadi Kuruluşları" olarak ikiye ayırmış ve birinci gruba giren kurumların ekonomik alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermelerini öngörmüş iken; ikinci gruba giren ve tekel konusu mallarla diğer mal ve hizmetleri üreten kuruluşların kamu hizmeti niteliğinin ağır bastığını vurgulamıştır. Anılan kararnamenin 60 ıncı maddesine göre düzenlenmiş ek listede eski adı Tekel Genel Müdürlüğü olan davalı idarenin maliye ve Gümrük Bakanlığıyla ilgili bir kamu İktisadi Teşebbüsü olduğu görülmektedir. Kuruluşun bu niteliği eski ve yeni statülerinde de açıkca belirtilmiştir.

Hernekadar 233 sayılı KHK nın 35/1 inci maddesinde, teşebbüslerin ürettikleri mal ve hizmet fiyatlarının tesbitinde, serbest oldukları ilkesine yer verilmiş ise de; yine aynı KHK'nin 37/3 maddesinde "devlet tekelinde olan malların fiyatlarının tespiti kendi kanunlarındaki hükümlerine tabidir" denilmiş olduğundan davanın incelenmesinde KİT'lerin genel yasası yerine geçen bu KHK ile birlikte olay tarihinde yürürlükte olan Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında 111 sayılı KHK, 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu ve 4250 sayılı ispirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu hükümlerinin birlikte gözönüne alınması gereklidir.

Şimdiki Ana Statü'den önce ve işlem tarihinde yürürlükte olan 111 sayılı KHK, KİT'lerin 60 ve 233 sayılı KHK ile belirlenen genel amaçlarına paralel biçimde, Tekel İşletmesinin tekel konusu mal ve hizmetleri ekonomik ve sosyal gerekler ve verimlilik ilkesi esas alınarak üreteceğini öngörmekte idi. Halen yürürlükte bulunan ve 11.3.1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış olan "Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü" bu kuruluşun amaç ve faaliyetlerinin niteliğini daha açıklığa kavuşturmuş ve 4 üncü maddesiyle 1177, 4250 ve 3078 sayılı yasalarda yazılı görev ve hizmetlerin kamu hizmetlerinden olduğunu vurgulamıştır.

Şu hale göre, tekelin belirtilen yasalarda yazılı faaliyet alanlarının ve bu arada sigara ve alkollü içki üretim ve satışının bir kamu hizmeti niteliği taşıdığı açıkca ortaya çıkmaktadır. Konu hakkında bu saptamayı yaptıktan sonra, bu kamu hizmetinden yararlananlardan alınacak karşılıkların, kısaca kamu hizmetinin fiyatının ne şekilde saptanacağı incelenebilir.

Bilindiği gibi, devletin yerine getirdiği kamu hizmetinin mali kaynağı alt hizmet yararlanmalarında vergi, resim, harç gibi genel bütçeye giren paralarla mal üretim ve arzı gibi faaliyetler karşılığı tesbit edilen fiyatlar oluşturmaktadır. Özellikle tekel konusu olan emtianın fiyatları sadece kâr düşüncesiyle belirlenemez. Bu gibi kamusal faaliyetlerin serbest piyasa ekonomisinden ayrı olarak doktrinde bazı yazarlarca kamu fiyatı denilen bir fiyatla halkın istifadesine sunulması hukuka bağlı ve sosyal yararları öncelikle gözönüne alan, modern devletin ihmal etmemesi gereken bir husustur. Özellikle sigara ve alkol gibi daha çok kişisel zevklere hitap eden malların tüketiminde sosyal kaygıların yer alamıyacağı düşünülebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, insan sağlığına aykırı olsalar bile, devletçe yasak edilmedikçe, bu maddeleri kullanmak geniş bir tüketici kesimi tarafından bir tür hayat tarzı olarak kabul edilmektedir. Ekonomik bakımdan ikame ve talep elastikliğinin, bağımlılık nedeniyle, pek az olduğu tekel maddelerinin fiyatları saptanırken bu geniş halk kesiminin aşırı ekonomik baskı ile karşı karşıya bırakılmaması Tekelin kuruluş amaçlarından biridir ve öyle olmalıdır. Davalı idarenin tekel konusu tüm üretim ve satışlarında iktisadi devlet teşekküllerinde olduğu gibi salt ticari esaslara göre değil, ekonomik ve sosyal gereklere de uygun davranması zorunludur. O halde tekelin fiyat düzenleme işlemi ülkenin genel ekonomik durumuna, mikro düzeydeki ekonomik gereklere ve rantabilite hesaplarına uygun olması gerekliliği yanında yukarıda açıklanan sosyal ihtiyaca da cevap vermelidir. İşlemde direkt yargısal denetimin yapılacağı esas alan budur. Yani, fiyatlar düzenlemesi sosyal gereklere uygun mudur? Yetkinin kullanılmasında kamu yararı ve hizmetin gerekleri gözetilmiş midir?

Yukarıda sözü edilen mevzuatta açık hüküm bulunması bile tekel fiyatlarının ne şekilde saptanması gerektiği, bu konudaki takdir yetkisinin daha doğru ve daha özgü deyimle kâr marjının ne olabileceği hususunda idari yargı hâkimine bazı ipuçları verilmiştir. Nitekim 233 sayılı KHK'nin 35 inci maddesinde mal ve hizmet fiyatlarının saptanmasında serbestlik ilkesine yer verildikten sonra; gerektiğinde Bakanlar Kurulunca belirlenecek ve maliyetin altında tutulabilecek olan fiyatlara % 10 kâr payı tahakkuk ettirileceği öngörülmüştür. 1177 sayılı Yasanın tütün ürünlerinin fiyatlarından söz eden 39 uncu maddesinde yurt içi satışlar için bir ölçüt yer almamış ise de, sadece ihraç edilecek ürünlerin fiyatlarının ticaret gereklerine göre saptanacağı öngörülmekle yurt içi satışlarda ticari düşüncenin hakim olamıyacağı anlaşılmaktadır. Keza, 4250 sayılı Yasanın 20 inci maddesinde özel kişilerce üretilen içkilerin maliyetlerine % 15'e kadar kâr ekleneceği yazılıdır. Tamamen ticari amaçlarla faaliyet gösteren özel kuruluşlara bu miktarda kâr payı tanınırken, kamu niteliği ağır basan bir kamu iktisadi kuruluşunun kâr maksimazasyonuna kaçmasını kamu yararı ve hizmetin gerekleri ile bağdaştırmak mümkün değildir. Hernekadar davalı idare, geçerli kanıtlarla isabet etmediği savunmasında işlemin sebeplerini ücret ve maaşlarda yeterli hammadde ve ithal malzeme fiyatlarındaki artışlara bağlamakta ise de; bu konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olsa bile, günlük basında yer alıp idarece aksi öne sürülmeyen ve mahkemenizce takdiri delil olarak kabul edilebilecek nitelikte o an ayınlara göre 1986 yılı fiyat zamları, örneklemek gerekirse, büyük Yeni Rakının tekel çıkış fiyatında % 55,55'i ve kısa filitreli Maltepe sigarasında % 42,8'i bulmakta ve bu oranların % 34,6 olarak resmen gerçekleşen aynı yıl enflasyon oranlarının da çok üzerinde olduğu görülmektedir. Bütün bu veriler, davalı idarenin kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırı bir tutumla ve fahiş bir şekilde fiyat düzenlemesi yaptığını açıkça ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırılık sabit bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için belirlenen 18.10.1988 Salı günü davacılardan .....'in gelmediği, davacı ....., ...'ın ve Hazine Avukatı ..... ile Tekel İşletmeleri Genel müdürlüğü vekili Av. .....'nın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılmakla açık duruşmaya başlanıldı. Tarafların açıklamaları dinlenildikten ve Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Duruşma sırasında, savcının bilirkişi incelemesi yapılması isteminin kabul edilmemesi nedeniyle savcının esas hakkında yazılı olarak düşüncesi alınıp işin gereği düşünüldü:

Yapılan zamdan tüketici olma sıfatıyla etkilenen davacıların maddi ve hukuki sebeplerde birlik olması nedeniyle aynı dilekçeyle dava açmalarında 2577 sayılı Kanunun 2. maddesine aykırılık görülmemiştir. İşin esasına gelince;

Dava, 10.10.1986 tarihi itibariyle Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nce üretilen sigara ve içki fiyatlarına yapılan zammın iptali istemiyle açılmıştır.

Bir Kamu İktisadi Kuruluşu olan davalı idarenin 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olduğu açıktır.

233 sayılı K.H.K.'nin 2. maddesi (c) bendinde, kamu iktisadi kuruluşlarının kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri öngörülmüş, aynı kararnamenin 35. maddesi 1. fıkrasında da, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarının tesbitinde serbest oldukları hükme bağlanmıştır. 37. maddesinin 3. fıkrasında da Devlet tekelinde olan malların fiyatlarının tesbitinin kendi kanunlarındaki hükümlere tabi oldukları belirtilmiştir.

Bu konuda Özel Kanun niteliğinde olan 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 39. maddesine göre tekel idaresi tarafından yurt içinde satılan tütün mamullerinin satış fiyatı, Tekel Genel Müdürlüğü tarafından belirtilip, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile kesinleşmekte, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 20. maddesi 3. fıkrasında da içki fiyatlarının tesbitiyle ilgili olarak yukarıda belirtilen 1177 sayılı Kanunun 39. maddesiyle aynı doğrultuda bir hüküm yer almaktadır.

Ayrıca 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36. maddesinde, teşekküllerde kârın ne şekilde dağıtılacağı tesbit edilmiştir. Bu maddede olağan yedek akçeler ve vergiler çıktıktan sonra kârdan, nominal sermayeye ulaşıncaya kadar ikinci yedek akçe ve geçmiş zararların mahsubu, ödenmemiş sermayenin mahsubu yapıldıktan sonra artan kârın hazineye devredileceği hükme bağlanmıştır.

Bütün bu kuralların birlikte incelenmesinden, davalı tekel idaresinin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü biçimde, üstlendiği kamu hizmetini, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda ve hazineye gelir temin edilecek esaslar dahilinde yürütülebilme amacını gerçekleştirebilecek şekilde fiyat tesbiti yapması gereklidir.

Bu durumda, davalı idarece üretilen mamüllerin satış fiyatı tesbit edilirken, fabrikaya maliyet fiyatlarına çeşitli düzenlemelerle getirilen vergi, fon gibi eklemeler ve yukarıda açıklanan hususlar da nazara alındığında yapılan fiyat tesbitinin yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacıların, kamu hizmeti niteliği ağır basan kuruluşlarda fiyat tesbiti serbestisi getirilirken, bu serbestinin sınırının, gene 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 35. maddesiyle % 10 olarak belirtildiği yolundaki sav'ı söz konusu hükmün, üretilen mal ve hizmetlerin fiyatının ilgili teşebbüs yerine Bakanlar Kurulunca tesbit edilmesi ve bu tesbitin maliyetin altında olması halinde mahrum kalınan kâr payının ne şekilde saptanacağına yönelik olup, dava konusu olayla ilgisi bulunmaması karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 11000.-TL. avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalılara verilmesine 18.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1987/56
Karar No : 1988/2324

Özet : Türkiye Cumhuriyeti Cenevre Baş-konsolosluğunca onaylanan davacının nüfusa kaydedilmesine dayanak oluşturan etabli belgesinin, sahteliği kanıtlanmadığı sürece geçerli sayılacağı; söz konusu etabli belgesi nedeniyle davacının, Lozan Antlaşması ve Ankara Mukavelenamesi hükümlerine göre Türk Vatandaşlığını kazandığının kabulü gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .....
Vekilleri : Av. ....., Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Davalı Yanında Müdahiller : 1. .....
2. .....
Vekilleri : Av. .....
: Av. .....

İstemin Özeti : Davacının, Türk Vatandaşı olmadığı, nüfus kütüğüne yapılan kaydının dayanaktan yoksun olması nedeniyle silinmesi ve hakkında yabancı işlemi yapılması gerektiği yolundaki İçişleri Bakanlığının 7.5.1985 tarih, 7731 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı dava, ... 6 Nolu idare Mahkemesince, davacının Türk vatandaşlığını kazanmamış olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle dava konusu işlemde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, ... 6 Nolu İdare Mahkemesince verilen 22.10.1986 tarih E:1985/299, K:1986/859 sayılı kararın; Türk vatandaşı olduğu, aksi yoldaki davalı Bakanlık işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, dava konusu işlemin iptali gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahillerin Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Düşüncesi : .....'de yaşayan davacının hukuki dayanaktan yoksun nüfus kaydının silinmesine ve yabancı sayılmasına dair davalı Bakanlık işlemine karşı açılan iptal davasının reddine ilişkin ..... 6. İdare Mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya incelendi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, aşağıda belirtilen nedenlerle temyiz olunan kararın bozulmasını sağlayıcı nitelikte görülmemiştir:

1. Gerek ..... gerekse ..... nüfus idarelerinde bulunduğu belirtilen nüfus kütüklerinin dayanakları olarak sağlıklı vukuat kayıtlarının gösterilememesi ve bu konuda nüfus idarelerinin ilgili mercilere çelişik bilgiler vermeleri karşısında, nüfus kayıtlarının haklı sebebe dayanmadığı yolunda yerel idare mahkemesince yapılan değerlendirmede isabetsizlik yoktur.

2. İdarece verilmiş olan her belgenin resmi kayıtlara dayanması gerektiği izahtan varestedir. Sahteliğine hükmedilmemiş olsa bile, idarede bulunması gerekli hazırlık işlemlerine dayanmayan bir belgenin geçersiz sayılmasında hukuka aykırılıktan söz edilemez. Davacıya ait olduğu iddia olunan ve aslı ibraz edilemiyen etabli belgesinin, Dışişleri Bakanlığında bulunan 6 ıncı Muhtelit Mübadele Tali Komisyonu ana defterinde kaydının görülmemesi bu belgenin geçersiz sayılmasına yeterli nedendir. Kaldı ki, davacının ailesine ait bir etabli belgesinin mevcut olmadığı ..... II. Sulh Hukuk Mahkemesince saptanmış bulunmaktadır.

3. 39575 ilâ 40000 sıra numaraları verilmiş etabli belgelerine dayanılarak başka kişilerin de nüfusa kaydedilmiş olmaları davacının dayanaksız nüfus kaydına sağlık kazandıramaz.

4. Etabli belgesinin aslının ne olduğu hususunda davacı tarafın açıklaması kesin verilere değil, ihtimallere dayanmaktadır.

5. İdare hâkimi idarenin işlemine sebep olarak gösterdiği maddi ve hukuki vakıaların gerçekliğini araştırmakla görevlidir. Davacının Lozan Andlaşmasından önce Türkiye'yi terk etmiş olduğu hususu idari işlemin sebeplerinden değildir. Bu husus ancak, etabli belgesinin yokluğuna ve dolayısiyle nüfus kaydının dayanaksızlığına bir karine oluşturabilir. Türkiye'yi terk konusunda tereddütlü bir özel çeviriyi yerel Mahkemenin gerekçesine esas alması ve pasaport müracaat formu üzerinde kendiliğinden bilirkişi incelemesi yaptırmaması yolsuz ise de, bu noksanlık esasa etkili görülmemiştir. Zira kayıt terkini işleminin geçerli hukuki sebebi vukuat kaydının yokluğudur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, temyiz aşamasında duruşma yapılması istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17 inci maddesine göre kabul edilmeyerek işin gereği düşünüldü:

.....'de ikamet eden davacı, tapuda adına kayıtlı ....'deki taşınmaz malın bir bölümünü 1972 yılında, bir bölümünü de 1980 yılında vekil tayin ettiği kişiler

aracılığıyla satmıştır. söz konusu taşınmaz malı fiilen kullanmakta olan kişiler, davacının öldüğünü, Hazineye intikali gereken taşınmaz malın davacının kimliğini kullanan başka bir kişi tarafından satıldığını, ayrıca davacının ve ailesinin Türk vatandaşlığını kazanmadıklarını, nüfus kayıtlarının dayanaktan yoksun olması nedeniyle iptali gerektiğini ileri sürmüş, ... Milli Emlak Müdürlüğünve ve ..... Valiliğince 1973 yılından itibaren değişik tarihlerde başvurmuşlardır. Aynı kişiler tarafından,davacının öldüğünün tesbiti istemiyle adliye mahkemesinde dava açılmış, fakat bu dava, İstanbul 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1.12.1978 tarih, K.1978/642 sayılı kararıyla, davacının sağ olduğunun saptandığı belirtilerek reddedilmiştir. Anılan başvuruların Maliye Bakanlığınca inceleme konusu yapılması sonucunda, Milli Emlak Başkontrolünce düzenlenen 26.4.1983 tarihli raporda ise, davacının ve ailesinin nüfus kayıtlarının dayanaksız olduğu, nüfus kayıtlarının iptali için dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Bu rapor üzerine davacının ve ailesinin nüfus kayıtlarının iptali istemiyle .....10 uncu Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış, Mahkemece, davacı ve ailesinin Türk vatandaşı olup olmadıkları İçişleri Bakanlığından sorulmuştur. İçişleri Bakanlığı, tesis ettiği 7.5.1985 tarih, 7731 sayılı işlemle, davacı ve ailesine ait nüfus kayıtlarının dayanağı vukuat defter kayıtlarının başka kişilere ait olduğunu, davacı ve ailesinin Türk vatandaşlığını kazandıklarına ilişkin geçerli bir bilgi ve belge bulunmadığını, Cenevre Başkonsolosluğunca onaylı etabli belgesinin Mübadele Komisyonunun "Etabli kayıt defterinde kaydı olmadığının anlaşıldığını belirterek, davacı ve ailesinin Türk vatandaşlığını kazanmadıkları, nüfus kayıtlarının iptali ve yabancı işlemi görmeleri gerektiği sonucuna varmış, bu işlemi nüfus kayıt iptali davasını gören adliye mahkemesine bildirmiştir. İçişleri Bakanlığının söz konusu işleminin kendisine yönelik bölümünün iptali istemiyle dava açan davacı, açtığı davanın reddi yolunda ..... 6 Nolu İdare Mahkemesince verilen 22.10.1986 tarih, E:1985/299, K:1986/859 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 66 ıncı maddesinde belirtildiği gibi, Türk vatandaşlığının, yasanın gösterdiği koşullarla kazanılması mümkündür. 403 sayılı Vatandaşlık Yasanının 38 inci maddesine göre, Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekle tabi bulunmamakta; Türkiye Cumhuriyeti nüfus sicil kayıtları, nüfus hüviyet cüzdanları, pasapot ve pasaport yerine geçen belgeler, Türk Konsolosluklarınca verilen vatandaşlık ilmühaberleri aksi sabit oluncaya kadar ilgilinin Türk vatandaşı olduğuna karine oluşturmaktadır.

403 sayılı Yasanın 39 ve 41 inci maddelerinde de, bir kimsenin Türk vatandaşı olup olmadığını belirleme yetkisinin İçişleri Bakanlığına ait olduğu, bir kişinin vatandaşlık durumunun idari makamlar ve Danıştay dışındaki yargı organlarınca İçişleri Bakanlığından sorulacağı hükme bağlanmıştır. İçişleri Bakanlığına yasayla verilen yetki doğrultusunda bir kimsenin vatandaşlık durumunu bu kişinin Türk vatandaşlığını yasanın gösterdiği koşullara göre kazanıp kazanmadığını inceleyerek, yeterli ve inandırıcı bilgi ve belgelere dayanmak suretiyle saptanması gerektiği açıktır.

Lozan Antlaşması, Türk ve Rum ..... Mübadelesine Dair Mukavelename ve 1725 sayılı Yasayla onaylanan ..... Mukavelenamesi hükümleri, oluşturulan "Muhtelif Mübadele Komisyonunca"....."da yerleşmiş olduğu saptanıp kendilerine "etabli" belgesi verilmiş olan Ortodoks Rumların, Türk Vatandaşlığını kazanmalarına olanak tanımıştır. Bu antlaşma ve mukavelenamelere göre muhtelif mübadele komisyonu kararları

taraflar için bağlayıcı bulunmaktadır. 1725 sayılı Yasayla onaylanan ..... Mukavelenamesinde, 10 uncu maddenin son fıkrası hükmüyle, etabli belgelerinin dağıtım şekli ve usulünü belirleme yetkisi de Muhtelif Mübadele Komisyonuna bırakılmış, belirtilen konuda ayrı bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Dava konusu işlemde ileri sürülen aksine, davacının nüfus kaydının dayanaksız olmadığı, bulunmuş olan vukuat defterindeki kayıtlara göre, davacının 6 ıncı Muhtelif Mübadele Tali Komisyonunca verilip, Cenevre Başkonsolosluğunca onaylanan 20.7.1932 tarih, 39623 sayılı etabli belgesi dayanak alınarak nüfusa kaydedildiği ..... İli Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğünce yapılan inceleme sonucu düzenlenen 14.10.1985 tarihli rapordan, ... İlçesi Nüfus Müdürlüğünün 14.4.1988 tarih, 5972 sayılı, ... 10 uncu Asliye hukuk Mahkemesine gönderdiği yazısından açıkça anlaşılmaktadır.

Muhtelif Mübadele Komisyonu kararlarının, yukarıda anılan antlaşma ve mukavelenameler uyarınca bağlayıcılığı tartışmasız olduğuna göre, Türkiye Cumhuriyeti Cenevre Başkonsolosluğunca onaylanan, davacının nüfusa kaydedilmesine dayanak oluşturan etabli belgesinin, sahteliği kanıtlanmadığı sürece geçerli sayılması zorunlu bulunmaktadır. Davalı idarece ileri sürüldüğü gibi sadece defter kaydının bulunmaması nedeniyle söz konusu etabli belgesini geçersiz saymaya olanak görülmemektedir.

Davacının nüfusa kaydedilmesine dayanak oluşturan etabli belgesinin defter kaydı olup olmadığı Maliye Bakanlığı Milli Emlak Başkontrolörünce, daha sonra İçişleri Bakanlığınca değişik tarihlerde o zaman Dışişleri Bakanlığına bağlı Hazine-i Evrak Müdürlüğünden sorulmuştur. Hazine-i Evrak Müdürlüğünce, anılan etabli belgesinin defter kaydı olmadığı bildirilmiştir. Hazine-i Evrak Müdürlüğünün dava konusu işlemde sözü edilen, İçişleri Bakanlığına gönderdiği 18.2.1985 tarih, 29/27 sayılı yazıda ....."Elde mevcut yazışmaların tümü ile 39.000 sayılı 6 nolu muhtelif Mübadele Komisyonu etabli kayıt defteri üzerinde yapılan çok yönlü araştırmadan bu defterin 39575 numaraya kadar işlendiği, 39576 dahil defterin son hanesi olan 40.000 numaraya kadar herhangi bir kaydın işlenmediği saptanmıştır. Dolayasıyla defterin ..... 39623 sayılı hanesinde herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Bu durum karşısında kaynağını söz konusu defterden almış olması lazım gelen Muhtelif Mübadele 6 nolu Tali Komisyonunun etabli vesikası deftere göre dayanaksız kalmaktadır." denildikten sonra, "Türkiye'deki mübadil ve gayrimübadil Rumlar için .....'da, Yunanistandaki mübadil ve gayrimübadil Türkler için Yunanistanda toplanmış olan Muhtelif Mübadele Komisyonları ile bunlara bağlı Tali Komisyonların evrak ile ilgili faaliyet tarzlarını gösterir belgeler Hazine-i Evrakta tetkike hazır belgeler arasında mevcut değildir" ifadesine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi Hazine-i Evrak müdürlüğünün yazısı, elde mevcut, incelemeye hazır, eksik olduğu da açıkça belirtilen bir takım belgelerle sınırlı olarak yapılmış inceleme sonucunu içermektedir. Yeni bir takım incelemeler yapma gereğini ortaya çıkaran bu yazı, Cenevre Başkonsolosluğunca onaylanmış davacıya ait etabli belgesinin sahteliğini ortaya koyacak nitelikte bulunmamaktadır. Nitekim davacının nüfus kaydını inceleyen ..... İli Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğünce yapılan inceleme sonucu düzenlenen 14.10.1985 tarihli raporda, Hazine-i Evrak Müdürlüğünce defter kaydı olmadığı belirtilen 39.575-

40.000 numaralar arası numara verilmiş 6 ıncı Muhtelif Mübadele Tali Komisyonu tarafından düzenlenmiş çok sayıda etabli belgesi olduğu, bu belgelere göre ..... İli İlçelerinde nüfusu kayıt işlemi yapıldığı saptanmıştır. Ayrıca Dairemizce, davacıya ait etabli belgesinin defter kayıtları konusunda belgeler üzerinde yeni bir inceleme yapılıp sonucunun bildirilmesi, halen Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğüne bağlı Hazine-i Evrak Müdürlüğünden ara kararıyla istenilmiş; fakat anılan Müdürlükçe, Dairemize herhangi bir yeni bilgi veya belge gönderilmemiştir.

Öte yandan davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan müdahiller, davacının Muhtelif Mübadele Komisoyundan etabli belgesi almasının fiilen olanaksız bulunduğunu, çünkü davacının ailesinin, Lozan Antlaşmasından önce engeç 1906 yılında Türkiyeyi terkettiklerinin ..... Emniyet Müdürlüğü Pasaport şubesinde mevcut belgelerle saptandığını, dolayısıyla etabli belgesinin sahte olduğunu ileri sürmüşlerdir. ..... Emniyet Müdürlüğü pasaport şubesindeki kayıtların noter aracılığıyla yapılan tercümesinde yeminli mütercim, düzenlediği raporda, davacı ve ailesine pasaport verilen tarihi önce 1904, sonra düzeltme beyanında 1924 ikinci düzeltme beyanında yine 1904 olarak göstermiştir. Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, sağlıklı olmadığı açık olan anılan tercümeye ve bu tercümeyi dayanak alan ..... Emniyet Müdürlüğü yazılarına itibar etmeye olanak görülmemektedir. Nitekim davacı vekilinintesbit istemiyle yaptığı başvuru üzerine İstanbul 7 inci asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 12.2.1987 tarihli raporda, ... Emniyet Müdürlüğü pasaport şubesindeki kayıtlarda davacı ve ailesine 1924 yılında pasaport verildiği, pasaport işlemlerine ilişkin tahkikat varakasının "Türkiye Cumhuriyeti tebaası....." başlığını taşıması nedeniyle bu belgedeki kayıtların 1904 olmasının mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

Sonuç olarak davacının nüfusa kaydına dayanak oluşturan, Türkiye Cumhuriyeti Cenevre Başkonsolosluğunca onaylı etabli belgesinin sahteliği herhangi bir şekilde kanıtlanamamaktadır. Söz konusu etabli belgesinin sahteliği kanıtlanmadığı sürece geçerli sayılması zorunlu bulunduğundan, davacının, Lozan Antlaşması ve ..... Mukavelenamesi hükümleri uyarınca Türk Vatandaşlığını kazanmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla İçişleri Bakanlığının, soyut ihbarlardan hareketle, yeterli ve inandırıcı bilgi ve belgelere dayanmadan davacının Türk Vatandaşlığını kazanmadığı, nüfus kaydının terkini suretiyle davacı hakkında yabancı işlemi yapılması gerektiği yolunda tesis ettiği dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Hukuka aykırı dava konusu işlemin iptali gerekirken, davacı tarafından açılan davayı reddeden ..... 6 Nolu İdare Mahkemesince verilen temyiz konusu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... 6 Nolu İdare Mahkemesince verilen 22.10.1986 tarih, E:1985/299, K:1986/859 sayılı kararın bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek davacının Türk Vatandaşlığını kazandığı yolundaki hukuka aykırı dava konusu işlemin iptaline, aşağıda ayrıntıları yazılı yargılama gideri tutarı 24900 lira ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 7700 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 26.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/1459
Karar No : 1988/1553

Özet : Murislerine ait taşınmaza emvali metruke mevzuatına göre el konulmasına ilişkin 1958 yılında tesis edilen işlemin kaldırılması istemiyle, dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları başvurunun, İdarenin aynı konuda yeni bir işlem tesisini gerektiren bir neden bulunmaması karşısında, davacılara yeni bir dava açma süresi sağlamayacağı Hk.

Temyiz Eden(Davacı) : Maliye ve Gümrük Bakanlığı
Karşı Taraf (Davalılar) : 1. .....
2. .....
3. .....
Vekilleri : Av. .....

İstemin Özeti : Davacıların, murisleri adına tapuya kayıtlı iken emvali metruke mevzuatına göre el konulup, Hazine adına tescil edilen ....., ..., ... caddesi 1166 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın, murislerinin firari ve mütegayyip kişilerden olmadığının, söz konusu taşınmaza emvali metruke mevzuatına göre el konulamıyacağının yargı kararlarıyla saptandığı iddiasıyla, Hazine adına yapılan tescil işleminin kaldırılması ve sulhen tashih suretiyle adlarına tescili isteminin reddi yolunda davalı Bakanlıkça tesis edilen 27.11.1985 tarih, mile 2/1 Şb.Md.3121-30699/44365 sayılı işlem, davacılar tarafından açılan dava sonunda, ...1 Nolu İdare Mahkemesince, davacıların murislerinin Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden önce .....'da ölmüş olduklarının nüfus kayıtları ve yargı kararlarıyla saptandığı, bu şekilde davacıların murislerinin firari ve mütegayyip kişilerden oldukları kabul edilerek tesis edilen vaziyet ve el koyma işleminin açıkça hukuka aykırı olduğunun ortaya çıktığı, davacıların el koyma işleminin kaldırılması suretiyle taşınmazın sulhen adlarına tescil edilmesi isteminin davalı idarece reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı, ...1 Nolu İdare Mahkemesinin 3.2.1988 tarih, E:1987/147, K:1988/63 sayılı anılan iptal kararının; davacıların murislerinin firari ve mütegayyip kişilerden olduğunun saptanması üzerine davacılar murislerine ait taşınmaza emvali metruke mevzuatına göre 1958 yılında el konulduğu, davacıların, söz konusu elkoyma kararının kaldırılması isteklerinin reddi üzerine açtıkları davanın Danıştay 8 inci Dairesince süre aşımı yönünden reddedildiği, ortada verilmiş kesin hüküm

olması nedeniyle el koyma kararının kaldırılamayacağı, dava konusu işlemin hukuka uygun olmasına rağmen idare mahkemesince iptal edilmesinde isabet olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : İlhan Dinç

Düşüncesi : Emvali metruke mevzuatı gereği el konularak hazine adına geçirilmiş taşınmaza ait tapu kaydının elkoyma kararı gözden geçirilerek davacılar lehine sulhen tashih ettirilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda, ... 1.İdare Mahkemesince verilen 3.2.1988 günlü 1988/63 sayılı ve dava konusu işlemin iptaline dair kararın; temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve işlem dosyasında mevcut olup, aksi sabit oluncaya kadar muteber nüfus kayıt örnekleri ve veraset ilamı ile ..... 6.Asliye Hukuk Mahkemesinin, muhdes nüfus kaydının iptali davasını reddeden ve kesinleşen ilamı muvacehesinde, davacıların taşınmazına el konulması mevzuata aykırı olup, bu belgelere göre el koyma kararının yeniden gözden geçirilmesi ve sonuca göre, hazine adına olan tapu kaydının sulhen tashihi yolunda işlem yapılması gerekirken aksi yolda tesis olunan işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.Bu gerekçe ile dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında usul ve mevzuata aykırı bir yön görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığından,temyiz isteminin reddi ve usul ve mevzuat hükümlerine uygun İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıların murislerine ait ....., ... İlçesi, ... mahallesi ..... caddesinde bulunan taşınmaza, davalı idarece davacıların murislerinin firari ve mütegayyip kişilerden olduklarından bahisle emvali metruke mevzuatına göre 1954 yılında el konulmuş; bu el koyma işlemi, Danıştay Altıncı Dairesinin 21.6.1955 tarih, E:1954/2445, K:1955/1479 sayılı kararıyla, işlemin eksik incelemeye dayalı olduğu belirtilerek, idare tarafından yeniden yapılacak inceleme sonucuna göre işlem tesis edilmek üzere iptal edilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesinin bu kararından sonra davalı idare, tekrar davacıların murislerine ait taşınmaza el koyma kararı almış; anılan karar doğrultusunda söz konusu taşınmaz 10.1.1958 tarihinde Hazine adına tescil edilmiştir. Bu arada davacıların ve murislerinin nüfus kayıtlarının sahte ve muhdes olduğu iddiasıyla Cumhuriyet Savcılığınca nüfus kayıt iptali davası açılmış, ... 6. Asliye Hukuk Mahkemesi, 18.12.1972 tarih, E:1967/872, K:1972/1060 sayılı kararıyla nüfus kayıt iptali davasını reddetmiştir. Bunun üzerine davacılar nüfus kayıt iptali davası sonunda murislerinin firari ve mütegayyip kişilerden olmadıklarının saptandığını ileri sürüp, el koyma işleminin

kaldırılması istemiyle 14.8.1973 tarihinde davalı idareye başvurmuşlar; başvurularının reddi nedeniyle de red işleminin iptali istemiyle 1954 yılında aldıkları veraset ilamını da ibraz edip, dava açmışlardır. Ancak bu dava, Danıştay Sekizinci Dairenin 10.2.1975 tarih, E:1974/2996, K:1975/433 sayılı kararıyla süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Daha sonra davacılar murislerine ait söz konusu taşınmazın Hazine adına yapılan tapu kaydının iptali istemiyle 1984 yılında dava açmışlar; bu dava da, ... 8 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 20.12.1984 tarih, E:1984/285, K:1984/631 sayılı kararıyla reddedilmiştir. ..... 8 inci Asliye Hukuk Mahkemesi, tapu iptali davasını reddederken verdiği kararda ..... 6 ıncı Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen nüfus kayıt iptali davası sonucunda davacıların murislerinin kaçak kişilerden olmadığının saptandığını, bu nedenle davacıların murislerine ait taşınmazın Hazine adına tescilinin hatalı olduğunu, ancak el koyma kararı iptal edilmediği sürece bu karara göre tesis edilen tapu kaydının iptal edilemeyeceğini, el koyma kararının iptali istemiyle açılan davanın da Danıştay Sekizinci Dairesince süre aşımı yönünden reddedildiğini, bu haliyle tapu iptali ve tescil davasının kabülünün mümkün olmadığını belirtmiştir. Davacılar, ... 8 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin anılan kararıyla murislerinin firari ve mütegayyip kişilerden almadıklarının saptandığını ileri sürerek ve ..... 6 ıncı Asliye Hukuk Mahkemesinin nüfus kayıt iptali davasının reddine ilişkin kararı ile 1954 yılında aldıkları veraset ilamını dayanak göstermek suretiyle 17.9.1985 tarihinde yine davalı Bakanlığa başvurup, murisleri adına tapuya kayıtlı iken emvali metruke mevzuatına göre el konulan taşınmazın Hazine adına tesciline ilişkin kararın kaldırılması, taşınmazın sulhen tashih suretiyle adlarına tescil edilmesi isteminde bulunmuşlar, davalı idare 27.11.1985 tarih, 44365 sayılı işlemle bu başvuruyu reddetmiştir. Davacılar tarafından açılan dava sonunda ise, ... 1 Nolu İdare Mahkemesi, anılan red işlemini hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Davalı Bakanlık, ... 1 Nolu İdare Mahkemesinin 3.2.1988 tarih, E:1987/147, K:1988/63 sayılı iptal kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesinde, "ilgililer, 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, idare 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." hükmüne yer verilmiştir. 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemlerin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı kuralı yer almıştır.

2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi yazılı metninden de anlaşılacağı gibi, ortada henüz idari davaya konu olabilecek bir uyuşmazlığın bulunmadığı hallerde, idari davaya konu olabilecek işlemin tesisi için yapılacak başvurular üzerine açılacak davalara ilişkin süreleri düzenlemektedir. Daha önce tesis edilmiş idari davaya konu edilebilecek bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi istemiyle ilgililerce idareye yapılmış başvurular üzerine açılacak davalarda 2577 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinin değil, aynı yasanın 11 inci maddesinin uygulanması gerektiği açık bulunmaktadır.

Davacılar, murislerinin firari ve mütegayyip olmadıklarının yargı kararlarıyla belirlendiğinden bahisle, Hazine adına yapılan el koyma ve tescil işleminin düzeltilmesi istemlerinin reddi üzerine, davalı Bakanlıkça tesis edilen red işlemini dava konusu etmektedirler. Davacıların dayanak gösterdikleri ..... 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinden alınan veraset ilamı, ... 6 ıncı Asliye Hukuk Mahkemesinin nüfus kayıt iptali davasının reddine ilişkin kararı ve ..... 8 Nolu Asliye Hukuk Mahkemesinin tapu iptali davasının reddi yolundaki kararı, davacıların murislerine ait taşınmaz hakkında davalı idarece yapılan el koyma ve tescil işlemini ortadan kaldırmamakta; davalı idareye aynı konuda yeni bir işlem tesis etme zorunluluğunu getirmemektedir. Dolayısıyla davacıların idareye yapmış oldukları 17.9.1985 tarihli başvuruyu, yargı kararınınuygulanmasıyla ilgili bir işlem yapılması isteği olarak nitelendirmeye olanak görülmemektedir. Daha önce tesis edilmiş el koyma ve tescil işleminin düzeltilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan bu davada, dava açma süresinin 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre hesaplanması zorunlu bulunmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi davacıların, 1958 yılında tesis edilen el koyma ve tescil işleminin kaldırılması istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtıkları dava, Danıştay Sekizinci Dairece 1975 yılında süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Anılan Danıştay kararıyla dava açma süresinin geçmiş olduğu saptandıktan sonra, yine 1958 yılında tesis edilen el koyma ve tescil işleminin kaldırılması istemiyle yaptıkları 17.9.1985 tarihli başvurunun ve bu başvurunun reddine ilişkin işlemin, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesi hükmü karşısında davacılara yeni bir dava açma süresi sağlamayacağı açık bulunmaktadır.

Süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmayan davanın kabulü yolunda ..... 1 Nolu İdare Mahkemesince verilen temyizen incelenen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne ve ..... 1. Nolu İdare Mahkemesinin 3.2.1988 tarih, E:1987/147, K:1988/63 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına girilerek süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmayan davanın süre yönünden reddine, 7000 lira temyiz giderinin davacılardan alınıp davalı idareye verilmesine 10.10.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/451
Karar No : 1988/1807

Özet : Yerleşim özelliği itibariyle il merkezinin devamı olan ilçenin asliye hukuk hakimliği aracılığıyla il merkezindeki idari mahkemelerde dava açılamayacağı Hk.

Temyiz Eden(Davacı): .....
Vekili : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, davalı idarece ....., ... civarında yapılan yol çalışmaları sırasında fabrikasının bahçe duvarının yıkıldığını, bahçesinin hasar gördüğünü ileri sürerek uğradığını iddia ettiği 543.680.- lira zararın tazmini istemiyle açtığı dava, ... 6 Nolu İdare Mahkemesince, davacının adliye mahkemesinde açtığı davanın görev yönünden reddinden sonra 2577 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde belirtilen otuz günlük süre içinde dava açmadığı, hemekadar belirtilen süre geçmeden önce davacı tarafından düzenlenen dava dilekçesi ..... 2 inci Asliye Hukuk Mahkemesine verilmişse de, ...'da İdare Mahkemesi olması karşısında, ... 2 inci Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçenin verildiği tarihin dava açma tarihi olarak kabul edilemeyeceği, dava tarihinin dava dilekçesinin ..... İdare Mahkemesine intikal ettiği tarih olarak kabul edilmesinin zorunlu olduğu, bu tarihe göre de söz konusu otuz günlük sürenin geçtiği gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, ... 6 Nolu İdare Mahkemesince alınan 20.11.1985 tarih, E:1985/1132, K:1985/225 sayılı kararın; adliye mahkemesinde açtığı davanın görev yönünden reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde belirtilen süre içinde dava dilekçesini ..... İdare Mahkemesine intikal ettirilmek üzere ..... 2 inci Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği, bu durumda süresi içinde dava açtığının kabulü gerektiği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : GüngürDemirkan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdari 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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 4 üncü maddesinde, idari yargı yerlerinde asliye hukuk hakimlikleri aracılığıyla dava açılmasına olanak tanınmıştır. Bu yolla açılacak davada dava tarihi, 2577 sayılı Yasanın 6 ıncı maddesi hükmüne göre, dava dilekçesinin idari yargı yerine intikal ettirilmek üzere asliye hukuk hakimliğine verildiği tarih olmaktadır. Ancak belirtilen şekilde asliye hukuk hakimliği aracılığıyla idari yargı yerinde dava açılabilmesi, 2577 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde, o yerde idare ve vergi mahkemeleri bulunmaması koşuluna bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmüne göre, ilde idare ve vergi mahkemeleri olsa bile ilçe Asliye Hukuk Hakimlikleri aracılığıyla İdari Yargı yerinde dava açılması mümkündür. Fakat yerleşim özellikleri itibariyle il merkezi veya il merkezinin devamı niteliğini taşıyan ilçeler, il merkezi dışında ayrı bir yer sayılamayacağından, 2577 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi hükmüne göre, belirtilen nitelikteki ilçenin asliye hukuk hakimliği aracılığıyla bu ilçenin devamı olduğu il merkezindeki idari yargı yerinde dava açılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının, dava dilekçesini, Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere, ... İl merkezi dışında bir yer sayılması olanaksız olan ..... İlçesindeki 2 inci Asliye Hukuk Hakimliğine verdiği tarihin dava tarihi olarak kabulü olanaksız olup; dava dilekçesinin Ankara İdare Mahkemesine intikal ettiği tarihin dava tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Dava dilekçesinin ..... İdare Mahkemesine intikal ettiği tarih olan dava tarihine göre de davacı, adliye mahkemesinin görev ve red kararı üzerine 2577 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde belirtilen süre içinde dava açmamış olduğundan, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin temyizen incelenen kararda isabetsizlik görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, ... 6 Nolu İdare Mahkemesinin 20.11.1985 tarih, E:1985/1132, K:1985/225 sayılı temyizen incelenen kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 7.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1988/999
Karar No : 1988/2349

Özet : Emekli asker kişi olan babasının ölümünden sonra yetim aylığı bağlanması talebiyle yaptığı başvurusu reddedilen ilgilinin, anılan red işleminin iptali istemiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde değil, İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Temyiz Eden (Davacı): .....
Karşı Taraf (Davalı) : .Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. .....

İstemin Özeti : Davacının , asker emeklisi iken ölen babasından dolayı yetim aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, asker kişi iken emekli olan babasından dolayı aylık bağlanmasını isteyen davacının babasının asker kişi olduğunu, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun değişik 20. maddesi hükmü ve Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 25.1.1983 gün ve E:1983/4, K:1983/26 sayılı kararı uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden ..... 1 Nolu İdare Mahkemesinin 8.2.1988 gün ve E:1987/206, K:1988/68 sayılı kararının; yetim aylığının 5434 sayılı Kanuna göre bağlanacağı, aylık bağlanacak kişinin sivil kişi olduğu ve ortada aylık bağlanmasını gerektiren askeri bir hizmetin sözkonusu olmadığı iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddi ile anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Celâlettin Özkan

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Asker emeklisi iken ölen babasından yetim aylığı bağlanması yolundaki davacı isteğinin reddine dair işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması dileğiyle 2577 sayılı yasanın 46 ıncı maddesi hükmü uyarınca verilen temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar aynı Yasanın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı bozma nedenlerinden hiçbirine uymadığından istemin reddiyle hukuka ve usûle uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, ... Jandarma Alay Komutanlığından binbaşı rütbesinde emekli olduktan sonra vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda .....1 Nolu İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 8.2.1988 gün ve E:1987/206, K:1987/68 sayılı kararın davacı tarafından bozulması istenilmektedir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 2568 sayılı Kanunla değişik 20. maddesi, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti Adına; Askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda, ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmünü taşımaktadır.

İdare Mahkemesince, asker kişi iken emekli olan babasından dolayı aylık bağlanmasını isteyen davacının babasının asker kişi olduğu, yukarıda metni yazılı 1602 sayılı Kanunun değişik 20. maddesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 25.1.1983 gün ve 1983/4, K:1983/26 sayılı Kararı uyarınca bu davaya bakmakla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiş ise de; davacının kendisine yetim aylığı bağlanması yolundaki talebi askeri hizmete ilişkin bulunmadığından, yukarıda metni yazılı madde hükmüne göre, davacının vefat eden babasından dolayı kendisine yetim aylığı bağlanıp bağlanmayacağına ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görevinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle,..... 1 Nolu İdare Mahkemesinin davanın görev yönünden reddi yolunda vermiş olduğu kararın bozulmasına; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 3. fıkrasına göre dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere ..... 1 Nolu İdare Mahkemesine gönderilmesine 28.12.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.

———— 0 ————

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1986/2462
Karar No : 1988/1963

Özet : İdarece yaptırılan sulma kanallarından sızan suyun taşınmaza zarar vermesi üzerine adli yargıda açılan davanın kesinleşmesi beklenilmeden idari yargıda açılan davanın süreden reddedilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Temyiz Eden (Davacılar) :....., ...
Vekilleri : Av. .....
Karşı Taraf (Davalı) : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : .....-..... yaptırılan sulama kanallarının çatlaması sonucu davacıların bahçesinde meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, davanın zamanından önce açıldığı gerekçesiyle reddine karar veren ..... İdare Mahkemesinin 16.7.1986 günlü E:1984/65, K:1986/410 sayılı kararının; görevsizlik kararının kesinleşmesi beklenmeden dava açıldığı, tam yargı davasının şartlarının gerçekleştiği ileri sürülerek temyizen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zümrüt Öden

Danıştay Savcısı : Güngör Demirkan

Düşüncesi : ....., ... Nahiyesi, ... mevkiinde yaptırılan beton sulama kanallarının çatlaması ve su sızması sonucu meydana gelen heyalanda davacılara ait bahçelerin kum ve çakıllarla dolduğundan bahisle hizmetin gereği gibi yapılmamasından doğan 417.220 lira zararın tazmini isteğiyle açılan dava sonucunda ..... İdare Mahkemesince vaktinden önce açılan davanın reddi yolunda verilen 16.7.1986 gün ve 410 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; davalı idarece yapılan hizmetin kusurlu yürütüldüğü, bağ ve bahçelerin zarar gördüğü ileri sürülerek davacılar tarafından 18.7.1983 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesinde delil tesbiti istenildiği, bilahare 4.8.1983 gününde ..... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın aynı Mahkemenin 25.11.1983 gün ve 1983/366 sayılı kararı ile görev yönünden reddedilmesi üzerine davacılar tarafından söz konusu red kararının temyizi yoluna gidildiği, ancak temyiz isteklerinin sonucunu beklemeden davalı idareye başvurarak bu defa idare mahkemesinde dava açtıkları ve bu dava sırasında; temyiz istekleri kabul edilerek Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 31.5.1984 gün ve 5276 sayılı kararı ile bozulduğu ve ..... Asliye Hukuk Mahkemesince bu bozma kararı doğrultusunda yine 9.10.1984 gün ve 1984/332 sayılı karar ile davanın yeniden görevden reddedildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun görevli olmayan yerlere başvurma başlığını taşıyan 9. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü biçimde idari dava açma süresi içinde davalı idareye başvurularak akabinde idare mahkemesinde açılan davanın, esastan incelenmesi gerekirken görevsiz yargı yerinden verilen kararın kesinleşmesi beklenmeden açılan davanın (vaktinden önce açıldığı) ileri sürülerek reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ..... İdare Mahkemesinin 16.7.1986 gün ve 1986/410 sayılı kararının, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

..... İli ..... Nahiyesi ..... de davalı idarece yaptırılan sulama kanallarından su sızması sonucu davacıların bahçesinde meydana gelen 417.220 TL zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. ..... İdare Mahkemesince; davacıların Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti istemlerinden sonra bir yıllık süre içinde görevsiz yargı yerine dava açtıkları, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.11.1983 günlü görev red kararı üzerine kararın temyiz edildiği ve kesinleşmesi beklenmeden idari yargıda dava açıldığı bu nedenle zamanından önce açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan İdare Mahkemesinin 16.7.1986 günlü E:1984/65, K:1986/410 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 9. maddesi 1. fıkrasına göre; çözümlenmesi Danıytay'ın idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli veya askeri yargı yerinde açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususiaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların, tebliği tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrası ise, adli veya askeri yargı yerlerinde açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, davacıların, 18.7.1983 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesinde zarar tespiti yaptırdığı ve 417.220 TL zararlarının tazmini için 4.8.1983 tarihinde ..... 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açtıkları, 25.11.1983 tarihinde bu davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine 29.2.1984 tarihinde ..... İdare Mahkemesine dava dilekçesi verdikleri, bu dava devam ederken 19.4.1984 tarihinde ..... 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin görev red kararını temyiz ettikleri anlaşılmaktadır.

Yukarıda metni yazılı 9. maddenin 1. fıkrasına göre davacılar görev red kararının tebliğinden itibaren idari yargı yerine başvurmuşlar ve dava açma iradelerini bu yolda kullanmışlardır. Adli yargı yerince verilen görev red kararının temyizi isteminde, ... İdare Mahkemesinde dava açıldıktan sonra, 19.4.1984 tarihinde bulunulduğu için İdare

Mahkemesinde açılan davayı, 9. maddenin 2. fıkrasına göre kesinleşme şartına bağlamak ve davanın zamanından önce açıldığından söz etmek hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin 16.7.1986 günlü E:1984/65; K:1986/410 sayılı kararında hukuki isabet bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi 1. fıkrasına göre anılan kararın BOZULMASINA, 23.11.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

——— 0 ———

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü
— Amme Alacağının Cebren Tahsili
— Menkul Malların Haczi ve Satışı
— Satışın İptali Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Zararının Gerçek Miktarına Göre Hesaplanması..... 189

— Ödeme Emri
— Düzenlenemeyecek Durumlar
— İdarenin Kira Akdinden Doğan Alacağı İçin Ödeme Emri Düzenlemesi 522

Artırma — Eksiltme ve İhale İşleri
— 2886 Sayılı Yasa Kapsamına Giren Kamu Kurumu ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhaleler
— Yabancı Kurumların Katılmaması Halinde Avantaj Yüzdesi..... 56

— Maliye Bakanlığı Vizesi
— İta Amiri İçin Belirlenen 15 Günlük Süre..... 558

Avukatlık İşleri
— Vekalet Ücreti
— Vekalet Hizmetin Yapılmaması Halinde Ücret Takdiri..... 312

— B —

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
— Transfer İşleri
— Transfer Sözleşmesinin İmzalanmasından Önce Ödenen Paraların Transfer Ücreti Olmadığı..... 560

Belediye Gelirleri
— Eğlence Vergisi
— Defile 523
— İlan ve Reklam Vergisi
— Uluslararası Şirkete Ait TIR'da Asılı Levha ve Yazılardan Dolayı Alınacak Verginin Şirket İşyeri Merkezinin Bulunduğu Belediyeye Ait Olduğu..... 426

Belediye İşleri
— Belediye Cezaları
— Para Cezası 459
— Su Yollarına Verilen Zararın İdarece İstenebileceği 461
— Üretimin Yasaklanması
— "Un ve Undan Yapılmış Her Çeşit Unlu Gıda Maddeleri Yapımı Fırını"nın Kapsamı 465
— Belediye Görevleri
— İşyerinin Başka Bir Yere Nakli 463
— Belediye Malları ve Gelirleri
— Haciz 467
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Başkanlığı
— Belediye Başkanlığına Geçici Olarak Atanan Belediye Meclisi Üyelerinin Kazanılmış Hakları Olup Olmadığı 62
— Başkanlıktan Düşürülme
— Mahkumiyet 469
— Milletvekili Adayı Seçilemeyen Başkanın Görevine Otomatikman Dönemeyeceği 471
— Belediye Encümeni
— Belediye Encümeninde Görev Alamayacaklar 64
— Belediye Meclisi
— Belediye Meclisinin Dağıtılması
— Kesin Hesap Cetvellerinin Reddedilmesi 477
— Belediye Meclisi Üyeliği
— Milletvekilliği Genel Seçiminde Aday Adaylığı 475
— Ruhsat İşleri
— Faaliyetten Yasaklama
— İşyeri Açma İzin Harcı
— Eczane 479

— D —

Damga Vergisi
— İstisnalar
— Gemi İnşası ve Tesisi İçin Açılan Kredilerden Teşvik Belgesi Dışında Vergi, Resim ve Harç İstisnası Belgesine Gerek Olmadığı 419
— Sorumluluk
— Vergi ve Cezada Sorumluluk
— Vergisi Ödenmeyen Kağıtları İbraz Edenlerin Sorumluluğu 722

Dernek İşleri
— Kamu Yararına Çalışan Dernek
— Türkiye Turizm Kurumu Derneği 66

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları
— Dul ve Yetim Aylığı
— Vazife Malüllüğü
— Öğretmen 562

Düzenleyici Genel İşlemler
— Kararname
— Belediye Mücavir Alanı Tesbiti 111
— Özel Hizmet Tazminatı 114
— 233 Sayılı K.H.K.
— Yüksek Planlama Kurulu 69
— Yargı Denetimi
— Vakıfların Teftiş ve Denetimi ve Bunların Masraflarına Katılma Payı 118
— Tüzük
— Eski Hükümlülerin İstihdamı 112
— Yönetmelik
— Adli ve İdari Yargıda Yazılı Sınav ve Mülakat Yönetmeliğinin 5. maddesinin (c) Bendinin İkinci Fıkrası 240
— Diyanet İşleri Başkanlığının Yönetmelik Çıkarma Yetkisi 243
— Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 564

— E —

Ecrimisil
— Tahakkuk ve Tahsili
— 1.1.1984 Tarihinden İtibaren Hangi Yasanın Uygulanacağı Görevli Mahkeme 576

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Emekli İkramiyesi
— Futbol Federasyonunda İşçi Statüsünde Geçen Hizmetlerin Emekli İkramiyesinin Ödenmesi Sırasında Dikkate Alınmayacağı 567
— Fiili Hizmet süresi Zammı
— İl Özel İdaresinde Seyis 568
— Hizmet Borçlandırılması
— Başvurma Süresi
— Serbest Tabiblik Hizmetinin Sayılması 571

— Vazife Malüllüğü
— 5434 Sayılı Yasanın 49. Maddesindeki Başvuru Süresi
— Denizci 574

— G —

Gecekondu İşleri

— Hazine Arazisinde Yapılan Gecekondu
— Bu Arazinin Toplu Konut Alanına Ayrılması..... 328
— Tapu Tahsis Belgesi 331
— Yol Üzerinde Kalan Gecekondu
— Yıktırılan Gecekonduya Karşılık Arsa Tahsisi 336
— 775 Sayılı Kanundan Önce Yapılan Gecekondu
— Kamulaştırılmadan Veya Karşılığında Arsa Tahsis Edrilmeden Yıktırılması Halinde Doğan Zararın Tazmini..... 334

— H —

Hakim ve Savcı İşleri

— Adaylık
— İdari Yargı - Hakim Adaylığı
— Nitelikleri 240

Harçlar

— Tapu Harcı
— İntifa Hakkı Saklı Kalmak Kaydıyla Çıplak Mülkiyetin Devrinde 2982 Sayılı Kanunun Uygulanamayacağı 540
— Tarım Satış Kooperatifinin İnşa Ettirdiği Binadan Dolayı Mülkiyetten Faydalanması..... 542

— İ —

İmar İşleri

— Arsa İşleri
— Belediyeye Ait Yol Fazlası 338
— Yıktırılan Gecekonduya Karşılık Arsa Tahsisi 336
— Bağımsız Bölüm
— Bağımsız Bölümün Balkonu Ortakyer Olmadığından Kapatılması İçin Bütün Kat Maliklerinin Muvafakatinin Gerekmediği 340
— Boğaziçindeki Yapılar
— Boğaziçi Kanununun Bazı Maddelerinin Anayasa Mahkemesince İptali
— Hukuki Durum 74

— Kıyı İmar Durumu
— Gemi Söküm Yeri
— Santral
— Su Ürünleri Tesisleri 80
— Islah İmar Planı
Bu Planın ve Revizyonunun; 1/25.000 Ölçekli Plan Doğrultusunda 1/5000 ve 1/1000 Ölçekli Planlar Yapılmadan Hazırlanması 342
— Taşınmazın m²'sinin Islah İmar Planında ve Tapu Tahsis Belgesinde Farklı Olması 345
— İmar Affı
— 11.11.1986 Tarihinde Duvarlarının Örüldüğü Tesbit Edilen Çatı Katının Afdan Yararlanamayacağı 349
— İmar Düzenlenmesi
— Düzenleme Ortaklık Payı
— Görev 408
— İmar Plânları
— Bilirkişi Raporu
— Halici Düzenleme Alanı Çevre Düzeni Nazım İmar Planı 351
— İmar Planında Dava Açıldıktan Sonra Değişiklik Yapılması 358
— İmar Planı ve Değişiklik 360
— Antalya Talya Oteline İlaveler Yapılması 362
— Bilirkişi Raporu 367
— Bilirkişinin Sadece İhtilaflı Bina Yönünden İnceleme Yapması 371
— Menfaat İhlali Şartı 373
— İmar Planında Kapatılarak Yapılaşmaya Açılan Kadastro Yolunun Bağımsız İmar Parseli Haline Getirilmesi 377
— Üzerinde Gecekondu Bulunan Hazine Arazisinin Toplu Konut Alanına Ayrılması 328
— Ruhsat İşleri
— İnşaat Ruhsatı
— Belediyenin Tazminat Sorumluluğu 379
— Ruhsat İşleri
— İnşaat Ruhsatı
— Yenilenmesi 384
— Ruhsat İşleri ve Kullanma İzni
— 2981 Sayılı Yasanın Geçici 2/b Maddesine Giren Yapılar 381
— 2981 Sayılı Yasaya Göre Ödenen Harcın 3194 Sayılı Yasaya Göre Yeniden Tahakkuk Ettirilmesi 383
— Kat Mülkiyetine Geçmemiş Yapılar
— 2981 Sayılı Yasaya Göre Mesken Olarak Görülen Bağımsız Bölümün Dükkana Dönüştürülmesi İçin Verilen Ruhsat ve Kullanma İzninin Mahkemece İptali) 386

— Tapu Tahsis Belgesi
— Gecekondu 331
— Sosyal Konutlar
— Gecekondu Önleme Bölgesindeki Sosyal Konutlara 775 Sayılı Kanun Hükümlerinin Uygulanacağı 388
— Uygulama İmar Planı Değişikliği 347

— K —

Kamulaştırma İşleri

— 775 Sayılı Kanunun Yürürlüğünden Önce Yapılan Gecekondunun Kamulaştırılmadan veya Sahibine Arsa Tahsis Edilmeden Yıktırılması Halinde Doğan Zararın Tazmini 334
— Görev
— Kıymet Takdiri 410
— Kamulaştırma Bedeli
— Bankaya Yatırılan Paranın Kamulaştırma Bedelini Karşılamaması.... 390
— Bedeli Karşılayacak Miktardaki Paranın Bankaya Yatırıldığını Gösteren Makbuzun Tebligat Evrakına Eklenmemesi
— Bedelin Ödenmesinin Tapuda Ferağ Verilmesi Şartına Bağlanması 393
— Şartları
— Kamulaştırma Bedelinin Ödenmesinin Taşınmazın Tapuda Ferağının Verilmesi Şartına Bağlanması 395
— Karar Verecek Merciler
— Kamu Kurumları
— Etibank 397
— T.R.T. Kurumu Genel Müdürlüğü) 399
— Konusu ve Şartları
— İdarenin Tahliye Yetkisi
— Halici (Perşembe Pazarı) Uygulama Planı 126

Köy ve Mahalle İşleri

— Köy İşleri
— Köy Yerleşik Alanı 400

— M —

Maden İşleri

— İşletme İzni
— Takaddüm Hakkının Kur'a Çekilmesi Suretiyle Tesbiti 481

Memur İşleri

— Atama
— İki Ayrı Hastanenin Çelişkili Raporları Üzerine Üçüncü Hastaneden Alınan Raporu Göre Atama
— Polislik 249
— Sınıf Değiştirme
— Teknik Hizmetler Sınıfından Genel İdare Sınıfına Naklen Atama 250
— Çekilme-Çekilmiş Sayma
— İzinsiz ve Özürsüz Göreve Devam Etmemek 252
— Göreve İade
— 1402 Sayılı Yasaya Göre Görevine Son Verilenlerin İadesi 254
— İstifa Edenlerin Göreve İadesi
— Milletvekilliği Ön Seçiminin Kaybedilmesi..... 256
— Sıkıyönetimin İsteği Üzerine Görevine Son Verilenlerin Sıkıyönetimin Kalkmasıyla Görevlerine İadesi..... 259
— Görevden Uzaklaştırma
— Devlet Memurları Kanununda "İşten El Çektirme" Müessesesi Olmadığı 261
— Disiplin İşleri
— İşten Çıkarma
— T.R. Televizyonunda..... 579
— Meslekten Çıkarma
— Komiser Yardımcısı 581
— Polis Kursiyeri 585
— Memurluğa Alınma Koşullarını Kaybetme
— Mahkumiyetin Tecili 82
— İlerleme - Yükselme
— Kademe İlerlemesi - İstihdam Yetkisi
— Devlet İstatistik Enstitüsü 263
— İntibak
— Sayıştay Denetçiliği
— İşçi Statüsünde Geçen Hizmet Süresinin Sayıştaydaki Hizmette Değerlendirilemeyeceği 265
— Sicil
— Olumsuz Sicil Tebliğ Olunmadan Emekliye Ayırma 587
— Yardımlar
— Tedavi Yardımı
— Yurt Dışına Refakatli Gönderme 267
— Zam ve Tazminatlar
— Emniyet Genel Müdürlüğü Personelinin 2330 Sayılı Nakdi Tazminat Kanunundan Yararlanması 129
— Özel Hizmet Tazminatı..... 114
— Oranı - Belediye Avukatı 281

— Yer Değiştirme
— 1. Sınıf Bakanlık Müfettişliğinden İzmir Kız Meslek Lisesi Öğretmenliğine Atanma
— Şartları 270
— Müfettişlikten Alınarak Rehberlik Öğretmenliğine Yer Değiştirme
— İlköğretim Müfettişlerinin Tayin ve Nakil Yönetmeliği..... 273
— Yolluklar
— Emekli Olduktan sonra Fiili Hizmet Süresinin Dolmaması Nedeniyle Tekrar Göreve Başladıktan Sonra İkinci Kez Emekli Olana Yolluk Verilmesi 276
— Geçici Görev Yolluğu
— Doktor
— Hac Seyahati
— Yolluğun Türkiye Diyanet Vakfınca Ödeneceği 243
— Gündelikler
— Kurs Gündeliği
— Yabancı Dil 277
— Naklen Atama
— Yollukların Atama Emriyle Birlikte Ödenmesi
— Buna Uyulmadan Yapılan Atama Tebligatının Usulsüz Olduğu 279

Memurların Yargılanması
— Görev Uyuşmazlığı
— Olumsuz Görev Uyuşmazlığı
— Gümrük Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Personeli..... 101
— İl Yönetim Kurulu Kararları
— Polis Okulları Müdürlüğü Personeli..... 103
— İş Kanununa Muhalefetten Ötürü Verilecek Karar 104
— Memuriyet Statüsü
— Çiftçi Malları Koruma Meclisi Başkanlığı Katibi Olarak İşlenen Suç..... 106
— Soruşturma Emri
— İl Yönetim Kurulu Kararının, Yetkili Makamca Verilen Soruşturma Emrine Dayanması 107
— Uygulanacak Mevzuat
— Tekel Genel Müdürlüğü Personeli 108

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk-Orta Derece)
— Diploma İşleri
— İlkokul Diploması
— Diplomaları İnceleme ve Onama Görevi..... 484

— Kayıt
— Oturulan Yere Yakın Olan Okula Kayıt 486
— Sınavlar
— İdarenin Hatalı Uygulama Yapmış olmasının Öğrenciye Hak Kazandırmayacağı 487
— Sınıf Öğretmenler Kurulu
— Takdir Yetkisi) 489

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
— Disiplin İşleri
— Kayıt Dondurulması
— Henüz Hüküm Giyilmemiş Olması 491
— Çıkarma Cezası
— Sınav Sorularının Satılması 493
— Kayıt Silinmesi
— Devletin Şahsiyetine Karşı Suç İşlenmesi 494
— Disiplin İşleri
— Okuldan Uzaklaştırma
— Soruşturmanın 15 gün İçinde Bitirilmemesi 496
— Kayıt
— Boy Kısalığı
— Polis Akademisi 497
— Kayıt Yenileme Belgesinin Süresinde Postayla Gönderilmesi 499
— ÖSYS Sınav
— Toplu Kopya
— Değerlendirme Dışı Bırakılma 500
— Yanlış Kodlama Yapılması 502
— Sınavlar
— Asistanlık Yabancı Dil Sınavı 504
— Tıp Fakültesini 1 ila 4 Dereceyle Bitiren Doktorların da "Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavına" Katılmaları Gerektiği 507
— Yönetmelik
— Başbakanlığın, Yüksek Öğretim Kurumlarınca Hazırlanan Yönetmeliklerinin Resmi Gazetede Yayımlanmadan Önce Yeniden İncelenmesini İstemesi 86

Öğretim İşleri
— Araştırma Görevlisi
— Araştırma Görevlisinin Görev Süresinin Hesaplanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar 283
— Atama
— Araştırma Görevlisi
— İdari İşlemde Şekil
— Anabilim Dalı Başkanının Görüşünün Alınmaması 285

— Tıp Fakültesi Mezunu Olmayanların Araştırma Görevlisi Kadrosunda Biyokimya Uzmanlığı Eğitimi Yapabilmeleri 287
— Yardımcı Doçentlik Kadrosuna Atanma
— Rektörlüğün Atama Yetkisi 290
— Aylık
— Kazanılmış Hak Aylık Derecesi Üzerinden Ödeme Yapılması
— Fen Fakültesi Yardımcı Doçentliği 293
— Göreve İade
— 1402 Sayılı Yasa Uyarınca Görevine Son Verilen Kamu Görevlilerinin Sıkıyönetimin Kalkmasından Sonra Görevlerine İadesi..... 295
— İlerleme Yükselme
— Derece Yükselmesi
— Kadrosuzluk
— 2547 ve 657 Sayılı Yasalar ve 243 Sayılı K.H.K..... 305
— Öğretim Üyeleri
— Zam ve Tazminatlar
— Geçici Görev
— Döner Sermaye Tazminatı 308

Özel İdare Gelirleri
— İskele Geçiş Ücreti
— 1984-1985 Yıllarında Bir Önceki Yıla Ait Tarifenin Uygulanacağı 545

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri
— Sağlık Kabini Açma
— Halen Çalışan Sağlık Memurunun Sağlık Kabini Açabilmesi
— Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun..... 310

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları
— Hizmet Kusuru
— Öğrenci İşlerinde 510
— İdare Mahkemesince Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararının Geç Uygulanması 512
— Personel İşlerinde
— Üniversite Araştırma Görevlisi..... 513
— Manevi Tazminat ve Faiz 513
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— Gerçekleşmiş ve Gerçekleşmesi Kesin Bir Zararın Sözkonusu Olmaması 513

— Uğranılan Zarara Neden Olan Belediye İşleminin İl Hıfzısıhha Kurulu Kararı Uyarınca Yapılmış Olması 515
— Kusursuz Sorumluluk
— Demiryolları Hizmetlerinde 590
— Mahkeme Kararlarına Uyulmaması 592

Tekel İşleri
— Tekel Maddelerine Zam Yapılması 595

— V—

Vakıf İşleri
— Genel Olarak
— Yargı Denetimi
— Teftiş ve Denetim
— İn Masraflarına Katılma Payı 118
— Yabancı Ulusal Kuruluşlarla İlişki
— Bakanlar Kurulu Kararı 94

Vatandaşlık İşleri
— Vatandaşlığın Kazanılması
— Etablı Belgesi 601

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi
— İstisnalar
— Gemi İnşası ve Tesisi İçin Açılan Kredilerden Teşvik Belgesi Dışında Vergi, Resim ve Harç İstisnası Belgesine Gerek Olmadığı 419
— Sorumluluk
— Vergi ve Cezada Sorumluluk
— Vergisi Ödenmeyen Kağıtları İbraz Edenlerin Sorumluluğu..... 422

Emlak Vergisi
— Geçici Muaflıklar
— Emlak Vergisi Beyannamesinin Muafiyetin Başlangıç Yılı ve Uygulama Süresi Bölümüne 1985 Yılı Yazılmasının Yeterli Olduğu..... 528
— Kısıtlılık
— Tasarrufa Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 4. Maddesinin İptali..... 532
— Ödeme Süresi ve Mükellef
— Kamulaştırmada 535
— Vergi Değeri
— Kamulaştırma

— 1986 Genel Beyan Döneminden Önceki Yıllara Ait Vergilerin Geçici 16. Maddeye Göre Tarh edileceği 536

Gelir Vergisi

— Asgari Zirai Kazanç Esası
— Hasar Tesbiti İstenmemesinin Ürünün Doğal Afetden Dolayı Zarar Görmediğini Göstermeyeceği 192
— Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Eden İnşaat ve Onarma İşleri
— İzmir Limanın Taranması ve Taranan Malzemenin Nakli İşinin 42. Madde Kapsamına Girdiği 196
— Gayrimenkul Sermaye İradı
— Bina Duvarının Dış Yüzeyinin Kiralanmasından Sağlanan Gelirin Gayrimenkul Sermaye İradı Olduğu ve Stopaj Yapılması 159
— Emsal Kira Bedeli Esası
— Elde Edilen Kira Bedelinin Gerçek Olduğunun Mükellefçe İsbatı Gerektiği, Aksi Halde Emsal Kira Esasının Uygulanamayacağı 161
— Hayat Standardı Esası
— Kendi Nam ve Hesabına İnşaat Yapıp Satanlar 165
— Ticari Kazanç
— Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Eden İnşaat ve Onanma İşleri
— Kendi Nam ve Hesabına İnşaat Yapıp Satanlar 165
— Değer Artışı Kazançları
— Ticari İşletmedeki Ortaklık Payının Devrinin Satış Hükmünde Olduğu 167
— Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler
— Kollektif Şirket Ortağının Aldığı Meslek Kredisi İçin Bankaya Ödenen Faiz ve Komisyonun Şirketçe Gider Yazılamayacağı 199
— Randıman Hesabı
— Yardımcı Giderden Hareketle İmalatlarda Üretimin Hesaplanmasının Sağlıklı Olmadığı 202
— Yatırım İndirimi
— Teşvik Belgesinin Yatırımdan Önce Alınmasına Rağmen Yatırımın Yapıldığı Yıldan Sonra Alınmış Olması 204

Katma Değer Vergisi

— İndirim
— İndirimin Belgelendirilmesi
— Verginin Aynı Yıl İçinde Kanuni Defterlere Geç Kaydedilmesine Rağmen, Fatura ve Benzeri Belgelerde Gösterilmiş Olması Halinde Kanunen Tanınan İndirim Hakkından Yararlanacağı 425

— İstisna Edilmiş İşlemlerde İndirim
— Vergi İndiriminden Yararlanmanın Şartları 429
— Verginin İadesi
— Fenni Yemin Vergisi Değerinin Sıfıra İndirilmesi Halinde Hammadde İçin Ödenen Vergilerin İadesi 432
— Vergi İndirimi
— İşin Terki Halinde Sonraki Dönemlere Devreden K.D. Vergisinin İade ve Mahsubu..... 436
— Matrah
— Özel Matrah Şekilleri
— Talih Oyunu Salonlarındaki Net Hasılatın Verginin Matrahı Olduğu 133

Kurumlar Vergisi
— Muaflık ve İstisnalar
— İstisnalar
— C.F. İhracatta Nakliyenin Başka Bir Şirket Tarafından Yapılması Halinde Navlun İstisnası ve Tekifat Sorumluluğu..... 207
— Muaflıklar
— Mesken Yapı Kooperatifinin Tasfiyesi Sonucunda Aidatların ve Bunların Banka Faizinin Ortaklara İadesinin Muafiyet Şartlarının İhlali Olmadığı 210
— Kooperatiflerin Vergiden Muaf Olabilme Şartları 170
— Örtülü Kazanç
— Ortağı Olduğu Şirkete Kazancından Kâr payı Ödemesi Sözkonusu Olmayan Yükümlü Kurumun Faizsiz Borç Para Vermesinin Örtülü Kazanç Sayılmayacağı Ancak Ortak Olunan Şirkete Kullandırılan Bu Kredinin Fazinin Yükümlü Kurumca Gider Yazılamayacağı 213
— Tasfiye - Birleşme - Devir
— Tasfiye Muamelelerinin İncelenmesi
— Vergi İncelenmesinin 35. Maddede Öngörülen Bir Aylık Süreden Sonra Başlatılması 172

Motorlu Taşıtlar Vergisi
— İstisnalar
— S.S.Kurumu Taşıtları 138
— Mükellefiyetin Sona Ermesi
— Bağ-Kur Gn. Md.günün Mükellefiyeti..... 438
— Vergileme Ölçü ve Hadleri
— Bakanlar Kurulunun 5 ve 6. Maddelerdeki Tarifelerde Yazılı Vergi Miktarlarının 1.7.1988 Tarihinden İtibaren Bir Kat Artıran Kararlarının İptali 142

Rıhtım Resmi
— Nisbet
— Ro-Ro Gemisiyle Taşınan Mallar 440

Taşıt Alım Vergisi
— Mevzu ve Mükellef
— Mülkiyeti Muafaza Kaydıyla Yapılan Satışın Feshi Üzerine Otonun Malikine İadesinin Vergiye Tabi Olmayacağı 442

Veraset ve İntikal Vergisi
— Beyanname Verilme Müddeti
— Murisin Banka Kasasında Bulunan ve Tasfiye Kurulunca İntikal Ettiği Anlaşılan Şüpheli Alacak Niteliğindeki Senetlerine İlişkin Beyannamenin Verme Süresinin Kiralık Kasanın Açıldığı Tarihten Başlayacağı 445
— Mirasın Reddi
— Mirası Reddeden Mirasçının Hissesinin Diğer Mirasçılara İntikali..... 448
— Verginin Matrahı ve İlk Tarhiyat
— 2591 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonra İntikal Eden Taşınmazların Değerlenmesi ve Bilirkişi Marifetiyle Rayiç Değer Tesbiti 450

Vergi Usulü
— Ceza Hükümleri
— Vergi Ziyaı
— Beyannamenin Adi Postayla Süresinden Sonra Vergi Dairesine İntikal Etmesine Rağmen, Ödenmesi Gereken Verginin Beyan Süresi İçinde Banka Kanalıyla Yatırılması Halinde Vergi Kaybının Bulunmadığı 148
— Fatura ve Fatura Yerine Geçen Vesikalar
— Faturanın Nizamı
— Faturaların Sadece Kayıt Nizamına Uygun Olmasının Tarhiyatın Kaldırılmasına Yeterli Olmayacağı..... 217
— İkmalen, Resen ve İdarece Tarh
— Resen Vergi Tarhı
— Defter ve Belgeler İncelenmeden ve Yükümlünün İfadesine Başvurulmadan Düzenlenen Tutanağa Dayanılarak Tarhiyat Yapılamayacağı 220
— Tasfiye Halindeki Şirkete İstihsal Vergisi Beyannamesi Verilmediğinden Bahisle Resen Tarhiyat Yapılması)..... 452
— V.V. Kanununun 30. Maddesinde 2791 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Nedeniyle 1.1.1983 Tarihinden Önceki veya Sonraki Dönemler İçin Takdir Kararı Alınmasına Gerek Olup Olmadığı 224

— Süreler
— Kanuni ve İdari Sürüler
— Asgari Zırai Kazançda Görülen Düşüklüğün İzahı İçin 15 Günden Az Süre Verilemeyeceği 192
— Tebliğler
— Tebliğ Esasları ve Muhatapları
— İstiktap Sonunda Alındıdaki İmzanın Muhataba Ait Olmadığının Tesbiti Halinde "Bizzat" İb.aresine İtibar Edilemeyeceği 228
— Uzlaşma
— Vergi Kaybından Dolayı Önceden Kesilen Cezada Uzlaşılmasının Dönem Kazancının Takdiri İçin Sonradan Takdir Komisyonuna Başvurmayı Engelleyeceği 231
— Vergi Alacağının Kalkması (Ödeme)
— Özel Ödeme Zamanları
— 1.1.1986 Tarihinden Önceki Döneme Ait Tarhiyat Hakkında, 1.1.1986 Tarihi İla Uzlaşma Tutanağının İmzalandığı Tarih Arasındaki Süre İçin Gecikme Faizi Uygulanacağı 553
— Vergi Cezaları
— Cezaların Ödenmesi ve Kalkması
— Ceza Kesmede Zamanaşımı
— 1.1.1981 Tarihinden Önceki Dönemlere İlişkin Olarak Kesilen Vergi Cezalarında Takdire Gidilmesinin Ceza Zamanaşımını Durdurmayacağı 174
— Ceza İndiriminden Faydalanacak Olanlar
— Usulün 376. Maddesinden Yararlanılmasının Dava Açmaya Engel Teşkil Etmediği 536
— Ölüm
— Kollektif Şirket Adına Kesilen Cezadan Ölen Ortağın Vergisine İsabet Eden Kısmın Kaldırılması 176
— Kaçakçılık
— Beyannamede Hayat Standard Esasına Göre Verginin Hesaplanması 196
— Takdir Edilen Matrahın Yasal Haddi Aşması ve Yükümlünün de Kasıtlı Davrandığının Anlaşılması Halinde Kaçakçılık Cezası Kesilmesi Gerektiği 178
— Özel Usulsüzlükler ve Cezaları
— Ticari İşletmedeki Ortaklık Payının Devrinde Devredilen Emtia İçin Fatura Düzenlenmemesi 167
— Varsayım veya Kıyas Yoluyla Ceza Tayin Edilemeyeceği.... 233
— Usulsüzlük
— Defter İbraz Etmeme ve Envanter Çıkarmamanın Aynı Fiiller Olduğu 183

— Vergi Sorumluluğu
— Kollektif Şirket Ortağından Hissesinin Bir Kısmını Devralan Üçüncü Şahsın Bu Hisseyi Beyan Etmiş Olmasının, Devreden Ortağın Kanuni Sorumluluğunu Etkilemeyeceği.... 235
— Zamanaşımı ve Terkin
— Verginin Terkini
— Sel Felaketi Nedeniyle Gider (İstihsal)z Vergisinin Terkini 455

— Y —

Yargılama Usulü

— Aynı Dilekçe ile Dava Açılması
— Birden Fazla Kişiyi İlgilendiren İşlem
— Şirketin Kanuni Temsilcilerine Ayrı Ayrı Gönderilen Ödeme Emirlerine Karşı Müşterek Bir Dilekçeyle Dava Açılamayacağı 151
— Bağlantılı Davalar
— Bağlantının Danıştayca İncelenmesi 544
— Davanın Açılmamış Sayılması
— Dilekçe Red Kararı Üzerine yeniden Dava Açılması 404
— Dava Açma Süresi
— Parselasyon Planlarına Karşı Açığlan Davalarda Sürenin Hesaplanması 402
— Üst Makamlara Başvurma 606
— Dilekçelerin Verileceği Yerler
— İl Merkezinin Devamı Olan İlçelerdeki Asliye Hukuk Hakimliği Aracılığıyla İdari Mahkemelerde Dava Açılamayacağı 610
— Görev
— Asker Emeklisinden Dolayı Yetim Aylığı - İdari Yargı..... 612
— Genel Olarak
— Kamulaştırılan Taşınmazın İadesi Davasında
— Kamulaştırma Sonucunda Uğranılan Zararın Tazmininde..... 406
— Görevsizlik Hallerinde Yapılacak İşlem
— Düzeltme ve Şikayet İsteminin Reddi Üzerine Mahkemeye Dava Açılması 545
— İdarenin Fert Gibi Hareket Ettiği Sözleşmeye İlişkin Uyuşmazlıklar Adli Yargı..... 518
— İmar İşleri
— Düzenleme Ortaklık Payı 408
— Kamulaştırma İşleri
— Kıymet Takdiri 410
— Mer'a Tesbit, Tahsis veya Mer'a Karakterinin Kaldırılmasına İlişkin Kararlar - İdari Yargı

— Bu Kararlara Dayımlarak Tapuya Tescile İlişkin Uyuşmazlıklar Adli Yargı 520
— Tek Hakimle Çözümlenecek Davalar
— 3410 Sayılı Yasanın Yürürlüğe Girmesinden Sonra 2 Milyon Liradan Az Miktardaki Dava Hakkında Tek Hakim Tarafından Verilen Karara Karşı Bölge İdare Mahkemesine Başvurulacağı... 551
— Vergi Mahkemesinin Görevleri
— Atık Su Bedeline İlişkin İhtilafa Vergi Mahkemesinin Bakacağı 552
— Görevli Olmayan Yerlere Başvurma
— Adli Yargıda Açılan Davanın Kesinleşmesi Beklenilmeden İdari Yargıda Dava Açılması 614
— Görev ve Yetki
— Olumsuz Sicile Dayalı Olarak Kademe İlerlemesinin Durdurulması
— Danıştay'ın Görevsizliği
— Görevli ve Yetkili İdare Mahkemesi 315
— Ehliyet
— Menfaat İlişkisi 517
— Israr
— Mahkemenin Kararında Israr Etmesi İçin Verilen Dilekçenin Danıştay'a Gönderilmemesi Gerektiği 554
— İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı
— Gerçek Usulde Mükellefiyetin Tesisi İşleminin İdari Dava Konusu Yapılabileceği 186
— İdari Merci Tecavüzü
— Görevli İdari Mercie Gönderme
— Belediye Hesap İşleri Müdürlüğünün Düzletlme İstemini Reddi Üzerine Vergi Mahkemesinde Dava Açılması..... 555
— İdari Yargı Yetkisinin Sırını
— 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı Hususunun Yargı Denetimine Tabi Tutulamayacağı..... 536
— Bağlı Yetki - Yargı Denetimi 316
— Kararlara Karşı Başvuru Yolları
— Temyiz Dilekçesi
— Cevap Dilekçisinde Mahkeme Kararının Onanması İstendikten Sonra Verilen Ek Dilekçede Temyiz İsteminde Bulunulması..... 237
— Karar Verilmesine Yer Olmadığı
— Memur İşleri
— Menfaat İlişkisi..... 318
— Süre
— "Dilekçe Red" Kararı Üzerine Yeniden Açılan Davada Yenileme Dilekçesinin Mahkeme Kaleminde Deftere Kaydedildiği Tarihin Esas Alınacağı 154

— Temyiz
— Temyiz İsteminde Bulunamayacaklar 320
— Temyiz İsteminde Bulunabilecekler
— İstisnası 322
— Yargılamanın Yenilenmesi
— Süresinin Hesaplanması 326

Yıkma İşleri
— İdarenin Hizmet Kusuru
— Yıkım Giderlerinin Belgelendirilmemesi ve Yeni Taşınılan Yere Ödenen Kira Bedelinin Tazmini..... 413
— İlave Kat İnşaatı
— Yeminli Özel Teknik Büroca Sadece Muhtarın Beyanına Dayanılarak Tesbit ve Değerlendirme Yapılması 416

DANIŞTAY YAYINLARI

	TL.
1. **Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I.** (1953 - 1966) 1966. s. 350 (Kalmadı)	12
2. ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdarî 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. **Anaya Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurla Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971,** s. 52 (Kalmadı)	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 (Kalmadı)	15.00
14. TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** 1972, s. 284	30.00
15. **DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973, s. XVI + 296 (Kalmadı)	20.00
16. **DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II** (1967 - 1972) 1973. s. 248.	20.00
17. **DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat,** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18. **DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri. M. Letourneur, J. Bauchet. J.** Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep, Danıştay Üyesi, 1973. 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.)	—
21. **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976. s. 372. (Kalmadı)	50.00

	TL.
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	2.500.00
25. **DANIŞTAY Kanunu** 1978. s. 60 (Kalmadı)	30.00
26. **İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle 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 İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III.** 1981, s. 397 2 Baskı 1987	2.00.00
— **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. **İdarî 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 İdarî Yargı ile İlgili Mevzuat.** 1983, s. 153	750.00
37. ÇATAL Nurşen. Danıştay Savcısı. **İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları.** (1933 - 1983)	750.00
38. ER, Salih. Danıştay Tetkik Hâkimi. **Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi)** (1929 - 1983) s. 253	1.000.00

	TL.
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 1986.	2.000.00
43. **Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu** (İdare Hukuku Açısından 1987. s. 183	1.000.00
44. ER, Salih. Danıştay Tetkik Hâkimi. **Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini.** s. X + 253 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
45. **Danıştay Bilgi Bankası** (Kullanıcı El Kitabı) s. 46. 1989 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
46. **Danıştay Bilgi Bankası** s. 16. 1989 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
47. **Danıştay Dördüncü Daire Kararları** (1975-1979) 1989 S. IX+145	15.000.00
48. Hazırlayan ZİYA Ahmet - Yeni Harflere Çeviren ONAT Nuri. **Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizisi** (1839-1923) 1990 S. 284	—

			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		3.500.00
Sayı	70 - 71		5.000.00
Sayı	72 - 73		10.000.00
Sayı	74 - 75		15.000.00